

بَاب دَعْوَى النَّسَبِ

الدعوة نوعان: دعوة استيلاء،

وفي الهندية: لو ادعى على آخر حق المرور ورقبة الطريق في داره فالقول قول صاحب الدار، ولو أقام المدعي البينة أنه كان يمر في هذه الدار لم يستحق بهذا شيئاً. كذا في الخلاصة. ولو شهد الشهود أن له طريقاً في هذه الدار جازت شهادتهم وإن لم يجدوا الطريق وهو الصحيح كما في الخانية والمحيط، لكن في المحيط عبر بالأصح إذا كان له باب مفتوح من داره على حائط في زقاق أنكر أهل الزقاق أن يكون له حق المرور في زقاقهم فلمنع، إلا أن تقوم بينة على أن له طريقاً ثابتاً فيها. كذا في المحيط.

إذا كان الميزاب منصوباً إلى دار رجل واختلفا في حق إجراء الماء وإسأله، فإن كان في حال عدم جريان الماء لا يستحق إجراء الماء وإسأله إلا ببينة. هكذا في محيط السرخسي. وليس لصاحب الدار أيضاً أن يقطع الميزاب. كذا في المحيط.

وحكى الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنهم استحسنا أن الميزاب إذا كان قديماً وكان تصويب السطح إلى داره وعلم أن التصويب قديم وليس بمحدث أن يجعل له حق التسييل، وإن اختلفا في حال جريان الماء، قيل القول لصاحب الميزاب ويستحق إجراء الماء، وقيل لا يستحق، فإن أقام البينة على أن له حق المسيل وبينوا أنه ماء المطر من هذا الميزاب فهو ماء المطر، وليس له أن يسيل ماء الاغتسال والوضوء فيه، وإن بينوا أنه ماء الاغتسال والوضوء فهو كذلك، وليس له أن يسيل ماء المطر فيه، وإن قالوا له فيها حق مسيل ماء ولم يبينوا أنه ماء المطر أو غيره صح، والقول لرب الدار مع يمينه أنه ماء المطر أو ماء الوضوء والغسالة. وقال بعض مشايخنا: لا تقبل هذه الشهادة في المسيل، وفي الطريق تقبل. كذا في المحيط. ولو لم تكن للمدعي بينة أصلاً استحلف صاحب الدار ويقضى فيه بالنكول. كذا في الحاوي.

رجل له قناة خالصة عليها أشجار لقوم أراد صاحب القناة أن يصرف قنواته من هذا النهر ويحفر له موضعاً آخر ليس له ذلك، ولو باع صاحب القناة القناة كان لصاحب الشجرة شفعة جوار، كذا في الفصول العمادية في الفصل الرابع والثلاثين اهـ. والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَاب دَعْوَى النَّسَبِ

حقه التقديم بالنظر إلى أنه دعوى الأنفس، إلا أن دعوى المال لما كانت كثيرة الوقوع والأنواع قدمها اهتماماً. والدعوة إلى الطعام بالفتح، وفي النسب بالكسر، وقد يعكس، وأما بالحرب فبالضم: نهاية. قوله: (الدعوة نوعان) زاد أبو السعود ثالثة، وهي دعوى شبهة، وهي دعوة الأب ولد أمة ابنه فيثبت منه النسب وإن لم يصدق ابنه بشرط

وهو أن يكون أصل العلوق في ملك المدعي . ودعوة تحرير ، وهو بخلافه . والأول أقوى لسبقه واستنادها لوقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال ، وسيوضح .
(مبيعة ولدت لأقل من ستة أشهر منذ بيعت فادعاه) البائع (ثبت نسبه) منه استحساناً

أن تكون الأمة في ملك ابنه من حين العلوق إلى حين الدعوة . قوله : (وهو أن يكون أصل العلوق في ملك المدعي) أي حقيقة أو حكماً ، كما إذا وطئ جارية ابنه فولدت فادعاه فإنه يثبت ملكه فيها ويثبت عتق الولد ويضمن قيمتها لولده كما تقدم ، وحيث أن يكون النوع الثاني على قسمين : دعوة الملك ، ودعوة شبهة الملك ، فتبقى الدعوة نوعين لا ثلاثة ، لكن الإتيان جعلها ثلاثة كما قدمناه عن أبي السعود . قوله : (وهو بخلافه) بأن لا يكون العلوق في ملك المدعي . قوله : (واستنادها لوقت العلوق) عطف علة على معلول . قال في الدرر : والأولى أولى لأنها أسبق لاستنادها . حلي . وأنت باعتبار المعنى . قوله : (مبيعة) ولو بيعاً بخيار للبائع أو المشتري أو لهما إلى وقت الولادة . حموي . والظاهر أنه على قولهما ، وإلا فمدة الخيار عنده ثلاثة أيام ط . قوله : (ولدت لأقل من ستة أشهر) أفاد أنهما اتفقا على المدة ، وإلا ففي التارخانية عن الكافي : قال البائع بعثها منك منذ شهر والولد مني وقال المشتري بعثها مني لأكثر من ستة أشهر والولد ليس منك فالقول للمشتري بالاتفاق ، فإن أقاما البينة فالبينة للمشتري أيضاً عند أبي يوسف . وعند محمد للبائع ، وسيدكره الشارح بقوله . قوله : (ولو تنازعا الخ) وقيد بدعوى البائع ، إذ لو ادعاه ابنه وكذبه المشتري صدقه البائع أو لا فدعوته باطلة وتمامه فيها . قوله : (فادعاه البائع) أي ولو أكثر من واحد . قهستاني . والأداء بالفاء يفيد أن دعوته قبل الولادة موقوفة ، فإن ولدت حياً ثبت ، وإلا فلا كما في الاختيار ، ويلزم البائع أن الأمة لو كانت بين جماعة فشرها أحدهم فولدت فادعوه جميعاً ثبت منهم عنده وخصاه باثنين ، وإلا فلا كما في النظم ، وبالإطلاق أنه لو لم يصدق المشتري البائع وقال لم يكن العلوق عندك كان القول للبائع بشهادة الظاهر ، فإن برهن أحدهما ببنيته ، وإن برهننا ببينة المشتري عند الثاني وبينة البائع عند الثالث كما في النية شرح الملتقي . قوله : (ثبت نسبه) صدقه المشتري أو لا كما في غرر الأفكار ، وأطلق في البائع فشمّل المسلم والذمي والحر والمكاتب ، كذا رأيت معزواً للاختيار ، وشرط أبو السعود أن لا يسبقه المشتري في الدعوى . قوله : (استحساناً) أي لا قياساً ، لأن بيعه إقرار منه بأنها أمة فيصير مناقضاً . والقياس أن لا يثبت ، وبه قال زفر والشافعي لأن بيعه إقرار كما علمت .

وجه الاستحسان أنه تناقض في محل الخفاء فيغتفر لأن النسب يبتني على العلوق ،

وفيه من الخفاء ما لا يخفى .

لعلوقها في ملكه ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض (و) إذا صحت استندت ف (صارت أم ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن، و) لكن (إذا ادعاه المشتري

ونظيره المختلة تدعي الطلاق وتريد الرجوع بالبدل مدعية أنه طلقها قبل الخلع تسمع دعواها وإن كانت متناقضة كما قدمناه، لأن إقدامها على الخلع كالإقرار بقيام العصمة، لكن لما كان التناقض في محل الخفاء جعل عفواً لأن الزوج يستقل بالطلاق فلعله طلق ولم تعلم، فإذا أقامت البينة على الطلاق قبلت. قوله: (لعلوقها الخ) قال في المنح: ولنا أن مبنى النسب فيه على الخفاء فيعفى فيه التناقض فتقبل دعوته إذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للأول فإنه كالبينة العادلة في إثبات النسب منه، إذ الظاهر عدم الزنا منها وأمر النسب على الخفاء، فقد يظن المرء أن العلوق ليس منه ثم يظهر أنه منه فكان عذراً في إسقاط اعتبار التناقض اهـ. قوله: (وإذا صحت) أي الدعوى. قوله: (يفسخ البيع) لعدم جواز بيع أم الولد. قوله: (ويرد الثمن) لأن سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع. قوله: (ولكن إذا ادعاه المشتري الخ) قال العلامة أبو السعود في حاشيته على مسكين: والحاصل أن البائع إذا ادعى ولد المبيعة فلا يخلو، إما أن تجيء به لأقل من ستة أشهر أم لا. والثاني لا يخلو إما أن تجيء به لأقل من سنتين أم لا، ثم ذلك لا يخلو إما أن يصدقه المشتري في الدعوى أم لا، وكل ذلك لا يخلو إما أن يسبقه المشتري في الدعوى أم لا، بأن ادعاه مع البائع أو بعده أو لم يدع أصلاً، وكل ذلك لا يخلو إما أن يكون الولد المدعي نسبه حياً أو ميتاً، والأول لا يخلو إما أن يوقع المشتري به ما لا يمكن نقضه كالعتق والتدبير، أو ما يمكن كالبيع والكتابة والرهن والإجارة والهبة أم لا، وكذلك الأم على هذا التقسيم إما أن تكون وقت الدعوة حية أو ميتة، فإن كانت حية فإما أن يكون المشتري أوقع بها ما لا يمكن نقضه وهو العتق والتدبير، أو يمكن وهو البيع والكتابة والرهن والإجارة والهبة والتزويج.

إذا عرف هذا فنقول: إذا ادعى البائع ولد المبيعة ينظر إذا جاءت لأقل من ستة أشهر وهو حي لم يتصف بالعتق أو التدبير ولم يسبقه المشتري في الدعوة ثبت النسب من البائع مطلقاً صدقه المشتري أم لا، فالتقييد بالحياة للاحتراز عن الوفاة حيث لا يثبت نسبه، لأن الحقوق لا تثبت للميت ابتداء ولا عليه، والتقييد بعدم اتصافه بالعتق أو التدبير للاحتراز عما إذا كان الولد عند الدعوة عتيقاً أو مدبراً، بأن أعتقه المشتري أو دبره حيث لا يثبت نسبه أيضاً، لأن ثبوت نسبه يستلزم نقص عتقه أو تدبيره، وكل منهما بعد وقوعه لا ينتقض، بخلاف ما إذا ادعى نسبه بعد أن باعه المشتري أو كاتبه أو رهنه أو وهبه أو أجره حيث يثبت نسبه وتنقض هذه التصرفات، والتقييد بعدم سبق المشتري البائع في الدعوة للاحتراز عما إذا ادعاه قبله فإن النسب منه يثبت ولا يتصور بعده ثبوت النسب

قبله ثبت) نسبه (منه) لوجود ملكه وأميتها بإقراره، وقيل يحمل على أنه نكحها ثم استولدها ثم اشتراها.

(ولو ادعاه معه) أي ادعاء البائع (أو بعده لا) لأن دعوته تحرير والبائع

من البائع، بخلاف ما إذا ادعاه معه أو قبله حيث لا تعتبر دعوة المشتري مع دعوة البائع لأن دعوة البائع أقوى لاستنادها إلى وقت العلوق، بخلاف دعوة المشتري فإنها تقتصر ولا تستند لعدم كون العلوق في ملكه، فيفرق بين ما إذا ادعاه بعد موته أو عتقه أو تدبيره، وبين ما إذا ادعاه بعد كتابته أو رهنه أو نحو ذلك؛ ففي الثاني يثبت النسب لا في الأول، بخلاف ما إذا ادعاه بعد موت أمه أو عتقها أو تدبيرها حيث لا يفترق الحال في ثبوت النسب بين موتها وعتقها وتدبيرها وبين كتابتها وإجارتها وتزويجها ونحو ذلك مما سبق الكلام عليه، بل يثبت نسب ولدها بالدعوة مطلقاً ولا يمنع منه ثبوت هذه الأوصاف لأمنه، غير أنه في الوجه الأول: أعني الموت وأخويه لا يثبت لها أمومية الولد، أما في الموت فلما سبق من أن الميت لا يثبت له الحقوق ابتداءً ولا عليه، وأما في العتق ونحوه فلأن ثبوت أمومية ولد لها يستلزم نقض العتق وهو بعد وقوعه لا ينتقض في الوجه الثاني: أعني الكتابة وأخواتها يثبت لها أمومية الولد بالتبعية لثبوت نسب الولد لعدم المانع، لأن الكتابة ونحوها تنتقض ضمن ثبوت الاستيلاء لها. هذا كله إذا ادعى نسبه والحال أنها قد جاءت به لأقل من ستة أشهر، فإن جاءت به لأكثر ردت دعوته إلا أن يصدقه المشتري، فإن صدقه ثبت منه النسب سواء جاءت به لأقل من سنتين أو لأكثر منهما، وهل يثبت لأمه الاستيلاء فينتقض البيع ويرد الثمن أم لا؟ إن جاءت به لأقل من سنتين انتقض البيع وثبت لها الاستيلاء فتصير أم ولد البائع ويرد الثمن، وإلا فلا. قوله: (قبله) أي قبل ادعاء البائع. قوله: (لوجود ملكه) وهو المجوز للدعوى؛ ألا ترى أنه يجوز إعتاقه وإعتاق أمه. قوله: (وأميتها) بالرفع عطف على فاعل ثبت. ح: وهذا لو جهل الحال لما سبق في الاستيلاء أنه لو زنى بأمة فولدت فملكها لم تصر أم ولد، وإن ملك الولد عتق عليه، ومر فيه متناً استولد جارية أحد أبويه وقال ظننت حلها لي فلا نسب، وإن ملكه عتق عليه.

قال الشارح ثمة: وإن ملك أمه لا تصير أم ولده لعدم ثبوت نسبه. قوله: (بإقراره) ثم لا تصح دعوى البائع بعده لاستغناء الولد بثبوت نسبه من المشتري ولأنه لا يحتمل الإبطال. زيلعي. قوله: (وقيل يحمل النخ) أي حملاً لحاله على الصلاح فإنه حيث لم يكن تحته حرة فنكاحه صحيح، وإلا ففساد، وكلاهما يثبت به النسب، ومع كل فدعوة البائع مقدمة، لأن ملكه وقت العلوق محقق وملك المشتري مفروض فلا يعارضه. تأمل. ولم يذكر في المنح ولا في غيرها لفظه قيل. قوله: (لأن دعوته تحرير) على أنه لما ثبت نسبه

استيلاد فكان أقوى كما مر (وكذا) يثبت من البائع (لو ادعاه بعد موت الأم، بخلاف موت الولد) لفوات الأصل (ويأخذه) البائع بعد موت أمه (ويسترد المشتري كل الثمن) وقالوا حصته (وإعتاقهما) أي إعتاق المشتري الأم والولد (كموتهما) في

من البائع بطل البيع فلم يدخل في ملك المشتري فهو كأجنبي كما في المقدسي.

