فان لم يجد القاضي أو يخاف من القاضي على المال فحينئذ يشترى لليتيم شيأ من مال نفسه * وصى فى يده مال اليتيم فبلغ اليتيم قالوا انما يدفع المال اليه اذا بلغ وظهر رشده فى المال فان ظهر صلاحه ورشده حينئذ يدفع فان بلغ سفيها غير رشيد لا يدفع اليه المال فى قولهم ما لم يبلغ خمسا وعشرين سنة فاذا بلغ هذا المبلغ عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يدفع اليه المال * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يدفع اليه المال مادام سفيها * رجل مات وعليه ألف درهم لرجل وللميت على رجل ألف درهم فقضى مديون الميت دين الميت ذكر فى الاصل أنه يبرأ مما عليه وان قضى بغير أمر الوصى وأمر الوارث واذا أراد مديون الميت قضاء دين الميت كيف يصنع قال محمد رحمه الله تعالى يقول عند القضاء هذا الالف التى لفلان الميت على من الالف التى لك على الميت فيجوز ذلك ولو لم يقل ذلك ولكن قضاه الالف عن الميت كان متبرعا ويكون الدين عليه * ولو أن (٥٣٤) مستودعا قضى دين صاحب الوديعة من الوديعة كان صاحب الوديعة بالخيار ان شاء اجاز قضاءه وان شاء ضمن المستودع ويسلم المقبوض للقابض * ميت أوصى الى امرأته وترك مالا وللمرأة عليه مهرها ان ترك الميت صامتا مثل مهرها كان لها أن تأخذ مهرها من الصامت لانها ظفرت بجنس حقها وان لم يترك الميت صامتا كان لها أن تبيع ما كان أصلح للبيع وتستوفى صداقها من الثمن * مديون مات ورب الدين وارثه أو وصيه كان له أن يرفع مقدار حقه من غير علم الورثة * رجل مات عن أولاده الصغار ولم يوص الى أحد فنصب القاضى رجلا وصيا فى التركة فادعى رجل على الميت دينا أو وديعة وادعت المرأة مهرها قالوا أما الدين والوديعة فلا يقضى الا بعد ثبوتها بالبينة وأما المهر ان كان النكاح معروفا كان القول قول المرأة الى مهر مثلها يدفع ذلك اليها * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان ذلك قبل تسليم المرأة نفسها فكذلك وان كان بعد ما سلمت نفسها الى الزوج يمنع عنها مقدار ما جرت العادة بتعجيله قبل تسليم النفس لان الظاهر أنها لا تسلم نفسها الا بعد استيفاء المعجل * قال رضى الله عنه وفيه نوع نظر لان كل المهر كان واجبا بالنكاح فلا يقضى بسقوط شئ منه بحكم الظاهر لان الظاهر لا يصلح حجة لابطال ما كان ثابتا لكن ينبغى للقاضى أن يحلف المرأة بالله ما قبضت منه شيأ فاذا حلفت يدفع اليها جميع المهر وهذا كما قال أصحابنا رحمهم الله تعالى ان الرجل اذا ادعى دينا على الميت وأثبته بالبينة فان القاضى يحلفه بالله ما استوفيت منه شيأ ولا أبرأته يحلفه على هذا الوجه نظرا للميت أو الوارث الصغير وكل من عجز عن النظر بنفسه لنفسه * رجل أوصى بأن يخدم عبده والديه سنة بعد موته ثم يعتق قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كانت الوصية للاب والام فالوصية باطلة لانهما لو جازت يستويان فى الخدمة فيكون وصية للام بالزيادة على قدر ميراثها فتبطل * ولو أوصى