قال ط: فيه أنها دعوة استيلاد أيضاً، إلا أن يقال إنها دعوة تحرير بعد دعوة البائع. قوله: (وكذا يثبت من البائع لو ادعاه بعد موت الأم) أي وقد ولدت لأقل من ستة أشهر وذلك لأن الولد هو الأصل في النسب ولذلك تضاف إليه ويقال أم الولد، والإضافة إلى الشيء أمانة أصالة المضاف إليه ولأنها تستفيد منه الحرية؛ ألا ترى إلى قوله ﷺ: «أَعْتَقَهَا وَلَدَهَا»^(١) قاله حين قيل به وقد ولدت مارية القبطية لإبراهيم من رسول الله ﷺ ألا تعتقها؟ فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية، والحقيقة أولى من الحق فيستتبع الأدنى ولا يضره فوات التبع. قوله: (بخلاف موت الولد) أي دون الأم لفوات الأصل وهو الولد: أي وقد ولدت لدون الأقل فلا يثبت الاستيلاد في الأم لفوات الأصل لأنه استغنى بالموت عن النسب، وكان الأولى للشارح التعليل بالاستغناء كما لا يخفى، فتدبر.

وعلموا لموت الولد بتعذر ثبوت النسب فيه لأن الحقوق لا تثبت للميت ولا عليه كما سبق، وإذا لم يثبت النسب لم يثبت الاستيلاد لأنه فرع النسب وكانت الأم بحالها. إتقاني. قوله: (ويسترد المشتري كل الثمن) لأنه تبين أنه باع أم ولده وماليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها المشتري، وعندها متقومة فيضمنها. هداية. قوله: (وقالوا حصته) أي الولد فقط، ولا يرد حصة الأم لأنها متقومة عندها فتضمن بالغصب والعقد فيضمنها المشتري، فإذا رد الولد دونها يجب على البائع رد حصة ما سلم له وهو الولد كي لا يجتمع البدل والمبدل في ملكه، ولا يجب رد حصة الأم.

قال الزيلعي: هكذا ذكروا الحكم على قولهما، وكان ينبغي أن يرد البائع جمع الثمن عندهما أيضاً ثم يرجع بقيمة الأم، لأنه لما ثبت نسب الولد منه تبين أنه باع أم ولده ويبيع أم الولد غير صحيح بالإجماع فلا يجب فيه الثمن، ولا يكون لإجراء المبيع منه حصة، بل يجب على كل واحد من المتعاقدين رد ما قبضه إن كان باقياً وإلا فبدله اهـ.

قال المقدسي: لعل مرادهم ما ذكره بناء على أن الغالب تساوي الثمن والقيمة اهـ. قوله: (وإعتاقهما أي إعتاق المشتري الأم والولد) الوار بمعنى أو المجوزة للجمع. قوله: (كموتهما) حتى لو أعتق الأم لا الولد فادعى البائع أنه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه

(١) أخرجه ابن عبد البر في التمهيد ١٣٨/٣ وابن سعد في الطبقات ١٥٥/٨ وابن ماجه (٢٥١٦) مطولاً والبيهقي ٣٤٦/١٠ والحاكم في المستدرک ١٩/٢ والدارقطني ١٣١/٤.

الحكم (والتدبير كالإعتاق) لأنه أيضاً لا يحتمل الإبطال ويرد حصته اتفاقاً. ملتقى وغيره. وكذا حصتها أيضاً

منه، ولو أعتق الولد لا الأم لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الأم كما في الموت، أما الأول فلأنها إن صحت بطل إعتاقه وللعق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان. وأما الثاني فلأنها تبع له، فإذا لم تصح في حق الأصل لم تصح في حق التبع ضرورة أهـ. منح. فقوله أما الأول أي عدم صحته في حق الولد، وقوله وأما الثاني: أي عدم صحته^(١) في حق الأم.

ويشكل على قوله والعق بعد وقوعه إلى آخره ما سيأتي متناً في قوله باع أحد التوأمين إلى أن قال وبطل عتق المشتري. قال في المنح: لأن الذي عنده ظهر أنه حر الأصل، وقال الشارح بأمر فوفقه وهو حرية الأصل فكذا يقال هنا فينبغي أن تصح دعوته بعد الإعتاق لأنه ظهر أنه أعتق حر الأصل فلم يصح إعتاقه. تأمل. وأجاب عنه العيني تبعاً للزيلعي بأنه لو بطل فيه بطل مقصود الأجل دعوة البائع وأنه لا يجوز.

وفي مسألة التوأمين تثبت الحرية في الذي لم يبع ثم يتعدى إلى آخر ضمناً وتبعاً، إذ يستحيل أن يلحقا من ماء واحد وأحدهما حر والآخر رقيق، وكما من شيء يثبت ضمناً وإن لم يثبت مقصوداً أهـ.

فإن قلت: تحرير المشتري تبين أنه وقع في غير ملكه لأنه أعتق حر الأصل فلم يصح عتقه يجب بأنه أعتق ملكه في وقت لا ينازعه فيه أحد فنفذ عتقه وثبت ولاؤه، وكل من الولاء والإعتاق لا يحتمل النقص، وبشبهت ذلك صار البائع مكذباً شرعاً في ادعائه فلم تصح دعوته وتبين صحة عتق المشتري. قوله: (لأنه أيضاً لا يحتمل الإبطال) لثبوت بعض آثار الحرية كاستناع التملك للغير. منح. ويرد عليه ما ورد على ما قبله، وعلم جوابه مما مر عن العيني. والأولى أن يقول وإعتاقهما وتدبيرهما كموتهما، إذا لا يظهر فائدة في تشبيه الإعتاق بالموت ثم تشبيه التدبير بالإعتاق. تأمل. قوله: (ويرد حصته اتفاقاً) أي فيما إذا أعتق المشتري الأم أو دبرها فقط دون الولد فيقسم الثمن على قيمة الأم وقيمة الولد، فما أصاب الولد يرده وما أصاب الأم لا يرده، وتعتبر قيمة الأم يوم القبض وقيمة الولد يوم الولادة لأنها دخلت في ضمانه بالقبض وصار له قيمة وبالولادة فتعتبر القيمة بذلك كما في صدر الشريعة والشرنبلالية. قوله: (وكذا حصتها أيضاً) أي في التدبير والإعتاق. وأما في الموت فيرد حصتها أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قولاً واحداً كما يدل عليه كلام الدرر. قال: وفيما إذا أعتق المشتري الأم أو دبرها يرد البائع

(١) في ط أي صحة دعوته.

على الصحيح من مذهب الإمام كما في القهستاني والبرهان، ونقله في الدرر والمنح عن الهداية على خلاف ما في الكافي عن المبسوط.

وعبارة المواهب: وإن ادعاه بعد عتقها أو موتها ثبت منه وعليه رد الثمن واكتفيا برد حصته، وقيل: لا يرد حصتها في الإعتاق بالاتفاق اه. فليحفظ.

(ولو ولدت) الأمة المذكورة (لأكثر من حولين من وقت البيع وصدقه المشتري ثبت النسب) بتصديقه (وهي أم ولده) على المعنى اللغوي

على المشتري حصته من الثمن عندهما. وعنده: يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت. كذا في الهداية ح. فصار الحاصل من هذا أن البائع يرد كل الثمن وهو حصة الأم وحصة الولد في الموت والعتق عند الإمام، ويرد حصة الولد فقط فيهما عندهما. وعلى ما في الكافي يرد حصته فقط في الإعتاق عند الإمام كقولهما. قوله: (على الصحيح من مذهب الإمام) لأن أم الولد لا قيمة لها عنده ولا تضمن بالعقد فيؤاخذ بزعمه. قوله: (ونقله في الدرر والمنح عن الهداية) قال في الدرر: وذكر في المبسوط: يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق، وفرق على هذا بين الموت والعتق بأن القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فيطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها. كذا في الكافي اه. لكن رجح في الزيلعي كلام المبسوط وجعله هو الرواية فقال بعد نقل التصحيح عن الهداية: وهو يخالف الرواية، وكيف يقال يسترد جميع الثمن والبيع لم يبطل في الجارية حيث لم يبطل إعتاقه، بل برّد حصة الولد فقط بأن يقسم الثمن على قيمتهما يعتبر قيمة الأم يوم القبض لأنها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لأنه صار له القيمة بالولادة فتعتبر قيمته عند ذلك اه. وقدمناه قريباً فلا تغفل عنه. قوله: (على خلاف ما في الكافي عن المبسوط) من أنه لا يرد حصتها عنده أيضاً وقد تقدم ذلك. قوله: (وقيل لا يرد حصتها في الإعتاق بالاتفاق) هو المعتمد كما تقدم، وهذا من تنمة عبارة المواهب فلا يعترض بأنه مكرر لأنه عين ما في المبسوط. قوله: (لأكثر من حولين) مثله تمام الحولين إذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقيناً وهو الشاهد والحجة. شرنبلالية. قوله: (ثبت النسب بتصديقه) إذ عدم ثبوته لرعاية حقه. وإن صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه بالجزم بأن العلوق ليس في ملكه فلا تثبت حقيقة العتق ولا حقه لأنها دعوة تحرير، وغير المالك ليس من أهله.

قال في التاترخانية: وإن ادعاه المشتري وحده صبح وكانت دعوة استيلاء، وإن ادعياه معاً أو سبق أحدهما صحت دعوة المشتري لا البائع. قوله: (على المعنى اللغوي) أي إنها كانت زوجته وأنت منه بولد وليست أم ولد له بالمعنى الاصطلاحي، وهي من استولدها في ملكه لما تقدم من يقين أنها في غير ملكه.

(نكاحاً) حملاً لأمره على الصلاح.

بقي لو ولدت فيما بين الأقل والأكثر، إن صدقه فحكمه كالأول لاحتمال العلوق قبل بيعه

والحاصل: أن الاستيلاد لا يصح في غير الملك، بل لو ملكها بعد ذلك لصارت بعد ذلك أم ولده شرعاً أيضاً. قوله: (نكاحاً) أي يحمل على أنه زوجه إياها المشتري وإلا كان زناً، ويعطى الولد حكم ولد أمة الغير المنكوحة فيكون للمشتري والنسب ثابت من البائع. وفي الشرنبلالية: ويبقى الولد عبداً، فهو كالأجنبي إذا ادعاه لأنه بتصادقهما أن الولد من البائع لا يثبت كون العلوق في ملكه لأن البائع لا يدعي ذلك، وكيف يدعي والولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين فكان حادثاً بعد زوال ملك البائع، وإذا لم يثبت العلوق في ملك البائع لا يثبت حقيقة العتق للولد ولا حق العتق للأمة ولا يظهر بطلان البيع، ودعوى البائع هنا دعوة تحرير، وغير المالك ليس بأهل لها اهـ. قوله: (حملاً لأمره على الصلاح) علة. لقوله: (نكاحاً) أي فهو ولد نكاح لا زناً حملاً الخ.

والحاصل: أنه لو ولدت لأكثر من سنتين من وقت البيع ردت دعوة البائع إلا إذا صدقه المشتري فيثبت النسب منه، ويحمل أن البائع استولدها بحكم النكاح حملاً لأمره على الصلاح ويبقى الولد عبداً للمشتري ولا تصير الأمة أم ولد للبائع؛ كما لو ادعاه أجنبي آخر لأن بتصادقهما أن الولد من البائع لا يثبت كون العلوق في ملكه لأن البائع لا يدعي ذلك، وكيف يدعي والولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين فكان حادثاً بعد زوال ملك البائع، وإذا لم يثبت العلوق في ملك البائع لا يثبت حقيقة العتق للولد ولا حق العتق للأمة، ولا يظهر بطلان البيع، ودعوة البائع هنا دعوة تحرير غير المالك ليس بأهلها، فلذا حول الشارح رحمه الله تعالى العبارة وحملها على المعنى اللغوي، لكن إنما يتم هذا الحمل إذا لم يكن تحته حرة أما لو كان فإن نكاحه لا يصح ومع ذلك يثبت به النسب كما مر. قوله: (فيما بين الأقل والأكثر) المراد بالأقل آخر الأقل من ستة أشهر ليشمل ما إذا ادعاه في ستة أشهر، كما أفاده القهستاني. قوله: (فحكمه كالأول) يعني نسبه وأميته فيكون الولد حراً ويفسخ البيع ويرد الثمن لاحتمال أن يكون العلوق في ملك البائع. درر.

قال أبو السعود: والحاصل أن ردّ الدعوة فيما إذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر لولا التصديق لا فرق فيه بين ما إذا جاءت به لأقل من سنتين أو لأكثر إلا من جهة ثبوت الاستيلاد للأمم بعد التصديق ونقض البيع فيها ورد الثمن: أي في الأقل منهما دون الأكثر اهـ بتصرف ط. قوله: (لاحتمال العلوق قبل بيعه) قال في التاترخانية: هذا الذي ذكرنا إذا علمت المدة، فإن لم تعلم أنها ولدت لأقل من ستة أشهر أو لأكثر إلى سنتين أو أكثر

والألا. ملتنى. ولو تنازعا فالقول للمشتري اتفاقاً، وكذا البينة له عند الثاني خلافاً للثالث. شر نبلاية. وشرح مجمع.

وفيه: لو ولدت عند المشتري ولدين أحدهما للدون ستة أشهر والآخر لأكثر ثم ادعى البائع الأول ثبت نسبهما بلا تصديق المشتري.
(من باع ولد عنده ادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه) لكون العلوق في ملكه (ورد بيعه)

من وقت البيع، فإن ادعاه البائع لا يصح إلا بتصديق المشتري، وإن ادعاه المشتري يصح، وإن ادعاه معاً لا تصح دعوة واحد منهما، وإن سبق أحدهما: فلو المشتري صحت دعوته ولو البائع لم تصح دعوة واحد منهما. قوله: (والألا) أي لا يصدق به بأن كذبه ولم يدعه أو ادعاه أو سكت فإنه لا يجري حكم الأول فيه فهو أعم من «قوله ولو تنازعا».

والحاصل: أنه يثبت نسبه وتصير أم ولده شرعاً لا على المعنى اللغوي كما في الصورة التي قبلها، ويرد الثمن ويجري فيه ما تقدم من التفاريع كلها. قوله: (ولو تنازعا) أي في كونه لأقل من ستة أشهر أو لأكثر بأن قال البائع بعثها لك منذ شهر والولد مني وقال المشتري لأكثر من ستة أشهر والولد ليس منك فالقول للمشتري لأنه مدعي الصحة فالظاهر شاهد له، وكذا لو ادعى الولد صحت دعوته لوقوع العلوق في ملكه دون البائع تحكماً للحال، وأما إذا سكت فقد تقدم حكم سكوت المدعى عليه بعد الدعوى فإنه يجعل إنكاراً، فقوله ولو تنازعا يشمل الصور الثلاث. قوله: (فالقول للمشتري اتفاقاً) لأنه ينكر دعوى البائع نقض البيع ولأنه واضح اليد فهو منكر والآخر خارج فهو مدع والبينة للمشتري. قوله: (وكذا البينة له عند الثاني) لأنه أثبت زيادة مدة للشراء، وهذا أمر حادث وهو صحة ملكه. قوله: (خلافاً للثالث) فقال البينة بينة البائع لأنه يثبت نسب الولد واستيلاد الأمة ونقض البيع. حموي عن الكافي: أي وهو إثبات خلاف الظاهر كما هو شأن البينات، لأن الظاهر وقوع العقد صحيحاً، وبينه البائع أثبت فساده فكانت أولى بالقبول، ولأن البائع يدعي فساد العقد والمشتري ينكره والبينة بينة المدعي، والذي يظهر أوجهية قول محمد، فليتأمل. قوله: (والآخر لأكثر) أي وليس بينهما ستة أشهر. قوله: (ثبت نسبهما) أي التوأمين من البائع لأنهما خلقا من ماء واحد. وإذا صحت الدعوى فيهما كانت في حكم أول مسألة من الفصل فيفسخ البيع ويرد الثمن، فتأمل.

وفي الإقتاني عن المغرب: يقال هما توأمين كما يقال هما زوجان، وقولهم هما توأم وهما زوج خطأ هـ. قوله: (لكون العلوق في ملكه) أي فهو كالبينة الشاهدة له على مدعاه، وهذا يفيد تقييد المصنف بقوله «باع من ولد عنده» أي وعلق عنده، أما إذا كان العلوق عند غيره والوضع عنده فهي دعوة تحرير ط. قوله: (ورد بيعه) لأنه تبين أنه باع

لأن البيع يحتمل النقص (وكذا) الحكم (ولو كاتب للولد أو رهنه منه أو أجره أو كاتب الأم أو رهنها أو أجرها أو زوجها ثم ادعاه) فيثبت نسبه وترد هذه التصرفات، بخلاف الإعتاق كما مر.

حر الأصل، وكذا يقال فيما بعده من كتابة الولد ورهنه، أما في إجارته فالذي يرد نفاذها، أما لو رأى الأب إجازتها فينبغي أن يجوز لأن للأب إجارته فكذا يملك إجازة إيجار الفضولي له. قوله: (لأن البيع يحتمل النقص) أي وماله من حق الدعوى لا يحتمله فينتقض البيع لأجله. قوله: (وكذا الحكم لو كاتب) أي المشتري الولد أو رهنه منه، كذا في نسخة، ولا وجود للفظ «منه» فيما شرح عليه المصنف ولا في أصله الذي نقل عنه وهو الدرر، والضمير في الأفعال راجع إلى المشتري.

واعلم أن عبارة الهداية هكذا: ومن باع عبداً ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الأول فهو ابنه وبطل البيع، لأن البيع يحتمل النقص وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لأجله، وكذلك إذا كاتب الولد أو رهنه أو أجره أو كاتب الأم أو رهنها أو زوجها ثم كانت الدعوة، لأن هذه العوارض تحتمل النقص فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الإعتاق والتدبير على ما مر. قال صدر الشريعة: ضمير كاتب إن كان راجعاً إلى المشتري وكذا في قوله أو كاتب الأم يصير تقدير الكلام: ومن باع عبداً ولد عنده وكاتب المشتري الأم، وهذا غير صحيح لأن المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الأم، فكيف يصح قوله وكاتب المشتري الأم؟ وإن كان راجعاً إلى من في قوله ومن باع عبداً، فالمسألة أن رجلاً كاتب من ولد عنده أو رهنه أو أجره ثم كانت الدعوة فحيث لا يحسن قوله، بخلاف الإعتاق لأن مسألة الإعتاق التي مرت ما إذا أعتق المشتري الولد، لأن الفرق الصحيح أن يكون بين إعتاق المشتري وكتابته لا بين إعتاق المشتري وكتابة البائع، إذا عرفت هذا فمرجع الضمير في كاتب الولد هو المشتري، وفي كاتب الأم «من» في قوله: «من باع» اهـ.

أقول: الأظهر أن المرجع فيهما المشتري، وقوله لأن المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الأم مدفوع بأن المتبادر بيعه مع أمه بقرينة الوقاية سوق الكلام، ودليل كراهة التفريق بحديث سيد الأنام عليه الصلاة والسلام. نعم كان مقتضى ظاهر عبارة الوقاية أن يقال بالنظر إلى قوله بعد بيع مشتره، وكذا بعد كتابة الولد ورهنه الخ، لكنه سهو. وإني على الدرر. قوله: (أو كاتب الأم) أي لو كانت بيعت مع الولد فالضمير في الكل للمشتري وبه سقط ما في صدر الشريعة. قوله: (وترد هذه التصرفات) لأنه باع حر الأصل فتصرف المشتري في غير محله فينتقض، وهذا ظاهر في غير الإجارة، أما فيها فالذي يرد نفاذها إلى آخر ما قدمناه قريباً. قوله: (بخلاف الإعتاق) أي إعتاق المشتري، ومثل الإعتاق التدبير

(باع أحد التوأمين المولودين) يعني علقاً وولداً (عنده وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع) الولد (الآخر ثبت نسبهما وبطل عتق المشتري) بأمر فوقي وهو حرية الأصل لأنهما علقا في ملكه،

كما في عزمي زاده. قال: وكذلك إذا ادعاه المشتري أولاً ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع كما مر. قوله: (باع أحد التوأمين المولودين يعني علقاً وولداً) لما كان لفظ المصنف وهو قوله «المولودين عنده» محتملاً لشئتين، كون العلوق عنده أو عند غيره، بأن اشتراها بعد الولادة أو اشترى أمهما وهي حبلى بهما وكان الحكم مختلفاً فسر به بقوله: يعني التي يؤتى بها إذا كان التفسير بغير الظاهر من اللفظ. قال في الرمز تبعاً للتبيين: هذا إذا كان العلوق في ملكه بأن اشتراها بعد الولادة أو اشترى أمهما وهي حبلى بهما أو باعها فجاءت بهما لأكثر من سنتين يثبت نسبهما أيضاً لأنهما لا يفترقان فيه، لكن لا يعتق الذي ليس في ملكه، وإن كان المشتري قد أعتقه لا يبطل عتقه، لأن هذه الدعوى دعوة تحرير لعدم العلوق في الملك، بخلاف المسألة الأولى، وهو ما إذا كان العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعاً لأنها دعوة استيلاء فتستند ومن ضرورته عتقهما بدليل أنهما حرا الأصل فتبين أنه باع حراً أ هـ. فقلوه أو باعها فجاءت بهما الخ: أي ثم ملك واحد منهما فادعاه، وقوله: «علقاً» محترزه قوله حتى لو اشتراها حبلى الخ. قوله: (ثبت نسبهما) أي التوأمين من البائع، لأن دعوة البائع صحت في الذي لم يبيعه لمصادفة العلوق والدعوى ملكه فيثبت نسبه، ومن ضرورته ثبوت الآخر لأنهما من ماء واحد فيلزم بطلان عتق المشتري، بخلاف ما إذا كان الولد واحداً. وتماه في الزيلعي. قوله: (وهو حرية الأصل) أي الثابتة بأصل الخلقة، وأما حرية الإعتاق فعارضة، وحرية الأصل هنا في الذي أعتقه، لأن الذي عند البائع ظهر أنه حر الأصل فاقتضى كون الآخر أيضاً كذلك إلى آخر ما قدمناه. قوله: (لأنهما علقا في ملكه) أي وقد خلقا من ماء واحد، وهذا كله يصلح جواباً لما يرد من أن نقض الإعتاق مخالف، لما سبق من أن العتق بعد وقوعه لا يحتمل الانتقاض والبطلان.

وحاصله: أن الممنوع هو انتقاض العتق إلى الرقية وهي دونه لا إلى شيء فوقي وهي الحرية: أي لأنها ثابتة بأصل الخلقة كما أفاده عزمي، وهذا لا يتم ولا يطرد، فإن في السابقة وهي دعوة من ولد عند المشتري لأقل من ستة أشهر فأعتقه لا يقبل مع أنه انتقض العتق بأمر فوقي، وهذا الأمر لا يتم في هذا المقام، فإن حرية أحد التوأمين يظهر حرية الآخر وينعدم تأثير الإعتاق. وعبارة العيني: فإذا ثبت نسبهما بطل عتق المشتري إياه، لأن دعوة البائع بعده صحت في الذي لم يبيع، ومن ضرورة ذلك ثبوت نسب الآخر لأنهما من واحد فيلزم منه بطلان عتق المشتري لكونهما حري الأصل، إذ يستحيل أن

حتى لو اشتراها حبلى لم يبطل عتقه

يكون أحدهما حر الأصل والآخر رقيقاً وهما من ماء واحد، بخلاف ما إذا كان الولد واحداً حيث لا يبطل فيه إعتاق المشتري، لأنه لو بطل فيه بطل مقصوداً لأجل حق الدعوى للبائع وأنه لا يجوز، وهنا تثبت الحرية في الذي لم يبيع ثم تتعدى إلى الآخر ضمناً وتبعاً، وكم من شيء يثبت ضمناً وإن لم يثبت مقصوداً اهـ. فالشارح رحمه الله تعالى ذكر آخر عبارة الدرر وترك صدرها، فكان الأولى في التعليل لأنها علقت في ملكه من ماء واحد، فإذا ثبتت حرية أحدهما ثبتت حرية الآخر تبعاً والشيء قد يثبت تبعاً وإن لم يثبت قصداً. قوله: (حتى لو اشتراها) أي البائع حبلى وجاءت بهما لأكثر من سنتين. عيني. قوله: (لم يبطل عتقه) قال الأكمل: ونوقض بما إذا اشترى رجل أحد توأمين واشترى أبوه الآخر فادعى أحدهما الذي في يده بأنه ابنه يثبت نسبهما منه ويعتقان جميعاً ولم تقتصر الدعوى. وأجيب بأن ذلك لموجب آخر، وهو أن المدعي إن كان هو الأب فالابن قد ملك أخاه، وإن كان هو الابن فالأب قد ملك حافده فيعتق، ولو ولدت توأمين فباع أحدهما ثم ادعى أبو البائع الولدين وكذبه: أي ابنه البائع والمشتري صارت أم ولده بالقيمة وثبت نسبهما وعتق الذي في يد البائع، ولا يعتق المبيع لما فيه من إبطال ملكه الظاهر، بخلاف النسب لأنه لا ضرر فيه.

والفرق بينه وبين البائع إذا كان هو المدعي أن النسب ثبت في دعوى البائع بعلوق في ملكه، وهنا حجة الأب شبهة «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبْنِكَ» تظهر في مال ابنه البائع فقط.

وفي التاترخانية: فإن باع الأمة مع أحد الوالدين ثم ادعى أبو البائع نسب الولدين جميعاً وكذبه المشتري والبائع: ففي قول محمد: دعوى الأب باطلة، وعند أبي يوسف: ودعوى الأب لا تصح في حق الأمة ولا تصير أم ولد له، وتصح دعوته في حق الولدين نسباً، ولا يحكم بحرية المبيع، والولد الثاني حر بالقيمة. وإن صدق المشتري وكذب البائع فالأمة تصير أم ولده اتفاقاً وعليه قيمتها للابن، ويثبت نسب الولدين منه، والمبيع حر بالقيمة على الأب عند أبي يوسف، وعند محمد: حر بغير القيمة. وإن صدقه البائع وكذبه المشتري ثبت نسب الولدين من أبي البائع، فمن المشايخ من ظن أن ثبوت نسبهما من أبي البائع قول أبي يوسف، وقول محمد: ينبغي أن لا يثبت نسبهما منه. والصحيح أن ما ذكره محمد قول الكل، ولم يذكر محمد حكم الأم.

وقال أبو حازم والقاضي أبو الهشيم على قياس أبي يوسف ومحمد: يضمن البائع قيمتها للأب لا على قول أبي حنيفة. وقال أكثر مشايخنا: لا يضمن شيئاً لصاحبه بالاتفاق، كذا في المقدسي.

وفيه: رجل حملت أمته عنده وولدت فكبر عنده فزوجه أمة له فولدت له ابناً فباع

لأنها دعوة تحرير فتقتصر. عيني وغيره. وجزم به المصنف.
ثم قال: وحيلة إسقاط دعوى البائع أن يقر البائع أنه ابن عبده فلان فلا تصح دعواه أبداً. مجتبي.

وقد أفاده بقوله: (قال) عمرو (لصبي معه) أو مع غيره. عيني (هو ابن زيد) الغائب (ثم قال هو ابني لم يكن ابنه) أبداً (وإن) وصلية (جحد زيد بنوته) خلافاً لهما، لأن النسب لا يحتمل النقض

المولى هذا الابن وأعتقه المشتري فادعى البائع نسب الأكبر ثبت وبطل العتق، وإن ادعى نسب الثاني لا تسمع، ولو باع الأم مع أحدهما ثم ادعى الأب صحت عند أبي يوسف وثبت نسبهما، والولد المبيع مع أمه بقيا على ملك المشتري، وعند محمد: لا تصح. قوله: (لأنها دعوة تحرير) لعدم العلوق في ملكه. قوله: (فتقتصر) بخلاف المسألة الأولى، وهو ما إذا كان العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعاً لما ذكر أنها دعوة استيلاء فتستند، ومن ضرورته عتقهما بطريق أنهما حرا الأصل فتبين أنه باع حراً. عيني. قوله: (فلا تصح دعواه أبداً) أي وإن جحد العبد، وهذا عند الإمام، وعندهما: تصح دعواه إن جحد العبد.

وجه قول الإمام أن الإقرار بالنسب من الغير إقرار بما لا يحتمل النقض فلا تصح دعوة المقر بعد ذلك، وإنما قلنا: إنه لا يحتمل النقض لأن في زعم المقر أنه ثابت النسب من الغير والنسب إذا ثبت لا ينتقض بالجحود والتكذيب، ولهذا لو عاد المقر له إلى تصديقه جاز وثبت النسب منه وصار كالذي لم يصدقه ولم يكذبه ط. قوله: (وقد أفاده) أي أفاد نظيره لا عينه. قوله: (معه أو مع غيره) أشار إلى أن ما وقع من التقييد بكونه معه ليس احترازياً. قال الزيلعي: لا يشترط لهذا الحكم أن يكون الصبي في يده، واشترطه في الكتاب وقع اتفاقاً اهـ. شرنبلالية. قوله: (الغائب) إتقاني أيضاً. قوله: (خلافاً لهما) فقلا تصح دعوة المقر بعد جحود المقر له أن يكون ابنه، لأن إقراره له بطل بجحود المقر له فصار كأنه لم يقر وقد تقدم توجيه قول الإمام، وذكره المؤلف.

وعبارة الدرر: هما قالا: إذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمقر، وإذا صدقه زيد أو لم يدر تصديقه ولا تكذبه لم تصح دعوة المقر عندهم.