المدعى

يضرب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وقالا يضرب وجيعا ويحبس تأديبا كذا فى السراجية * وذكر شمس الائمة السرخسى أنه يشهر عندهما أيضا كذا فى الهداية * قال الحاكم الامام أبو محمد الكاتب ان رجع على سبيل التوبة والانابة والندامة لا يعزر من غير خلاف ولو رجع على سبيل الاصرار يعزر بالضرب من غير خلاف وان كان لا يعلم فعلى الاختلاف كذا فى النهاية * والرجال والنساء وأهل الذمة فى شهادة الزور سواء كذا فى التبيين * والله أعلم

﴿كتاب الرجوع عن الشهادة﴾
(وهو مشتمل على أبواب)

﴿الباب الاول فى تفسيره وركنه وشرطه وحكمه﴾

أما تفسيره فهو نفى ما أثبته كذا فى محيط السرخسى * وأما ركنه فهو قول الشاهد رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور هكذا فى السراج الوهاج * وأما شرطه فأن يكون الرجوع عند القاضى كذا فى محيط السرخسى * سواء كان هو القاضى المشهود عنده أو غيره كذا فى فتح القدير * وثمرته تظهر اذا ادعى المشهود عليه عند القاضى رجوع الشاهد فى غير مجلس القاضى وأنكر الشاهد ذلك وأراد المشهود عليه اثباته بالبينة أو استحلاف الشاهد ليس له ذلك كذا فى النهاية * وكذا اذا ادعى الرجوع مطلقا لا تسمع بينته ولا يستحلف المشهود عليه كذا فى الذخيرة * لو أقام البينة أنه رجع عند قاض كذا وضمنه المال تقبل كذا فى الهداية والكافى * رجع الشاهدان عند قاض آخر يضمنهما كذا فى محيط السرخسى * واذا أقر الشاهد عند القاضى أنه رجع عند غيره صح اقراره ويجعل هذا رجوعا مبتدأ من الشاهد هكذا فى المحيط * لو رجعا عند غير قاض وضمنا المال وكتبا به على أنفسهما صكا ونسبا المال الى الوجه الذى هو ثم جحد ذلك عند القاضى لم يقض بذلك عليهما وكذلك لو أقر بذلك عند صاحب الشرطة أو عامل كورة ليس القضاء اليه كذا فى المبسوط * اذا تصادقا عند القاضى على أن الاقرار بهذا السبب فالقاضى لا يلزمهما الضمان كذا فى خزانة المفتين * وأما حكمه فايجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل القضاء بشهادته أو بعد القضاء بها والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد أزاله بغير عوض كذا فى السراج الوهاج * وان لم يكن المشهود به مالا بأن كان قصاصا أو نكاحا فلا ضمان على الشاهد عند علمائنا وان صار الشاهد متلفا بشهادته وكذلك ان كان مالا وكان الاتلاف بعوض بعادله وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان ويجب فيما وراءه هكذا فى المحيط * وانما يضمنان اذا قبض

بذلك لوارثين يستويان في الميراث جاز ويكون سبيله سبيل الميراث دون الوصية * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وان تفاضلا في الميراث جاز أيضا ويخدمهما على قدر ميراثهما لان اللفظ عند الاطلاق يحتمل ذلك والوصية يجب تصحيحها ما أمكن الا أن يقول في وصيته يخدمهما على السواء فحينئذ تبطل الا أن يجيز الوارث فيخدمهما ثم يعتق والفتوى على هذا * ذكر في الكتاب اذا أوصى بأن يخدم عبده جميع ورثته سنة ثم هو حر قال جائز * رجل أوصى الى ابنه والى أجنبي فأوصى بأن يحج عنه فأمر الابن والوصي رجلا ليحج عن الميت ودفعا اليه المال وخرج المأمور الى الحج ثم بدا له فرجع من بعض الطريق فانه يغرم ما أنفق على نفسه من ذلك المال ثم صالح المأمور الابن والوصي على بعض ما دفعا اليه فأبرآه عن بقية ذلك المال قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الصلح باطل في قول محمد رحمه الله تعالى وعليه أداء ما حط عنه * وأما في قياس قول أبي