لهما أن الإقرار ارتد برد زيد فصار كأن لم يكن، والإقرار بالنسب يرتد بالرد؛ ولهذا إذا أكره على الإقرار بالنسب فأقر به لا يثبت، وكذا لو هزل به وإن لم يحتمل النسب نفسه النقض، وله أن النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته، والإقرار بمثله لا يرتد بالرد: أي بمثل ما لا يحتمل النقض إذ تعلق به حق المقر له، حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه. وأيضاً تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له اهـ.

بعد ثبوته، حتى لو صدقه بعد تكذيبه صح، ولذا لو قال لصبيّ هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح نفيه، لأنه بعد الإقرار به لا ينتفي بالنفي فلا حاجة إلى الإقرار به ثانياً، ولا سهو في عبارة العمادي كما زعمه منلا خسرو

قال قاضيخان: ومن جملة النسب لا يرتد بالرد في حق المقر لأن في زعمه أنه ثابت النسب من الغير فيصلح حجة في حق نفسه وإن لم يصلح على الغير، كمن أقر بحرية عبد إنسان وكذبه المولى لا يبطل إقراره في حق نفسه، حتى لو ملكه بعد ذلك يعتق عليه اهـ. ولا يرتد بالرد في حق المقر، ومن ذلك لو صدقه الخ، ولا في حق الولد لاحتياجه إلى النسب. قوله: (بعد ثبوته) وهنا أثبت من جهة المقر للمقر له. قوله: (حتى لو صدقه) أي صدق المقر له المقر، وفي التفريع خفاء لأنه ليس هذا متفرعاً على ما زعمه، بل على أن الإقرار بما لا يحتمل النقص لا يرتد بالرد إذا تعلق به حق الغير، كمن أقر بحرية عبد غيره فكذبه مولاه فيبقى في حق المقر حراً ولا يرتد بالرد، حتى لو ملكه عتق عليه، وكمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة فادعاه الشاهد لا تقبل.

ولا يرد ما لو أقر المشتري على البائع بإعتاق المبيع قبل البيع وكذبه البائع ثم قال المشتري أنا أعتقه يتحول الولاء إليه لأنها من محل الخلاف، ولو سلم فالنسب ألزم من الولاء لقبوله التحول من موالي الأم إلى موالي الأب أو إلى مولى آخر فيما لو ارتدت المعتقة ثم سببت بعد ما لحقت فاشتراها آخر وأعتقها.

ولا يرد أيضاً ما لو أقر أن عبده ابن الغير ثم ادعاه حيث يعتق، لأن العتق ليس لثبوت نسبه منه، بل لأن إقراره يسري على نفسه كقوله لعبد الثابت نسبه من غيره هو ابني. وعبرة الدرر كما سمعتها في المقولة السابقة: فظهر أنه مفرع على تعلق حق المقر له به. تأمل. قوله: (فلا حاجة إلى الإقرار به ثانياً) بأن يقول هو ابني. قوله: (ولا سهو في عبارة العمادي) عبارته هكذا: هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح، إذ بإقراره بأنه منه ثبت نسبه فلا يصح نفيه. قال في الدرر: هذا سهو لأن التعليل يقتضي أن هناك ثلاث عبارات: إثبات ونفي وعود إلى الإثبات.

قال الشرنبلالي: والذي يظهر لي أن عوده إلى التصديق ليس له فائدة في ثبوت النسب لأنه بعد الإقرار لا ينتفي بالنفي.

وأقول: هذا يقرر مدعي الدرر، وليس بجواب عن العمادي.

وفي الزيلعي: نفي النسب عن نفسه لا يمنع الإقرار به بعده، بأن قال ليس هذا بابني ثم قال هو ابني اهـ.

وأقول: ليس في عبارة العمادي سبق الإقرار على النفي، وانظر تحقيقه فيما يأتيك في المقولة الآتية. قوله: (كما زعمه منلا خسرو) راجع إلى المنفى الذي هو السهو، ونصه

كما أفاده الشرنبلالي؛ وهذا إذا صدقه الابن، وأما بدونه فلا إلا إذا عاد الابن إلى التصديق لبقاء إقرار الأب.

(ولو أنكر الأب الإقرار فبرهن عليه الابن قبل. وأما الإقرار بأنه أخوه فلا يقبل لأنه إقرار على الغير).

قال: هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح، إذ بإقراره بأنه منه تعلق حق المقر له إذا ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقاً من ماء الزنا، فإذا قال ليس مني هذا الولد لا يملك إبطال حق الولد، فإذا عاد إلى التصديق صح.

أقول: قد وقعت العبارة في الأستروشنية كالعمادية: هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح، إذ بإقراره أنه منه الخ الظاهر أنه سهو من الناسخ الأول، يدل عليه التعليل الذي ذكره لأنه يقتضي أن يكون هنا ثلاث عبارات: تفيد الأولى: إثبات البنوة، والثانية: نفيها، والثالثة: العود إلى الإثبات، والمذكور فيهما العبارتان فقط.

قال الشرنبلالي: والذي يظهر لي أن اللفظ الثالث وهو قوله ثم قال هو مني ليس له فائدة لثبوت النسب لأنه بعد الإقرار به لا ينتفي بالنفي ولا يحتاج إلى الإقرار به بعده، فليتأمل اهـ. ولذلك قال في الخلاصة. ولو قال هذا الولد ليس مني ثم قال مني صح، ولو قال مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي اهـ. فاقصر هنا على العبارتين كالعمادية والأستروشنية، لكن كلام الشرنبلالي لا يدفع كلام صاحب الدرر، لأن مناقشته إنما هي في إسقاط الأولى، أما الثالثة فهي موجودة في عبارة العمادية والأستروشنية، فصاحب الدرر ناقش: في إسقاط الأولى والشرنبلالي في إسقاط الثالثة. تأمل.

والحاصل: أن الاعتبار إنما هو إلى وجدان الإقرار سواء تقدم عليه النفي أو تأخر عنه كما علم من صريح الخلاصة. وبما ذكرنا، فهر أنه الخلل في سبك تعليل الأستروشنية وتبعه العمادي، وأن منلا خسرو لم يتفطنه وظن أنه محتاج إلى عبارة أخرى، وليس كذلك، إذ الإقرار الواحد يكفي سواء وجد مقدماً على النفي أو متأخراً عنه كما لا يخفى، فتدبر. قوله: (كما أفاده الشرنبلالي) راجع إلى النفي الذي هو عدم السهو. ط عن الحلبي. وتقدم نص عبارة الشرنبلالية، ومقتضى ما يظهر لي أنه راجع إلى قوله فلا حاجة إلى الإقرار به ثانياً. قوله: (وهذا) أي ثبوت النسب إذا صدقه الابن، أما بدونه فلا لأنه إقرار على الغير بأنه جزؤه فلا يتم إلا بتصديق ذلك الغير، وهذا التفصيل إنما يأتي في الإقرار بصبي يعبر عن نفسه، أما لو كان صغيراً لا يعبر عن نفسه يصدق المقر استحساناً كما في الخلاصة. قوله: (أما بدونه فلا) أي فلا يتم إلا بتصديق ذلك الغير. قوله: (لبقاء إقرار الأب) لأن إقرار الأب لم يبطل لعدم تصديق الابن فيثبت النسب كما في الدرر. قوله: (قبل) لأنه إقرار على نفسه بأنه جزؤه. درر. قوله: (فلا يقبل) أي على الغير.

فروع لو قال لست وارثه ثم ادعى أنه وارثه وبين جهة الإرث صح، إذ التناقض في النسب عفو، ولو ادعى بنوة العم لم يصح

قوله: (وبين جهة الإرث صح) قال في جامع الفصولين: إذ إثبات الورثة لا يصح ما لم يعين جهة الإرث. قوله: (ولو ادعى بنوة العم) عبارة الدرر: ادعى الأخوة ولم يذكر اسم الجد صح، بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كما في العمادية ح.

وفي الخيرية: وما صرحوا به أن دعوى بنوة العم تحتاج إلى ذكر نسبة العم والأم إلى الجد ليصير معلوماً لأنه لا يحصل العلم للقاضي بدون ذكر الجد، وتحقق العمومة بأنواع منها العم لأم ذكره في كتاب الوقف.

وفي التنقيح أن الشهود إذا شهدوا بنسب فإن القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به إلا بعد دعوى مال، إلا في الأب والابن، وأن ينسب الشهود الميت والمُدعي لبنوة العمومة حتى يلتقيا إلى أب واحد، وأن يقول هو وارثه لا وارث له غيره كما صرح قاضيخان، ولا بد أن يكون الأب الواحد الملتقي إليه معروفاً للقاضي بالاسم والنسب بالأب والجد إذ الخصام فيه، والتعريف بذلك عند الإمام الأعظم رحمه الله تعالى، وعليه الفتوى. فإذا لم يوجد شرط من هذه الشروط لا تقبل ولا يصح القضاء بها، وينبغي الاحتياط بالشهادة بالنسب سيما في هذا الزمن.

قال الحامدي: قلت: هذا مناقض لما ذكره في الظهيرية والعمادية وغيرهما من أنه يشترط ذكر الجد الذي التقيا إليه، وقد مثل له في الظهيرية مثلاً ولم يذكر اسم أب الجد ولا اسم جده، لكن أفتى الإمام أبو السعود باشتراط ذكر الأب كما ذكره اليشمقجي في فتاويه، وأظن أن الرحيمية^(١) اشترط ذلك بناء على قولهم كصاحب التنوير وغيره: إذا كانت الدعوى على غائب يشترط ذكر أبيه وجده، وإن حكم بدون ذكر الجد نفذ وأنه ظن أن الدعوى على الجد الذي التقيا إليه، والحال أن الدعوى على الميت الذي يطلبون إرثه، فتنبه اهـ.

قال في الدرر: قال أحد الورثة لا دعوى لي في التركة لا تبطل دعواه، لأن ما ثبت شرعاً من حق لازم لا يسقط بالإسقاط، كما لو قال لست ابناً لأبي قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه. أي ليس ملكي ولا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال: أي ذو اليد هو لي صح والقول قوله، لأن هذا الكلام لم يثبت حقاً لأحد، لأن الإقرار للمجهول باطل، والتناقض إنما يبطل إذا تضمن إبطال حق على أحد، ولو كان ثمة منازع كان إقراراً له في رواية وهي رواية الجامع الصغير، وفي أخرى لا، وهي رواية دعوى

(١) في قوله الرحيمية مكلداً بالأصل.

ما لم يذكر اسم الجد.

ولو برهن أنه أقر أني ابنه

الأصل، لكن قالوا: القاضي يسأل ذا اليد أهو ملك المدعي؟ فإن أقر به أمره بالتسليم إليه، وإن أنكر أمر المدعي بإقامة البينة عليه، ولو قاله: أي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض وإنما لم يمنع ذو اليد على ما مر لقيام اليد. كما في العمادية.

أقول: لكن قيده في جامع الفصولين بما إذا قال ذلك مع وجود النزاع، أما لو قاله قبل النزاع فعلى الخلاف على عكس ذي اليد، وقوله لقيام اليد وهو دليل الملك فنفي الملك عن نفسه من غير إثبات للغير لغو.

وفي الدرر أيضاً: ادعى العسوية وبين النسب وبرهن الخصم أن النسب بخلافه، إن قضى بالأول لم يقض به، وإلا تساقطاً للتعارض وعدم الأولوية. قوله: (ما لم يذكر اسم الجلد) بخلاف الأخوة فإنها تصح بلا ذكر الجلد كما في الدرر.

واعلم أن دعوى الأخوة ونحوها مما لو أقر به المدعى عليه لا يصح ما لم يدع قبله مالا.

قال في الولوالجية: ولو ادعى أنه أخوه لأبويه فجحد فإن القاضي يسأله ألك قبله ميراث تدعيه أو نفقة أو حق من الحقوق التي لا يقدر على أخذها إلا بإثبات النسب؟ فإن كان كذلك يقبل القاضي ببينته على إثبات النسب، وإلا فلا خصومة بينهما، لأنه إذا لم يدع مالا لم يدع حقاً، لأن الأخوة المجاورة بين الأخوين في الصلب أو الرحم، ولو ادعى أنه أبوه وأنكر فأنبته يقبل، وكذا عكسه وإن لم يدع قبله حقاً، لأنه لو أقر به صح فينتصب خصماً، هذا لأنه يدعي حقاً، فإن الابن يدعي حق الانتساب إليه والأب يدعي وجوب الانتساب إلى نفسه شرعاً. وقال عليه الصلاة والسلام «مَنْ أَنْتَسَبَ إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ أَوْ أَنْتَمَى إِلَى غَيْرِ مَوْلَاهُ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ»^(١) اهـ ملخصاً.

قال في البرازية: ادعى على آخر أنه أخوه لأبويه: إن ادعى إرثاً أو نفقة وبرهن تقبل ويكون قضاء على الغائب أيضاً، حتى ولو حضر الأب وأنكر لا يقبل ولا يحتاج إلى إعادة البينة لأنه لا يتوصل إليه إلا بإثبات الحق على الغائب. وإن لم يدع مالا بل ادعى الأخوة المجردة لا يقبل، لأن هذا في الحقيقة إثبات البنوة على أب المدعى عليه والخصم فيه هو الأب لا الأخ. وكذا لو ادعى أنه ابن ابنه أو أبو أبيه والابن والأب غائب أو ميت لا يصح ما لم يدع مالا، فإن ادعى مالا فالحكم على الغائب والحاضر جميعاً كما مر، بخلاف ما إذا ادعى رجل أنه أبوه أو ابنه، وتماه فيها. قوله: (ولو برهن الخ) مكرر مع

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٦٠٩) وذكره المتقي الهندي في الكتر (١٥٣٠٩).

تقبل لثبوت النسب بإقراره: ولا تسمع إلا على خصم هو وارث أو دائن أو مديون أو موصي وله لو أحضر رجلاً ليدعي عليه حقاً لأبيه وهو مقر به أولاً فله إثبات نسبه بالبينة عند القاضي بحضرة ذلك الرجل.

ولو ادعى إراثاً عن أبيه، فلو أقر به أمر بالدفع إليه ولا يكون قضاء على الأب، حتى لو جاء حياً يأخذه من الدافع والدافع على الابن، ولو أنكر قيل للابن برهن على موت أبيك وأنت وارثه ولا يمين، والصحيح تحليفه

ما قدمه قريباً. قوله: (تقبل لثبوت النسب بإقراره) أي ويزاحم الوارث المعروف، ويظهر أن الأبوة مثل ذلك كما علمت مما مر.

بقي: فيما لم يثبت بإقراره فيشترط أن يدعي حقاً آخر كإرث أو نفقة، فلو برهنت أنه عمها مريدة النفقة منه فبرهن على زيد أنه أخوها برىء العم، بخلاف دعوى الأبوة كما في الهندية.

وقال في جامع الفصولين: أقر ذو ابن بأن فلاناً وارثه ثم مات الابن ثم المقر يأخذ المقر له المال: يعني بحكم الوصية لأن هذا وصية. حتى لو قال هو قريبي ومات المقر عن زوجة أخذت الربع والباقي للمقر له هـ. وأشار بهذا إلى أنه لا يلزم معرفة جهة القرابة، وإلا فإنه لو ادعى الإرث بالأخوة يلزم، والله تعالى أعلم. قوله: (ولا تسمع) أي بينة الإرث كما في الفصولين، لكن في الأشباه تقبل الشهادة حسبة في النسب.

ويمكن أن يوفق بينها وبين ما هنا فيما إذا لم يكن خصم، كما لو ترك صغيراً وارثاً فإن الشهادة حسبة تقبل ولا تكون التركة في بيت المال، بخلاف ما إذا حصل خصام من الورقة مع المدعي فلا بد مما ذكر هنا. قوله: (وهو وارث) وكذا على الوصي. نور العين. قوله: (أو دائن) أي على ما ذكره الخصاص وخالفه بعض المشايخ، وانظر ما صورته، ولعل صورته أنه يدعي ديناً على الميت وينصب له القاضي من يثبت في وجهه دينه فحيثذ يصير خصماً للمدعي الإرث، ومثل ذلك يقال في الموصى له. تأمل.

ويمكن التصوير لهما: أي الوارث والدائن بأن يكون دفع القاضي التركة للدائن بدينه ثم حضر مدعي الإرث وتنازع الدائن بأنه يريد استلام التركة ودفع جميع الدين إليه فأنكر الدائن أن يكون المدعي وارث الميت يكون خصماً في إثبات النسب. قوله: (فلو أقر) أي المدعى عليه. قوله: (به) أي بالبنوة بالموروث. قوله: (والدافع على الابن) على بمعنى من أو متعلق بمحذوف: أي ويرجع الدافع على الابن. قوله: (ولو أنكر) أي المدعي عليه دعوة البنوة. قوله: (والصحيح تحليفه) أي تحليف المنكر على العلم: أي على أنه لا يعلم أنك ابن فلان، فإذا أراد الولد أخذ المال كلف إقامة البينة على مدعاه. قوله:

على العلم بأنه ابن فلان وأنه مات ثم يكلف الابن البينة بذلك. وتمامه في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين.

(ولو كان) للصبي (مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني فهو حرّ ابن الكافر) لنيله الحرية حالاً والإسلام مآلاً، لكن جزم ابن الكمال بأنه يكون مسلماً لأن حكمه حكم دار الإسلام، وعزاه للتحفة، فليحفظ.

(على العلم) أي على نفي العلم. قوله: (بأنه ابن فلان) الظاهر أن تحليفه على أنه ليس بابن فلان إنما هو إذا أثبت المدعي الموت وإلا فلا فائدة في تحليفه إلا على عدم العلم بالموت. تأمل. قوله: (ثم يكلف الابن النخ) أي إن حلف، وإن نكل يكون مقراً، فإن كان منكراً للمال يحلف عليه. قوله: (وتمامه في جامع الفصولين) حيث قال: ولو نكل يصير مقراً بنسب وموت، وصار كما لو أقر بهما صريحاً وأنكر المال، ولو كان كذلك لا يجعل القاضي الابن خصماً في إقامة البينة على إثبات المال، ولكن يجعله خصماً في حق التحليف على المال وأخذه منه فيحلفه بتأ. قوله: (من الفصل السابع والعشرين) صوابه: الثامن والعشرين. قوله: (هو عبدي) قيد به لأنه لو قال هو ابني يقدم المسلم. قوله: (والإسلام مآلاً) لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل، وفي العكس يثبت الإسلام تبعاً، ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها. درر.

واستشكله الأكمل بمخالفته لقوله تعالى: ﴿وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ﴾ [البقرة: ٢١١] ودلائل التوحيد وإن كانت ظاهرة لكن الألفة مع الكفار مانع قوي؛ ألا ترى أن آباءه كفروا مع ظهور أدلة التوحيد، ويؤيده أن الذمية المطلقة أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان أو يخف أن يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده. وأجاب بأن قوله تعالى: ﴿ادعوهم لأبائهم﴾ يوجب دعوة الأولاد لأبائهم، ومدعي النسب أب لأن دعوته لا تحتل النقض فتعارضت الآيتان، وكفر الآباء جحود والأصل عدمه؛ ألا ترى إلى انتشار الإسلام بعد الكفر في الآفاق. وأما الحضانة فتركها لا يلزم منه رق اهـ. بخلاف ترك النسب هنا فإن المصير بعده إلى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة اهـ.

أقول: لكن بعد استدراك الشارح الآتي عن ابن كمال بأنه يكون مسلماً فلا إشكال، وإن اعترض عليه فإنك ستسمع الاعتراض والجواب. قال في شرح الملتقى: وهذا إذا ادعياه معاً، فلو سبق دعوى المسلم كان عبداً له، ولو ادعيا البنوة كان ابناً للمسلم إذ القضاء بنسبه من المسلم قضاء بإسلامه. قوله: (لكن جزم ابن الكمال بأنه يكون مسلماً) أي تبعاً للدار وابناً للكافر بالدعوة كما صرح به فيه، لأن حكمه حكم دار الإسلام، وفيه أنه لا عبرة للدار مع وجود أحد الأبوين ح.

قلت: يخالفه ما ذكروا في اللقيط لو ادعاه ذمي يثبت نسبه منه وهو مسلم تبعاً

(قال زوج امرأة لصبيّ معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنيهما) إن ادعيا معاً وإلا ففيه تفصيل. ابن كمال.

للدّار، وتقدم في كتابه عن الولوالجية: ولا يقال إن تبعية الدار إنما تكون عند فقد الأبوين لأن تبعيته قبل ثبوت أن الذمي أب له حيث كان في يد المسلم والكافر يتنازعان فيه، وهو قول في غاية الحسن وإن كان مخالفاً للظاهر. تعليل الهداية وغيرها فليتبصر. قوله: (قال زوج امرأة لصبيّ معهما) أي في يدهما احترز به عما لو كان في يد أحدهما.

قال في التاترخانية: وإن كان الولد في يد الزوج أو يد المرأة فالقول للزوج فيهما، وقيد بإسناد كل منهما الولد إلى غير صاحبه، لما فيها أيضاً عن المتقى: صبيّ في يد رجل وامرأة قالت المرأة هذا ابني من هذا الرجل وقال ابني من غيرها يكون ابن الرجل ولا يكون للمرأة، فإن جاءت بامرأة شهدت على ولادتها إياه كان ابنها منه وكانت زوجته بهذه الشهادة، وإن كان في يده وادعاه وادعت امرأته أنه ابنها منه وشهدت امرأة على الولادة لا يكون ابنها منه بل ابنه لأنه في يده، واحترز عما فيها أيضاً: صبيّ في يد رجل لا يدعيه أقامت امرأة أنه ابنها ولدته ولم تسم أباه وأقام رجل أنه ولد في فراشه ولم يسم أمه يجعل ابنه من هذه المرأة ولا يعتبر الترجيح باليد، كما لو ادعاه رجلان وهو في يد أحدهما فإنه يقضى لذي اليد. قوله: (فهو ابنيهما) لأن كل واحد منهما أقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه ولا رجحان لأحدهما على الآخر لاستواء أيديهما فيه فيكون ابنيهما، هذا إذا كان لا يعبر عن نفسه وإلا فهو لمن صدقه. عيني. قوله: (إن ادعيا) هذا إذا كان النكاح بينهما ظاهراً، وإن لم يكن ظاهراً بينهما يقضى بالنكاح بينهما. هندية عن شرح الطحاوي. قوله: (وإلا ففيه تفصيل. ابن كمال) حيث قال: وإلا فعلى التفصيل الذي في شرح الطحاوي ولم يبين ذلك التفصيل، وظاهر إطلاق المتن والشروح أنه لا فرق بين أن يدعيا معاً أو متعاقباً وهي الموضوععة لنقل المذهب فليكن العمل عليها، ولأن ما يدعيه أحدهما غير ما يدعيه الآخر إذ هو يدعي أبوته وهي تدعي الأمومة، ولا ينافي إحدى الدعوتين الأخرى، غير أن كلاً يكذب صاحبه في حق لا يدعيه لنفسه فيلغو قوله ولا يعتبر السبق فيه، والله تعالى أعلم.

قال في الهندية: ولو ادعى الزوج أولاً أنه ابنه من غيرها وهو في يديه يثبت النسب من غيرها، فبعد ذلك إذا ادعت المرأة لا يثبت النسب منها، وإن ادعت المرأة أولاً أنه من غيره وهو في يدها فادعى الرجل أنه ابنه من غيرها بعد ذلك: فإن كان بينهما نكاح ظاهر لا يقبل فهو ابنيهما، وإن لم يكن بينهما نكاح ظاهر فالقول قولها، ويثبت نسبه منها إذا صدّقها ذلك الرجل، هذا إذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه. أما إذا كان يعبر عن نفسه وليس هناك رق ظاهر فالقول قول الغلام أيهما صدقه يثبت نسبه منه بتصديقه. كذا في

وهذا (ولو غير معبر وإلا) بأن كان معبراً (فهو لمن صدقه) لأن قيام أيديهما وفراشهما يفيد أنه منهما.

(ولو ولدت أمة اشتراها فاستحقت غرم الأب قيمة الولد) يوم الخصومة لأنه

يوم المنع

السراج الوهاج. وأوضحه في العناية إيضاحاً حسناً حيث قال: إذا ادعت امرأة صبياً أنه ابنها، فإما أن تكون ذات زوج أو معتدة، أو لا منكوحة ولا معتدة، فإن كانت ذات زوج وصدقتها فيما زعمت أنه ابنها منه ثبت النسب منهما بالتزامه فلا حاجة إلى حجة، وإن كذبها لم تجز دعوتها حتى تشهد بالولادة امرأة لأنها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق إلا بالحجة وشهادة القابلة كافية لأن التعيين يحصل بها وهو المحتاج إليه، إذ النسب يثبت بالفراش القائم، وقد صح أنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَبْلَ شَهَادَةِ الْقَائِلَةِ عَلَى الْوَلَادَةِ، وإن كانت معتدة احتاجت إلى حجة كاملة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أي وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، إلا إذا كان هناك حبل ظاهر أو اعترف من قبل الزوج. وقالوا: يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة، وقد مر في الطلاق: وإن لم تكن ذات زوج ولا معتدة قالوا يثبت النسب بقولها لأن فيه إلزاماً على نفسها دون غيرها. وفي هذا لا فرق بين الرجل والمرأة، ومنهم من قال: لا يقبل قولها سواء كانت ذات زوج أو لا.

والفرق هو أن الأصل أن كل من ادعى أمراً لا يمكنه إثباته بالبينة كان القول فيه قوله من غير بينة، وكل من ادعى أمراً يمكن إثباته بالبينة لا يقبل قوله فيه إلا بالبينة، والمرأة يمكنها إثبات النسب بالبينة لأن انفصال الولد منها مما يشاهد فلا بد لها من بينة، والرجل لا يمكنه إقامة البينة على الإعلاق لحفاء فيه فلا يحتاج إليها، والأول هو المختار لعدم التحميل على أحد فيهما اهـ. قوله: (وهذا لو غير معبر) أي إذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه. قوله: (فهو لمن صدقه) أي فالقول قول الغلام أيهما صدقه يثبت نسبه منه بتصديقه، فلو لم يصدقهما جميعاً فالظاهر أن العبرة لقوله ط. قوله: (لأن الخ) علة لقوله فهو ابنهما، فكان الأولى تقديمه على قوله وإلا، وأما كونه لمن كان صدقه إذا كان معبراً فعلته أنه في يد نفسه. قوله: (ولو ولدت أمة) أي من المشتري وادعى الولد. حموي. قوله: (غرم الأب قيمة الولد) ولا يغرم الولد حتى لو كان الأب ميتاً تؤخذ من تركته، وولاؤه للمستحق عليه لأنه علق حر الأصل، وإنما قدر الرق ضرورة القضاء بالقيمة فلا تعدو محلها. قوله: (يوم الخصومة) لا يوم القضاء ولا يوم الولادة. وقال الطحاوي: يغرم قيمة الولد يوم القضاء، وإليه يشير. قوله: (لأنه يوم المنع) أي منع الولد من المستحق، لكن في حاشية الشيخ حسن الشرنبلالي ما يخالفه، حيث فسر يوم التخاصم بيوم القضاء، واستدل عليه بعبارة الزيلعي وشرح الطحاوي، ولا شك أن المغايرة بينهما أظهر لاحتمال

(وهو حر) لأنه مغرور، والمغرور من يطاء امرأة معتمداً على ملك يمين أو نكاح فتلد منه ثم تستحق فلذا قال: (وكذا) الحكم (ولو ملكها بسبب آخر) أي سبب كان. عيني

تأخر القضاء عن التخاصم بأن لم يقم المستحق البينة في يوم دعوى الاستحقاق بل في يوم آخر وكان بين اليومين تفاوت بالقيمة، يؤيده أن قول الطحاوي صريح في المغايرة بين يومي التخاصم والقضاء، إلا أن يقال: الجمع بينهما ممكن. تأمل. قوله: (وهو حر) أطلقه، ولكن هذا إذا كان حراً، أما إذا كان مكاتباً أو عبد مأذوناً له في الزواج يكون ولده عبداً: أي قناً للمستحق عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد، وهو حر بالقيمة عنده، وباقى التفصيل مذكور في بابيه. قوله: (لأنه مغرور) أي والأمة ملك للمستحق والولد جزؤها فاستوجب المستحق النظر إليه والمغرور معذور، وقد بنى الأمر على سبب صحيح فوجب الجمع بين النظريين مهما أمكن، وذلك بجعل الولد حر الأصل في حق الأب ورقيقاً في حق المستحق، لأن استحقاق الأصل سبب استحقاق الجزء فيضمن الأب قيمته يوم الخصومة.