حنيفة رضي الله عنه ان لم يكن له وارث سوى الابن جاز الصلح بعد أن يكون الباقي من المال ما يحج به عن الميت * فان كان مع الابن وارث آخر جاز الصلح في حصة الابن ولا يجوز في حصة سائر الورثة وقال الشيخ القاضي الامام علي السغدي رحمه الله تعالى جواب أبي حنيفة رحمه الله تعالى مشكل * وانما أجاز لان هذا المال في الحقيقة مال الوارث لزوال ملك الميت والانتقال الى ملك الوارث * وانما بقي على حكم ملك الميت لحاجة الميت فقبل أن يصرف الى حاجة الميت يكون المال مال الوارث فاذا لم يحصل غرض الميت بقي المال على ملك الوارث * ولهذا لو أفرز الوارث أو الوصي الثلث لتنفيذ وصايا الميت فهلك المال في يد الوصي يهلك من جميع المال فاذا صالح الوارث على بعض ذلك المال كان صلحا عن مال نفسه والله أعلم

المدعى المال دينا كان أو عينا كذا في الهداية والكافي * وفي الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام ان كان المشهود به عينا فللمشهود عليه أن يضمن الشاهد بعد الرجوع قبض المشهود له العين أو لم يقبض بخلاف ما اذا كان المشهود به دينا كذا في الكافي * قال البزازي والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المال أولا وكذا العقار يضمن بعد الرجوع ان اتصل القضاء بالشهادة كذا في فتح القدير * وهكذا في الخلاصة * وينظر الى قيمة المشهود به يوم القضاء كذا في المحيط * فان رجع الشاهدان عن شهادتهما قبل الحكم بها لم يقض القاضي بشهادتهما ولم يضمنا وان حكم بشهادتهما ثم رجعا لم ينقض الحكم كذا في الكافي * اذا رجع الشاهد عن شهادته عند غير القاضي الذي شهد عنده فقامت عليه البينة بالرجوع وبقضاء القاضي عليه بالضمان فهذا القاضي ينفذ ذلك عليه فيأمره بأداء الضمان وكذلك لو شهد عليه الشاهدان عند القاضي أنه أقر أنه رجع عند قاض من القضاة وقضى عليه بالضمان فهذا القاضي يقضي بهذه الشهادة ويلزمه الضمان كذا في المحيط * والله أعلم

﴿الباب الثاني في رجوع بعض الشهود﴾

ان رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي لا لمن رجع فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن وان رجع آخر ضمنا النصف كذا في الكنز * ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فلا ضمان على المرأة كذا في الذخيرة * ولو شهد رجلان وامرأتان ثم رجعت المرأتان فلا ضمان عليهما ولو رجع الرجلان يضمنان نصف المال ولو رجع رجل ولحد لا شيء عليه ولو رجع رجل وامرأة فعليهما ربع المال أثلاثا ثلاثاه على الرجل وثلثه على المرأة ولو رجعوا جميعا فالضمان بينهم أثلاثا ثلثاه على الرجلين وثلثه على المرأتين كذا في البدائع * ولو شهد رجل وامرأتان ثم رجعت امرأة فعليها ربع المال وان رجعت المرأتان فعليهما النصف وان رجع الرجل وحده فعليه نصف المال وان رجع رجل وامرأة فعليهما ثلاثة أرباع المال على الرجل النصف وعلى المرأة الربع وان رجعوا جميعا فعلى الرجل نصف المال وعلى المرأتين النصف كذا في المبسوط * ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه خمسان وعليهن ثلاثة الاخماس ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا يجب على المرأة شيء وعنده عليه وعلى الراجعة أثلاثا كذا في التبيين * وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن فان رجعت أخرى كان عليهن ربع الحق وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة أسداسه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف فان