واعلم أن ولد المغرور حر الأصل من غير خلاف، ولا خلاف أنه مضمون على الأب إلا أن السلف اختلفوا في كيفية الضمان، فقال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه: يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية: يعني إذا كان الولد غلاماً فعلى الأب غلام مثله، وإن كان جارية فعليه جارية مثله. وقال علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه: قيمته، وإليه ذهب أصحابنا، فإنه قد ثبت بالنص أن الحيوان لا يضمن بالمثل، وتأويل الحديث الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية، ولأن النظر من الجانبين واجب دفعاً للضرر عنهما فيجعل الولد حر الأصل في حق أبيه رقيقاً في حق مدعيه نظراً لهما. عناية. قوله: (فلذا قال) أي لكون المغرور من اعتمد في وطنه على ملك يمين الخ: أي ولم يقيد بالشراء، فعلم أن قول المصنف أولاً «اشترأها» اتفاقي. قوله: (وكذا الحكم لو ملكها بسبب آخر) كما لو ملكها أجرة عين له آجرها أو اتبها أو تصدق بها عليه أو أوصى له بها، إلا أن رجوع المغرور بما ضمن لا يعم هذه الصور، بل يقتصر على المشتراة والمجعولة أجرة والمنكوحة بشرط الحرية لا الموهوبة. والمتصدق بها والموصى بها. أفاده أبو السعود. قوله: (هيني) حيث قال: النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الأصل في حق الأب رقيقاً في حق المستحق فيضمن قيمته يوم الخصومة لأنه يوم المنع، ويجب على الأب دون الولد، حتى لو كان الأب ميتاً تؤخذ من تركته، ولا ولاء للمستحق عليه لأنه علق حر الأصل، وكذا إذا ملكها بسبب آخر غير الشراء، وكذا إذا تزوجها على أنها حرة فولدت ثم استحققت، روى ذلك عن عمر رضي الله تعالى عنه في النكاح. وعن علي

(كما لو تزوجها على أنها حرة فولدت له ثم استحققت) غرم قيمة ولده (فإن مات الولد قبل الخصومة فلا شيء على أبيه) لعدم المنع كما مر (وإرثه له) لأنه حرّ الأصل في حقه فيرثه (فإن قتله أبوه أو غيره) وقبض الأب من ديته قدر قيمته (غرم الأب قيمته) للمستحق كما لو كان حياً، ولو لم يقبض شيئاً لا شيء عليه، وإن قبض أقلّ لزمه بقدره. عيني (ورجع بها) أي بالقيمة في الصورتين (كما يرجع بـ

رضي الله تعالى عنه في الشراء بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير فكان إجماعاً اهـ. قوله: (كما لو تزوجها على أنها حرة) أي بأن كان الزوج ولياً أو وكيلاً عنها، وهذا بخلاف ما إذا أخبره رجل أنها حرة فتزوجها ثم ظهر أنها مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر إلا في ثلاث مسائل: منها إذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجه امرأة على أنها حرة ثم استحققت فإنه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد. وتماه في باب المراجعة التولية وفي باب الاستحقاق. قوله: (غرم قيمة ولده) أي ويرجع ذلك على المخبر كما مر في آخر باب المراجعة. قوله: (وإرثه له) أي لو مات الولد وترك مالا فهو لأبيه، ولا يغرم شيئاً لأن الإرث ليس بعوض عن الولد فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الإرث كسلامته. قوله: (لأنه حر الأصل) فإن قلت: إنه ظهر منه أنه رقيق في حق المستحق فوجب أن تكون التركة بينهما، قلت: بل هو حر في حق المستحق أيضاً، حتى لو لم يكن له ولاء فيه^(١)، وإنما جعل رقيقاً ضرورة القضاء بالقيمة، وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها كما في الشروح، فظهر أن معنى قوله «لأنه حر الأصل في حقه» أنه حر في جميع الأحكام من كل وجه في حق غير المستحق، وفي حق المستحق إنما هو رقيق في حق الضمان. قوله: (فإن قتله أبوه) إنما غرم لأن المنع تحقق بقتله. قوله: (غرم الأب قيمته للمستحق) لوجود المنع منه فيما إذا كان هو القاتل ولقبضه بدله فيما إذا كان القاتل غيره، فلذا لا يؤخذ منه فوق ما قبض كما سيأتي، بخلاف ميراث الولد فإنه ليس بدلاً عنه، بل آل إليه خلافة عنه كما هو طريقة الإرث وهو حر الأصل في حقه، والغرامة في ماله لو كان الولد حياً لا في مال الولد وهو لم يمنعه ولا بدله فلا شيء عليه. قوله: (لا شيء عليه) لأن المنع لا يتحقق فيما لم يصل إليه. قوله: (لزمه بقدره) اعتباراً للبعض بالكل. قوله: (في الصورتين) أي صورتي الملك والتزوج، أما في صورة الملك فلأن البائع صار كفيلاً بما شرطه من البذل لوجوب سلامة البديلين في البيع ولما سلم الثمن للبائع وجب سلامة المبيع للمشتري، وذلك بجعل البائع كفيلاً لتملكه البذل، لأنه ضمن سلامتها من عيب والاستحقاق عيب. وأما في صورة النكاح فلأن الاستيلاء مبني على

(١) في ط (قوله حتى لو لم النخ) هكذا بالأصل، ولعل الظاهر إسقاط «لو».

(ثمنها) ولو هالكة (على بائعها) وكذا لو استولدها المشتري الثاني، لكن إنما يرجع المشتري الأول على البائع الأول بالثمن فقط كما في المواهب وغيرها (لا بعقرها)

التزوج وشرط الحرية كوصف لازم للتزوج فتزل: أي الزوج قائلاً: أنا كفيل بما لازم في هذا العقد، بخلاف ما إذا أخبره رجل أنها حرة أو أخبر به هي وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون الولد رقيقاً، ولا يرجع على المخبر بشيء لأن الإخبار سبب محض، لأن العقد حصل باختيار الرجل والمرأة، وإنما يؤخذ حكم العلة بالغرور وذلك بأحد أمرين: بالشرط أو بالمعاوضة كما في المقدسي، وهذا ظاهر فيما إذا أرجعنا الصورتين إلى ما ذكرنا، أما إذا أرجعنا الصورتين إلى قوله فإن قتله أبوه أو غيره كما في الشربلاي فلا يظهر فيما إذا قتله الأب لأنه ضمان إتلاف فكيف يرجع بما غرم؟ وقد صرح الزيلعي بذلك: أي بالرجوع فيما إذا قتله غيره وبعدمه بقتله، والأولى إرجاع الصورتين إلى ما إذا استولدها وما إذا قتله غير الأب، فتأمل. قوله: (ولو هالكة) يعني إذا هلك عند المشتري فضمنه: أي المستحق قيمتها وقيمة الولد فإنه يرجع على البائع بثمنها وقيمة الولد لا بما ضمن من قيمتها، لأنه لما أخذ المستحق قيمتها صار كأنه أخذ عينها، وفي أخذ العين لا يرجع إلا بالثمن فكذا في أخذ القيمة.

والحاصل: أن المستحق يأخذها لو قائمة وقيمتها لو كانت هالكة، ويرجع بذلك على بائعه لأنه بعقد البيع ضمن له السلامة، بخلاف الواهب أو المعير لو هلك في يده فضمنه المستحق قيمتها لأنهما محسنان وما على المحسنين من سبيل فلا يرجع عليهما كما ذكرنا. قوله: (وكذا لو استولدها المشتري الثاني) فإن المشتري الثاني يرجع على المشتري الأول بالثمن وقيمة الولد. قوله: (لكن إنما يرجع المشتري الأول على البائع الأول بالثمن فقط) ولا يرجع بقيمة الولد عند الإمام. وقالوا: يرجع عليه بقيمة الولد أيضاً، لأن البائع الأول ضمن للثاني سلامة الولد في ضمن البيع ولم يسلم له حيث أخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه كما في الثمن والرد بالعيب.

ولأبي حنيفة أن البائع الأول ضمن للمشتري سلامة أولاده دون أولاد المشتري منه، لأن ضمان السلامة إنما بثبت بالبيع، والبيع الثاني لا يضاف إليه وإنما يضاف إلى البائع الثاني لمباشرته باختياره فينقطع به سبب الأول، بخلاف الثمن لأن البائع الأول ضمن للبائع الثاني سلامة المبيع ولم يسلم له فلا يسلم للبائع الثمن، وبخلاف الرد بالعيب لأن المشتري الأول استحققه سليماً ولم يوجد له. منح. قوله: (كما في المواهب) وعبارتها: ولو استحققت أمة بعد ما استولدها المشتري الثاني غرم العقر وقيمة الولد وقت الخصومة، ويرجع بالثمن وقيمتها على البائع وهو يرجع بالثمن فقط انتهى. قوله: (لا بعقرها) أي لا يرجع بالعقر الذي أخذه منه المستحق لأنه لزمه باستيفاء منافعها: أي منافع

الذي أخذه منه المستحق للزومه باستيفاء متافعها كما مر في بابي المراجعة والاستحقاق مع مسائل التناقض، وغالبها مر في متفرقات القضاء، ويجيء في الإقرار.

فروع: التناقض في موضع الخفاء عفو.

بضعها وهو الوطاء وهي ليست من أجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامناً لسلامته. صدر الشريعة. قوله «باستيفاء متافعها» على حذف مضاف: أي منافع بضعها، دل على ذلك قول الزيلعي: العقر عوض عما استوفى من منافع البضع، فلو رجع به سلم له المستوفي مجاناً. وقال الشافعي: يرجع بالعقر أيضاً على البائع. قوله: (التناقض في موضع الخفاء عفو) في الأشباه: يعذر الوارث والوصي والمتولي للجهل اهـ. لعله لجهله بما فعله المورث والموصي والمولى.

وفي دعوى الأنقروي في التناقض المديون بعد قضاء الدين أو المختلعة بعد أداء بدل الخلع: لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع وبرهن على إبراء الدين يقبل، ثم نقل أنه إذا استمهل في قضاء الدين ثم ادعى الإبراء لا يسمع. سائحاني. وقد منّا نظيره ومنه الإقرار بالرضاع، فلو قال هذه رضيعتي ثم اعترف بالخطأ يصدق في دعواه الخطأ، وله أن يتزوجها بعد ذلك، وهذا مشروط بما إذا لم يثبت على إقراره بأن قال هو حق أو صدق أو كما قلت أو أشهد عليه بذلك شهوداً أو ما في معنى ذلك من الثبات اللفظي الدال على الثبات النفسي، واتفقت في ذلك مباحث طويلة الذيل لا يحتمل هذه الأوراق إيرادها، والعذر للمقر في رجوعه عن ذلك لأنه مما يخفى عليه، فقد يظهر بعد إقراره خطأ الناقل.

ومنها: تصديق الورثة الزوجة على الزوجية ودفع الميراث لها ثم دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه حيث تسمع دعواهم لقيام العذر في ذلك لهم حيث استصحبوا الحال في الزوجية وخفيت عليهم البيوتنة.

ومنها: ما إذا أدى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى العتق قبل الكتابة قيل لأنه يخفى عليه العتق.

ومنها: ما إذا استأجر داراً ثم ادعى ملكها على المؤجر وأنها صارت إلى المستأجر ميراثاً عن أبيه إذ هو مما يخفى.

ومنها: ما إذا استأجر ثوباً مطوياً في جراب أو منديل أو غير ذلك، فلما نشره قال هذا متاعي تسمع دعواه وتقبل بيته، فالدعوى مسموعة مع التناقض في جميع هذه الصور مطلقاً لمطلق العذر على الراجح المقتضى به. ومن المشايخ من اعتبر التناقض في جميع هذه الصور فمنع سماع الدعوى إذا تقدم ما ينافيها إلا في مسألة الرضاع ومسألة إكذاب القاضي المدعي في التناقض السابق، وهي ما إذا أمر إنساناً بقضاء دينه فزعم المأمور أنه

قضاء عن أمره وصدقه الأمر وكان الإذن بالقضاء مشروطاً بالرجوع فرجع المأمور على الأمر بالمال الذي صدقه على أدائه للدائن فجاء رب الدين بعد ذلك وادعى على الأمر المديون بدينه وأن المأمور لم يعطه شيئاً وحلف على ذلك يقضي له القاضي على الأمر بأداء الدين، فإذا أداه ثم ادعى الأمر على المأمور بما كان رجع به عليه بحكم تصديقه، فهل الدعوى مسموعة مع التناقض لأن القاضي أكذب المدعي الذي هو الأمر فيما سبق منه من تصديق المأمور حيث قضى عليه بدفع الدين إلى الدائن والحال ما ذكر مانعاً من الرجوع عليه بالمال؟ ثم قال: وهل يشترط في صحة سماع الدعوى إيداء المدعي عذره عند القاضي والتوفيق بين الدعوى وبين ما سبق، أو لا يشترط ذلك ويكتفي القاضي بإمكان العذر والتوفيق، وقدمنا الكلام عليه مستوفي، فراجع.

ومما يتصل بهذا الفرع: أعني قوله «التناقض في موضع الخفاء عفو» ما ذكره في جامع الفصولين: قدم بلدة واستأجر داراً فقيل له هذه دار أبيك مات وتركها ميراثاً فادعها المستأجر وقال ما كنت أعلم بها لا تسمع التناقض.

أقول: ينبغي أن تسمع فيه وفي أمثاله، إذ التناقض إنما يمنع ما لم يوفق أو لم يمكن توفيقه. وأما إذا وفق فينبغي أن تسمع إذ لا تناقض حيثئذ حقيقة، أما لو أمكن توفيقه ولكن لم يوفق ففيه اختلاف، ونص في هذا وغيره على أن الإمكان يكفي اهـ. وقدمنا أنه في محل الخفاء لا يكفي الإمكان، وإلا فلا يد منه.

قال الخیر الرملي: والظاهر أن صاحب الفصولين لم يطلع على نص صريح يفيد سماعها، وقد ظفرت به في البحر الرائق في باب الاستحقاق، وفي شرح قوله لا الحرية والنسب والطلاق، حيث قال: وفي العيون: قدم بلدة واشترى أو استأجر داراً ثم ادعها قائلاً بأنها دار أبيه مات وتركها ميراثاً. وكان لم يعرفه وقت الاستيلاء لا يقبل والقبول أصح اهـ. ذكره الغزي.

أقول: قوله أقول الخ لا يدل على عدم اطلاعه، بل هو اختيار منه لما هو الأصح وتعليل له. وأقول: قوله واشترى يدل على أنه لو قاسم فهو كذلك، وهي واقعة الفتوى. قاسم عمرو كرمأ ثم اطلع على أن الجميع لوالده غرسه بيده ثم مات وتركه له ميراثاً ولم يعلم بذلك وقت القسمة، وسيأتي ما هو أدل، فليتأمل. والظاهر أن قوله قدم بلدة ليس بقيد بل لأنه غالباً محل الخفاء، وإذا كان مقيماً لا يخفى غالباً، يؤيده ما قدمه من قوله شراه أبي في صغري، فتأمل اهـ.

وفي الفصولين في الفصل الثامن والعشرين: دفع الوصي جميع تركه الميت إلى وارثه وأشهد على نفسه أنه قبض منه جميع تركه والده ولم يبق من تركه والده قليل ولا كثير إلا

لا تسمع الدعوى على غريم ميت

استوفاه ثم ادعى داراً في يد الوصي أنها من تركه والدي ولم أقبضها، قال: أقبل بيئته وأقضي بها له، رأيت إن قال قد استوفيت جميع ما تركه والدي من دين على الناس وقبضت كله ثم ادعى ديناً على رجل لأبيه ألا أقبل بيئته وأقضي له بالدين ا هـ.