﴿كتاب الشفعة﴾

الشفعة حق شرع نظرا لمن كان شريكا أو جارا عند البيع تثبت في العقار بالبيع وتتأكد بالطلب وتملك بالقضاء أو التسليم أما البيع الذي تثبت به الشفعة هو الجائز الذي يزيل ملك البائع * فان كان في البيع خيار فان كان الخيار للمشتري كان فيه الشفعة وان كان الخيار للبائع أو لهما جميعا فلا شفعة فيه مالم يسقط الخيار * وخيار الرؤية والعيب لا يمنع ثبوت الشفعة ولا شفعة في البيع الفاسد وان اتصل به القبض مالم يبطل حق البائع في الاسترداد * ولا شفعة فيما يملك بغير بدل أو يبدل ليس بمال نحو الميراث والهبة والنكاح والاجارة بأن جعل الدار أجرا أو بدل الخلع بأن اختلعت المرأة من زوجها على دار * ولا شفعة في عقار مملك بالصلح عن القصاص في النفس أو فيما دون النفس * ولو وهب دارا بشرط العوض فلا شفعة فيها مالم يتقابضا فاذا تقابضا وجبت الشفعة فيأخذ الشفيع الدار بمثل العوض ان كان

العوض مثليا وان لم يكن فبقيمته * وان كانت الهبة بغير شرط العوض ثم عوضه بعد الهبة فلا شفعة فيها ولو بيعت الدار بثمن مؤجل ان أراد الشفيع أن يأخذ الدار في الحال بالثمن المؤجل لم يكن له ذلك ويكون له الخيار ان شاء أخذها بثمن حال وان شاء ينتظر حلول الاجل فاذا حل الاجل يأخذها بالثمن الحال * وان أراد الانتظار الى حلول الاجل وقد كان طلب طلب المواثبة فانه يطلب طلب الاشهاد فان لم يطلب وانتظر حلول الاجل بطلت شفعته * وكذا لو بيعت الدار على أن المشتري بالخيار ولم يطلب الشفيع طلب الاشهاد بطلت شفعته * والمسلم والكافر والكبير والصغير والذكر والانثى في الشفعة لهم وعليهم سواء * وكذا العبد المأذون والمكاتب ومعتق البعض والخصم عن الصبيان في الشفعة لهم وعليهم آباؤهم وأوصياء الآباء عند عدمهم والاجداد من قبل الاب عند عدمهم فان لم يكن فأوصياء الاجداد فان لم يكن فالامام والحاكم يقيم لهم من (٥٣٦) ينوب عنهم في الخصومة والطلب * والشفعة على عدد الرؤس عندنا قلت الانصباء أو كثرت * ومن باع دارا وهو شفيعها بدار له أخرى فلا شفعة له فيها باعها لنفسه أو كان وكيلا في البيع أو قيما أو وصيا * ولو اشترى الاب دار ولده الصغير وهو شفيعها كان له أن يأخذها لنفسه عندنا * ولو اشترى الوصي لليتيم دار الابيه أخذها لنفسه بالشفعة * ولو اشترى الاب دار نفسه وولده الصغير شفيعها ليس للصبي اذا بلغ أن يأخذها بالشفعة * ولو باع الاب داره وولده الصغير شفيعها كان للصبي أن يأخذها بالشفعة اذا بلغ * ولو باع المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفيعها لا شفعة له فيها * ولو باع المضارب دارا لغير المضاربة كان لرب المال أن يأخذها بالشفعة بدار من المضاربة وتكون له خاصة * ولو باع رب المال داره المضاربة والمضارب شفيعها بدار من المضاربة فان كان فيها ربح فله أن يأخذها لنفسه بالشفعة وان لم يكن فيها ربح فلا يأخذ * واذا بيعت الدار بجنب دار مشتركة بين رجلين كان لكل واحد من الشريكين فيها الشفعة وتسليم أحدهما للشفعة يصح في حق نفسه دون صاحبه * ولو باع الرجل دارا وعبده المأذون شفيعها فان كان على العبد دين فله الشفعة وان لم يكن فلا شفعة له * ولو باع العبد المأذون دارا والمولى شفيعها فان لم يكن على العبد دين فلا شفعة للمولى وان كان عليه دين فلمولاه الشفعة * فلو باع المولى دارا ومكاتبه شفيعها كان له الشفعة * وان باع المكاتب ومولاه شفيعها كان له الشفعة أيضا * ولو مات الشفيع لا يكون لورثته الشفعة * وان مات البائع والمشتري والشفيع حي كان له الشفعة

﴿فصل في الطلب﴾ طلب الشفعة ثلاثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد وطلب التملك أما طلب

رجعت النسوة العشر دون الرجل فعليهن نصف الحق على القولين كذا في الهداية * وان رجع مع الرجل ثماني نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة كذا في محيط السرخسي * ولو رجع الرجل فعليه نصف المال بالاجماع ولو رجع رجل وامرأة فعليهما نصف المال أثلاثا ثلثاه على الرجل والثلث على المرأة هكذا في شرح الطحاوي * والله أعلم

﴿الباب الثالث في الرجوع عن الشهادة في الاموال﴾

في الجامع أربعة شهدوا على اخر بار بمائة وقضى بها فرجع واحد عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى والآخر عن تينك المائتين ومائة أخرى فعلى الراجعين خمسون درهما أثلاثا فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أرباعا وضمنوا سوى الاول خمسين أيضا أثلاثا كذا في محيط السرخسي * في المنتقى رجل مات وترك مائة درهم فادعى رجلان كل واحد منهما على الميت مائة درهم وأقام شاهدين بمحضر من الوارث وقضى القاضي لكل واحد منهما بمائة درهم وقسمت المائة المتروكة بينهما نصفان ثم رجع شاهدا أحد الرجلين عن خمسين درهما وقالا لم يكن الا خمسون درهما غرما للغريم الآخر ثلث الخمسين وذلك ستة عشر وثلثان * وفيه أيضا رجل مات وترك ألف درهم فادعى رجل على الميت ألف درهم وأقام على ذلك بينة وادعى رجل آخر ألف درهم أيضا وأقام على ذلك بينة وقضى القاضي بالالف بين المدعيين ثم رجعوا ضمن كل شاهدين خمسمائة وان رجع شاهدا أحد المدعيين لم يضمنا للورثة شيأ ولم يذكر في الكتاب هل يضمنان للمدعي الآخر على قياس المسئلة الاولى ينبغي أن يضمنا وان رجع بعد ذلك شاهدا المدعي الآخر فهذا ومالو رجعوا جملة سواء كذا في المحيط * لو شهد رجل وامرأتان على ألف درهم ورجل وامرأتان عليه وعلى مائة دينار فقضى القاضي بذلك ثم رجع رجل وامرأتان عن شهادتهما على الدراهم دون الدنانير لم يضمنوا شيأ ولو رجعوا جميعا عن الدراهم والدنانير فضمان الدنانير على الذين شهدوا بها خاصة وضمان الدراهم عليهم جميعا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أرباعا على كل امرأتين ربع وعلى كل رجل ربع وعندهما أثلاثا على كل رجل الثلث وعلى النسوة الثلث كذا في المبسوط * اذا شهد أربعة على رجل بحق فشهد اثنان عليه بخمسمائة وشهد اثنان بالف وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجع أحد شاهدي الالف فان عليه ربع الالف وان رجع معه شاهدا الخمسمائة فعليه ربع الالف خاصة وعليه وعلى شاهدي الخمسمائة ربع الالف أثلاثا وان رجع أحد شاهدي الخمسمائة وحده أو رجعا فلا ضمان عليهما وان رجعوا جملة فعلى شاهدي الالف ضمان الخمسمائة التي تفرد بايجابها والخمسمائة الاخرى ضمانها على الفريقين ارباعا وان رجع أحد شاهدي الخمسمائة