وفي البزازية: لو أبرأ أحد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وأنكر وإلا تسمع دعواه، وإن أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه.

وفيهما: لو قال تركت حقي من الميراث أو برئت منها ومن حصتي لا يصح وهو على حقه، لأن الإرث جبري لا يصح تركه ا هـ.

وفي الخانية: في الوصايا من تصرفات الوصي: أشهد اليتيم على نفسه بعد البلوغ أنه قبض من الوصي جميع تركه والده ولم يبق له من تركه والده عنده من قليل ولا كثير إلا قد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئاً وقال هو من تركه والدي وأقام البينة قبلت بيئته، وكذا لو أقر الوارث أنه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى لأبيه ديناً على رجل تسمع دعواه ا هـ. وقول قاضيخان أشهد اليتيم على نفسه أنه قبض تركه والده.

أقول: ذكر الطرسوسي في شرح فوائده المنظومة قلت: انتقض قولهم إن النكرة في سياق النفي تعم، لأن قوله لم يبق حق نكرة في سياق النفي، فعلى مقتضى القاعدة لا تصح دعواه بعد ذلك لتناقضه والمتناقض لا تسمع دعواه ولا بيئته ا هـ.

أقول: إنما اغتفر مثله لأنه محل الخفاء بكونه لا يحيط علمه بما ترك والده بل قد يخفى عليه ذلك فيعفى التناقض. تأمل.

وأقول: قد حرر سيدي الوالد رحمه الله تعالى المسألة برسالة سماها (إعلام الأعلام بأحكام الإبراء العام) وفق فيها بين عبارات متعارضة ورفع ما فيها من المناقضة.

وحاصل ما فيها الفرق بين إقرار الابن للوصي وبين إقرار الورثة للبعض، لما في البزازية عن المحيط لو أبرأ أحد الورثة الباقي إلى آخر عبارتها المتقدمة.

وجه الفرق بينهما أن الوصي هو الذي يتصرف في مال اليتيم بلا اطلاعه، فيعذر إذا بلغ وأقر بالاستيفاء منه لجهله، بخلاف بقية الورثة فإنهم لا تصرف لهم في ماله، ولا في شيء من التركة إلا باطلاع وصية القائم مقامه فلا يعذر بالتناقض، ومن أراد مزيد البيان ورفع الجهالة فعليه بتلك الرسالة ففيها الكفاية لذوي الدراية. قوله: (لا تسمع الدعوى) أي من أي مدّع كان كغريم دائن ومودع هذا. وقد تقدم أن دعوى أنه وارث تسمع على الدائن والمدين. قوله: (على غريم ميت) بالإضافة، والمراد به دائن الميت كما هو المتبادر من البيري. واستظهر الحموي أنه مديون الميت.

والحاصل: أنه إذا ادعى قوم على الميت ديوناً وأرادوا أن يثبتوا ذلك فليس لهم أن يثبتوا على غريم للميت عليه دين ولا على موصي له بل لا بد من حضور وارث أو وصي.

قال في البزازية: وإثبات الدين على من في يده مال الميت هل يصح؟ اختلف المشايخ. وصورته: المريض مرض الموت وهب كل ماله في مرضه أو أوصى بجميع ماله ثم ادعى رجل ديناً على الميت؟ قال السعدي: نصب القاضي وصياً وسمع الخصومة عليه. وقال شمس الأئمة: يسمع على من في يده المال اهـ. ومن هنا تعلم أن قوله الآتي زائداً صوابه ذا يد كما هو في أصل عبارة الأشباه.

وفي البحر: واختلف المشايخ في إثبات الدين على من في يده مال الميت وليس بوارث ولا وصي، ولا تسمع دعوى دين على ميت على غريم الميت مديوناً أو دائناً اهـ. وفي حاشية الأشباه للحموي: واستثناء الموهوب له من غريم الميت منقطع، إذ ليس هو من الغرماء حتى يكون متصلاً.

وفي البزازية: تقبل بينة إثبات الدين على الميت على الموصى له أو مديون الميت أو الوارث أو الذي له على الميت دين ومثله في العطائية.

وفي قاضيخان من الوصايا: رجل مات وعليه دين محيط بماله. قال أبو بكر: الوارث لا يصير خصماً للغرماء لأنه لا يرث. وقال علي بن محمد: الوارث يصير خصماً ويقوم مقام الميت في الخصومة وبه نأخذ. ثم قال: والصحيح أن يكون الوارث خصماً لمن يدعي الدين على الميت وإن لم يملك شيئاً.

وفي البزازية أيضاً: والخصم في إثبات كونه وصي الوارث أو الموصى له أو مديون الميت أو دائنه، وقيل الدائن ليس بخصم.

قال في نور العين من الخامس: لا تقبل دعوى من يدعي على ميت بحضرة رجل يدعي أنه وصي الميت وأقر المدعى عليه بالوصاية اهـ. فتبين من هذا أن الدعوى إنما تسمع على وصي محقق.

وفيه من السادس في دعوى دين على الميت: يكفي حضور وصيه أو ورائه، ولا حاجة إلى ذكر كل الورثة اهـ.

وعبارة الأشباه: لا تسمع الدعوى بدين على ميت لا على وارث أو وصي موصى له، ولا تسمع على غريم له كما في جامع الفصولين، إلا إذا وهب جميع ماله لأجنبي وسلمه له فإنها تسمع عليه لكونه ذا يد كما في خزانة المفتين انتهى، فعلى هذا. قوله: «غريم ميت» تركيب إضافي بمعنى اللام.

إلا إذا وهب جميع ماله لأجنبي وسلمه له فإنها تسمع عليه لكونه زائداً.
لا يجوز للمدعى عليه الإنكار مع علمه بالحق إلا في دعوى العيب ليبرهن
فيتمكن من الرد، وفي الوصي إذا علم بالدين.

لا تخليف مع البرهان إلا في ثلاث: دعوى دين على ميت

فرع: قال في خزانة الأكمل: لو مات رجل في بلد بعيد وترك مالاً وادعى رجل عليه ديناً وورثته في بلد منقطع عنه فإن القاضي ينصب له وصياً ويسمع بيئته ويقضى له بالدين، ولو لم يكن منقطعاً لا تسمع بيئته على غير الوارث انتهى. قوله: (إلا إذا وهب الخ) صورته: رجل وهب جميع ماله لإنسان وسلمه إياه ثم مات فادعى عليه آخر أن هذه العين له أو أنه له على الميت كذا من الدين فإنها تسمع دعواه عليه، لأن في الأولى العين التي يدعيها في يد الموهوب له، وفي الثانية الدين متعلق بالتركة وهي في يده، لكن في الثانية يشترط أن تكون الهبة في مرض الموت لأن الدين إنما يتعلق بها فيه، فعلم أن الاستثناء هنا منقطع لأن الموهوب له ليس بغريم. وفي البزاية أن الموصى له بجميع المال أو بما زاد على الثلث خصم لعدم الوارث لأن استحقاق الزائد على الثلث من خصائص الوارث فيلحق بالوارث. حموي. قوله: (لكونه زائداً) أي على الثلث كما تقدم، وفي نسخة «ذا يد» أي صاحب يد، وقد علمت توجيهه وإن كان الأول صواباً أيضاً كما ذكر في البزاية. قوله: (لا يجوز للمدعى عليه الإنكار الخ) قال بعض الفضلاء: يلحق بهذا مدعي الاستحقاق للمبيع فإنه ينكر الحق حتى يثبت ليتمكن من الرجوع على بائعه، ولو أقر لا يقدر.

وأيضاً ادعاء الوكالة أو الوصاية وثبوته لا يكون إلا على وجه الخصم الجاحد كما ذكره قاضيخان، فإن أنكر المدعى عليه ليكون ثبوت الوكالة والوصاية شرعاً صحيحاً يجوز فيلحق هذا أيضاً بهما، ويلحق بالوصي أحد الورثة إذا ادعى عليه الدين فإنه لو أقر بالحق يلزمه الكل من حصته، وإذا أنكر فأقيمت البينة عليه يلزم من حصته وحصتهم. حموي. قوله: (ليبرهن فيتمكن من الرد) لأنه إن قبله بغير قضاء لم يكن له الرد، والظاهر أن هذا فيما إذا كان بائعه تملكه بالشراء من آخر، أما إذا كان موروثاً أو موهوباً أو موصى به أو نتاجاً فلا ينكر البينة. وصورته: أن لا يكون عالماً بالعيب قبل البيع، وإلا كان راضياً به فلا يتمكن من الرد. قوله: (إذا علم بالدين) فإنه لو أقر يلزمه ولا يرجع، بخلاف ما إذا أنكر وأقيمت البينة. زاد أبو السعود: أو إذا علم الوصي بالنسب كما فهمه من عبارة الحانوتي في فتاواه. قوله: (لا تخليف مع البرهان) قيل عليه: لو قال مع البينة لكان صواباً، إذ لا تخليف مع الإقرار بعين وهو برهان هـ. والجواب أن المطلق محمول على الفرد الكامل وهو البينة هـ. قوله: (دعوى دين على ميت) في أوائل دعوى التنقيح: أجمعوا على أن من ادعى ديناً على الميت يخلف بلا طلب وصي ووارث: بالله ما استوفيت

واستحقاق مبيع، ودعوى آبق.

الإقرار لا يجامع البينة

دينك منه ولا من أحد أداه عنه وما قبضه قابض ولا أبرأته ولا شيئاً منه، ولا أحلت به ولا بشيء منه على أحد ولا عندك ولا بشيء منه رهن، فإذا حلف أمر بالدفع إليه وإن نكل لم يؤمر بالدفع إليه. خلاصة. فلو حكم القاضي بالدفع قبل الاستحلاف لم ينفذ حكمه، وتماه فيها.

وفيهما عن البحر: ولم أر حكم من ادعى أنه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف ويبغى أن يحلف احتياطاً، لكن رده الرمي بأنه في مسألة دفع الدين شهدوا على حقيقة الدفع فانتفى احتمال أنهم شهدوا باستصحاب الحال، وقد استوفى في باطن الأمر كما في مدعي الدين، وارتضاء الوالد رحمه الله تعالى بقوله: وكلام الرمي هو الأوجه كما لا يخفى على من تنبه، وقدمناه بما لا مزيد عليه. قوله: (واستحقاق مبيع) يعني إذا استحق المبيع بالبينة من المشتري فللمستحق عليه تحليف المستحق بالله ما بعته ولا وهبته ولا تصدقت به ولا خرجت العين عن ملكك بوجه من الوجوه. قوله: (ودعوى آبق) أي دعوى تملك آبق.

قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: لعل صورتها فيما إذا ادعى على رجل أن هذا العبد عبدي آبق مني وأقام بينة على أنه عبده فليحلف أيضاً لاحتمال أنه باعه. تأمل.

ثم رأيت في شرح هذا الشرح نقل عن الفتح هكذا. وعبارته قال في الفتح: يحلف مدعي الآبق مع البين بالله أنه باق على ملكك إلى الآن لم يخرج ببيع ولا هبة ولا نحوها هـ.

وصورة ط: بما إذا حبس القاضي الآبق فجاء رجل وادعاه وأقام بينة أنه عبده يستحلف بالله أنه باق في ملكه ولم يخرج ببيع ولا هبة فإذا حلف دفعه إليه، وذلك صيانة لقضائه عن البطلان ونظراً لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتري وموهوب له، ويلحق بهذه المسائل ما إذا قامت البينة للغريم المجهول حاله بأنه معدم فلا بد من يمينه أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن وإن وجد مالا يؤدي حقه عاجلاً، لأن البينة إنما قامت على الظاهر ولعله غيب ماله، وما لو شهد الشهود أن له عليه دراهم سواء قالوا لا نعرف عددها، أم لا تجعل ثلاثة ويحلف على نفي ما زاد عنها إذا كان المدعي يدعي الزيادة هـ. قوله: (الإقرار لا يجامع البينة) لأنها لا تقام إلا على منكر، وذكر هذا الأصل في الأشباه في كتاب الإقرار عن الخانية، واستثنى منه أربع مسائل: وهي ما سوى دعوى الآبق، وكذا ذكرها قبله في كتاب القضاء والشهادات ولم يذكر الخامسة بل زاد غيرها وأوصلها إلى سبع وتأتي هنا مفصلة مع زيادة ثلاثة آخر، وعليه فتكون عشرة.

إلا في أربع: وكالة ووصاية، وإثبات دين على ميت،

قال في جامع الفصولين: وهذا يدل على جواز إقامتها مع الإقرار في كل موضع يتوقع الضرر من المقر لولاها فيكون هذا أصلاً. قوله: (إلا في أربع) الذي ذكره هنا خمسة ولكنها سبعة كما في الحموي.

ملخصها: أنه لا تسمع البينة على مقر إلا على وارث مقر بدين على الميت فتقام البينة للمتعدي، وفي مدعى عليه أقر بالوصاية فبرهن الوصي، وفي مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعاً للضرر وفي الاستحقاق تقبل البينة به مع إقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه، وفيما لو خوصم الأب بحق عن الصبي فأقر لا يخرج عن الخصومة، ولكن تقام البينة عليه مع إقراره، بخلاف الوصي وأمين القاضي إذا أقر خرج عن الخصومة، وفيما لو أقر الوارث للموصى له فإنها تسمع البينة عليه مع إقراره. وفيما لو أجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فأقام الأول البينة، فإن كان الآخر حاضراً عليه البينة، وإن كان يقر بما يدعي. قوله: (وكالة) يعني لو أقر بوكالة رجل بقبض دين عليه لموكله فإن الوكيل يقيم بينته، إذ لو دفعه بلا بينة يتضرر إذ لا تبرأ ذمته إذا أنكر الموكل وكالته اه ط.

زاد الفاضل الحموي ثامنة وتاسعة نقلهما عن البدائع من كتاب القسمة. الثامن: الورثة إذا كانوا مقرين بالعقار لا بد من إقامة البينة على بعضهم على قول أبي حنيفة. التاسع: الأب أو الوصي إذا أقر على الصغير لا بد من بينة مقام عليه مع كونه مقرراً اه. وزاد بعض الفضلاء عاشراً: وهو ادعى على آخر عقاراً أنه في يده وهو مستحق فأقر باليد تسمع بينته أنه ذو اليد مع إقراره اه. قوله: (وصاية) يعني إذا أقر المدعى عليه بالوصاية.

وصورته: رجل قال للقاضي إن فلان بن فلان الفلاني أقامني وصياً ومات وله على هذا كذا أو في يد هذا كذا فصدقه المدعى عليه فالقاضي لا يثبت وصايته بإقراره حتى يقيم البينة عليها، لأنه إذا دفع إليه المال اعتماداً على الإقرار فقط لا تبرأ ذمته من الدين إذا أنكر الوارث، أما لو دفع بعد البرهان تبرأ ذمته. أفاده صاحب تنوير الأذهان. قوله: (وإثبات دين على ميت) صورته: ادعى على بعض الورثة دين على الميت فأقر الوارث بالدين فإنه يستوفي من نصيبه قدر ما يخصه من الدين، وللطالب أن يقيم بينة على حقه ليكون حقه في كل التركة، وكذا إذا أقر جميع الورثة تقبل بينته لأن المدعي يحتاج إلى إثبات الدين في حقهم وحق دائن آخر.

وفي البيري: اختلفوا فيما إذا أقر المدعى عليه بعد إقامة البينة هل يقضى عليه بالإقرار أو بالبينة. قيل يقضى بالبينة لأنه بالإنكار وإقامة البينة استحق عليه الحكم فلا

واستحقاق عين من مشتر، ودعوى الآبق.

لا تحليف على حق مجهول إلا في ست: إذا اتهم القاضي وصي يتيم، ومتولي وقف، وفي رهن مجهول، ودعوى سرقة،

يبطل الحق السابق بالإقرار اللاحق، ولأن زيادة التعدي الثابتة بالبرهان حقه فلا يؤثر الإقرار اللاحق في بطلانه اهـ موضحاً ط. وقدمنا الكلام عليه. قوله: (واستحقاق عين من مشتر) فإن المشتري إذا أقر بالاستحقاق للمستحق لا يتمكن من الرجوع بالثمن على بائعه، فإذا أقيمت عليه البينة أمكنه ذلك، وقد تقدم أنه يسوغ له الإنكار مع العلم لأجل هذا التمكن ط. لكن قد يقال مع الإقرار كيف يكون له الرجوع. تأمل. قوله: (ودعوى الآبق) يعني إذا ادعى على شخص أن العبد الذي عنده أبق منه، وأقر واضح اليد بذلك فله أن يطلب البينة على ذلك لاحتمال أن الغير تملكه منه. قوله: (لا تحليف على حق مجهول) أي ادعى به مدع، كما لو ادعى على شريكه خيانة مبهمة لم يحلف كما في الخائنة، لكن أفتى قارىء الهداية بخلافه.

وعبارته: سئل إذا ادعى أحد الشريكين على آخر خيانة وطلب من الحاكم يمينه هل يلزم أو لا؟ أجاب: إذا ادعى عليه خيانة في قدر معلوم وأنكر فحلف عليه، فإن حلف برىء، وإن نكل ثبت ما ادعاه، وإن لم يعين مقداراً فكذا الحكم، لكن إذا نكل عن اليمين لزمه أن يبين مقدار ما كان فيه، والقول في مقداره إلى المقر مع يمينه لأن نكوله كالإقرار بشيء مجهول، والبيان في مقداره إلى المقر مع يمينه إلا أن يقيم خصمه بينة على الأكثر، ومثله المضارب مع رب المال. قوله: (إذا اتهم القاضي وصي يتيم ومتولي وقف) ولم يدع عليه شيئاً معلوماً فإنه يحلف نظراً لليتم والوقف. حموي. قوله: (وفي رهن مجهول) أي لو ادعى الراهن رهنًا مجهولاً: أي كتوب مثلاً فأنكر المرتهن فإنه يحلف، وقيد بعض الفضلاء عازياً إلى القنية بما إذا ذكر المدعي قدر الدين الذي وقع به الرهن ط. قوله: (ودعوى سرقة) أقول: فيه نظر لما نقل قاضيه خان من أنه يشترط ذكر القيمة في الدعوى إذا كانت سرقة ليعلم أنها نصاب أو لا، فأما فيما سوى ذلك فلا حاجة إلى بيانها. أبو السعود. ولعل ذلك في حق القطع لا الضمان كما يفيد كلامه ط.

قال في جامع الفصولين: ادعى أعياناً مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر كلاً على حدة، اختلف فيه المشايخ: قيل لا بد من التفصيل، وقيل يكفي بالإجمال وهو الصحيح، إذ المدعي لو ادعى غصب هذه الأعيان لا يشترط لصحة دعواه بيان القيمة، فلو ادعى أن الأعيان قائمة فيؤمر بإحضارها فتقبل البينة بحضرتها، ولو قال إنها هالكة وبين قيمة الكل تسمع دعواه.

وفي ج: ولو ادعى أنه غصب أمته ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ويؤمر برد الأمة،

وغضب، وخيانة مودع.

لا يحلف المدعي إذا حلف المدعى عليه إلا في مسألة في دعوى البحر. قال: وهي غريبة يجب حفظها. أشباه.

قلت: وهي ما لو قال المغضوب منه كانت قيمة ثوبى مائة وقال الغاصب لم

ولو هالكة فالقول في قدر القيمة للغاصب فلما صح دعوى الغضب بلا بيان القيمة فلأن يصح إذا بين قيمة الكل جملة أولى، وقيل إنما يشترط ذكر القيمة لو كانت الدعوى سرقة ليعلم أن السرقة كانت نصاباً وفي غيرها لا يشترط ذكره الحموي، فظهر أن إيرادها في هذا المحل في حق الضمان لا القطع كما قدمناه عن ط. قوله: (وغضب) قال في الدرر والغرر: ولو قال غضب مني عين كذا ولا أدري أنه هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته، وذكر في عامة الكتب أنها تسمع الدعوى لأن الإنسان ربما لا يعرف قيمة ماله، فلو كلف بيان القيمة لتضرر. وفائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم إذا أنكر والجبر على البيان إذا أقر ونكل عن اليمين أ هـ. وقدمناه في الدعوى مع ما عليه من الكلام، فراجع. قوله: (وخيانة مودع) فإنه يحلف ما خان فيما اتتمن، فإن حلف برىء، وإن نكل يجبر على بيان قدر ما نكل عنه، وقيل لا يستحلف حتى يقدر شيئاً يستحلف عليه.

وذكر بعض الفضلاء: أن سماع الدعوى في مثل هذه المسائل مع الجهالة متفق عليه إلا في دعوى الوديعة ودعوى الغضب حيث يشترط لسماعها فيهما بيان القيمة عند بعض المشايخ أ هـ. وينبغي زيادة دعوى السرقة كما يعلم من الحموي.

قال شمس الأئمة الحلواني: الجهالة كما تمنع قول البينة تمنع الاستحلاف، إلا إذا اتهم القاضي وصي اليتيم الخ. وحيث أن دعوى المجهول لا يستحلف عليها، فلو ادعى على رجل أنه استهلك ماله وطلب التحليف من القاضي لا يحلفه، وكذا لو قال بلغني أن فلان بن فلان أوصى لي ولا أدري قدره وأراد أن يحلف الوارث لا يجيبه القاضي، وكذا المديون إذا قال قضيت بعض ديني ولا أدري كم قضيت أو قال نسيت قدره وأراد تحليف الطالب لا يلتفت إليه كما في الخانية. قوله: (إلا في مسألة في دعوى البحر الخ) أي قبل قوله ولا ترد يمين على مدع. قوله: (وهي غريبة يجب حفظها) ستأتي هذه المسألة في كتاب الغضب، وكتب المحشي هناك على قوله فلو لم يبين فقال: الظاهر أن في النسخة خللاً، لأنه إذا لم يبين فما تلك الزيادة التي يحلف عليها: أي على نفيها، وفي ظني أن أصل النسخة فإن بين: يعني أنه لو بين حلف على نفي الزيادة التي هي أكثر مما بينه وأقل مما يدعيه المالك هذا. وينبغي أن يقارب في البيان، حتى لو بين قيمة فرس بدرهم لا يقبل

أدر ولكنها لا تبلغ مائة صدق بيمينه وألزم ببيانه، فلو لم يبين يحلف على الزيادة ثم يحلف المغصوب منه أيضاً أن قيمته مائة، ولو ظهر خبر الغاصب بين أخذه أو قيمته فليحفظ، والله تعالى أعلم.

منه كما تقدم نظيره ا هـ. وكتب على قوله هناك ولو حلف المالك أيضاً على الزيادة أخذها لم يظهر وجهه، فليراجع ا هـ. قوله: (وألزم ببيانه) لأنه أقر بقيمة مجهولة، فإن أخبر بشيء يحلف على ما يدعيه المغصوب منه من الزيادة، فإن حلف لا يثبت ما ادعاه المغصوب منه، وإن نكل لا يثبت أيضاً ما لم يحلف المدعي أن قيمته مائة فإن حلف أخذ من الغاصب مائة، وقوله يحلف على ما يدعيه المغصوب منه فيه أنه حلف أولاً على ذلك، فلو كانت هذه اليمين على ما ذكره من القيمة بأن يحلف أن قيمته ما ذكره.

وحاصله: أن يمين المدعى عليه أنها لم تكن قيمته مائة ويمين المدعي أن قيمته المائة. قوله: (يحلف على الزيادة) أي التي يدعيها المالك، فإن حلف لا يثبت ما ادعاه المغصوب منه، وإن نكل لا يثبت أيضاً ما لم يحلف المدعي أن قيمته مائة، وإلى هذا أشار بقوله (ثم يحلف المغصوب منه الخ) والظاهر أن ثمرة هذا اليمين ثبوت الخيار له إذا ظهر. قوله: (ثم يحلف المغصوب منه أيضاً أن قيمته مائة) فإن حلف أخذ من الغاصب مائة، لكن قد يقال: إذا لم يبين فما تلك الزيادة التي يحلف عليها، وعليه فالأولى أن يقول فإن بين حلف على نفي الزيادة التي هي أكثر مما بينه وأقل مما يدعيه المالك. تأمل. قوله: (ولو ظهر) أي الثوب. قوله: (بين أخذه) أي الثوب بما دفعه من الدراهم لا بقيمة الثوب في ذاته وإن كانت أنقص أو أزيد لأن المالك لم يرض إلا بدفعه بالمائة. قوله: (أو قيمته) عطف على الضمير المجرور: أي أو أخذ قيمته بأن يردده ويأخذ القيمة التي دفعها.

وفي متفرقات إقرار التاترخانية: ويجبر الغاصب على البيان لأنه أقر بقيمة مجهولة وإذا لم يبين يحلف على ما يدعي المالك من الزيادة، فإن حلف ولم يثبت ما ادعاه المالك يحلف أن قيمته مائة، ويأخذ من الغاصب مائة فإذا أخذ ثم ظهر الثوب خير الغاصب بين أخذه أو رده وأخذ القيمة. وحكى عن الحاكم أبي محمد العيني أنه كان يقول: ما ذكر من تحليف المغصوب منه وأخذ المائة بثمنه من الغاصب هذا بالإنكار يصح، وكان يقول: الصحيح في الجواب أن يجبر الغاصب على البيان، فإن أبى يقول له القاضي أكان قيمته مائة؟ فإن قال لا، يقول أكان خمسين؟ فإن قال لا، يقول خمسة وعشرين إلى أن ينتهي إلى ما لا تنقص عنه قيمته عرفاً وعادة فيلزمه ذلك ا هـ. لكن قال بعض الفضلاء: الحصر ممنوع لأنهما إذا اختلفا في قدر الثمن أو المبيع ولا بينة تحالفا، ولو اشترى أمة بألف وقبضها ثم تقايلا وقبل قبضها اختلفا في قدر الثمن تحالفا؛ ولو اختلفا في الأجرة أو المنفعة أو فيهما قبل التمكن في الدمرة تحالفا. حوي. وفيه أن كلا منهما في هذه المسائل

.....

مدع ومدعى عليه . ط عن الطوري . ومثله في حاشية الحموي .

تذنب برهن أنه ابن عمه لأبيه وأمه ويرهن الدافع أنه ابن عمه لأمه فقط أو على إقرار الميت به : أي بأنه ابن عمه لأمه فقط كان دفعا قبل القضاء بالأول لا بعده لتأكده بالقضاء .

ادعى ميراثاً بالعصوية فدفعه أن يدعى خصمه قبل الحكم بإقراره بأنه من ذوي الأرحام إذ يكون حينئذ متناقضاً .

ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم أنها حية رأيانها في بلد كذا لا يقبل إلا أن يجيء بها حية .

الكفيل ينصب خصماً عن الأصل بلا عكس ؛ لأن القضاء على الكفيل قضاء على الأصل ولا عكس .

إذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الإرث فأحدهما لا يتنصب خصماً عن الآخر الكل من الدرر .

رجل غاب عن امرأته وهي بكر أو ثيب فتزوجت بزواج آخر وولدت كل سنة ولداً : قال أبو حنيفة : الأولاد للأول . وعنه أنه رجع عن هذا وقال : لا يكون الأولاد للأول إنما هم للثاني . وعليه الفتوى كما في الخانية . ولو ادعى عليه مهر امرأة فقال ما تزوجها ثم ادعى الإبراء عن المهر فهو دفع مسموع إن وفق كما في القنية . وفيها : ادعى عليه شيئاً فأمره القاضي بالمصالحة فقال لا أرضى بهذه المصالحة وتركته أصلاً فهو إسقاط لما يدعيه عنك .

إذا قال تركته أصلاً فهو إبراء . وعنه : لو قال تركت دعواي على فلان وفوضت أمري إلى الآخرة لا تسمع دعواه بعده .

أقول : قيد القاضي اتفاقي كما لا يخفى .

وفي الفتاوى النجدية : رجل مات فقالت امرأة لابن الميت كنت امرأة أبيك محمد إلى يوم موته وطلبت المهر والميراث فأنكر الابن وقال اسم أبي لم يكن محمداً وإنما كان عمر ، ثم جاءت فادعت أنها امرأة أبيه عمر إلى يوم موته وطلبتهمما تسمع دعواها وليس بتناقض لجواز أن يكون له اسمان شذ تسمع إذا وفق المدعي .

أقول : وجه التوفيق بأن تقول كنت أعلم أن لأبيه اسمين فادعيت بأحدهما فلما أنكر ادعيت بالآخر ، وفهم من هذه المسألة أن تسمع الدعوى على الميت بدون اسم أبيه ونسبه . تدبر .

قال في التاترخانية في الخامس عشر من الدعوى: غلط الاسم لا يضرّ لجواز أن يكون له اسمان، ومثله في صور المسائل عن الفتاوى الرشيدية.
وفي البزازية في السادس عشر من الاستحقاق، وكذا في الخيرية من العشر والخراج وقدمناه عن التنقيح.

ولنختتم هذا الباب بمسألة ختم بها كتاب الدعوى في الجامع الصغير، نسأل الله حسن الخاتمة. وهي أنه إذا قالت المرأة أنها أم ولد هذا الرجل وأرادت استحلافه ليس لها ذلك في قول أبي حنيفة، خاصة لأن أمومية الولد تابع للنسب وهو لا يرى اليمين في النسب ١ هـ. والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.