الموانبة فوقته فور علم الشفيع بالبيع ان أخبره بالبيع رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل عدل فسكت هنيهة ولم يطلب الشفعة بطلت شفعته * وان أخبره بالبيع رجل واحد غير عدل أو امرأة أو عبد أو صبي ولم يطلب الشفعة لا تبطل شفعته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى تبطل لان الشرط هو الطلب فور العلم بالبيع وعندهما الاعلام يحصل بخبر الواحد عدلا كان أو لم يكن حرا كان أو عبدا صبيا كان أو بالغا * وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يشترط للعلم أحد شرطي الشهادة وهو العدد أو العدالة * وقد مر هذا في البكر اذا زوجت وأخبرت بالنكاح وسكتت * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه يشترط الطلب في مجلس العلم فان طلب في مجلسه صح وان قام عن مجلسه قبل الطلب بطلت شفعته وبه أخذ الكرخي رحمه الله تعالى قال وهذا بمنزلة خيار المخيرة والامر باليد وقبول البيع وذلك يبقى الى أن يوجد الاعراض (٥٣٧) * وفي ظاهر الرواية يشترط الطلب فور العلم * واختلفوا في لفظ هذا الطلب قال بعضهم يقول طلبت الشفعة وانا طالبها وأطلبها * وقال بعضهم يطلب بلفظ الماضي أو المستقبل ولا يجمع بينهما * وقال بعضهم يقول أطلب الشفعة وآخذها ولا يقول طلبت الشفعة وأخذتها فان قال ذلك بطلت شفعته لان ذلك كذب محض * وقال بعضهم لا يقول أطلب الشفعة وآخذها لان ذلك عدة قال وقوله طلبت الشفعة وأخذتها يذكر للحال عرفا كقوله بعت واشتريت * والصحيح أنه اذا طلب بأي لفظ طلب بالماضي أو المستقبل يصح طلبه وهو اختيار الفقيه أبي جعفر والفقيه أبي الليث والشيخ الامام أبي بكر محمد ابن الفضل رحمهم الله تعالى * وحكى عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى على قياس قوله سبحان الله أو كيف أصبحت أو كيف أمسيت اذا قال للمشتري حين لقيه أطال الله بقاءك ثم طلب الشفعة لا تبطل

الخمسمائة وشاهد الالف فان على شاهدي الالف نصف الالف خمسمائة وعليهما وعلى شاهدي الخمسمائة ربع الالف أثلاثا وان رجع أحد شاهدي الالف وأحد شاهدي الخمسمائة كان على أحد شاهدي الالف ولا شيء على أحد شاهدي الخمسمائة كذا في المحيط ولو كان لرجل على آخر دين فشهدا أنه وهبه له أو تصدق به عليه أو أبرأه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا كذا في الخلاصة * وكذا اذا شهدا أنه أوفاه ثم رجعا بعد القضاء هكذا في محيط السرخسي * ولو ادعى رجل على رجل ألف درهم فأقام به عليه شاهدين وأقام المشهود عليه بالالف شاهدين أنه أبرأه منه أو شهدا أنه أبرأه من كل قليل وكثير يدعى عليه فعدلوا واجتمعت البينتان عند القاضي فانه ينبغي له أن لا يسمع من الشهود الذين شهدوا على المال فان أخذ بشهادة شهود البراءة فقضى بها ثم رجعوا يكلف المشهود له بالالف البينة ثانيا ولا يلتفت الى ما مضى اذا أراد أن يضمن شهود البراءة فان أعادهم خصمه في ذلك شهود البراءة الذين رجعوا فان شهد الشهود على الالف أنه على المدعى عليه في الاصل قضى به على شهود البراءة ولا يرجعان به على المشهود له بالبراءة وانما يأمر القاضي مدعي المال باعادة شهوده بعد رجوع شاهدي البراءة بمحضر منهما لان المال انما وجب عليهما ساعة رجعا وهو مال حادث وجب عليهما فلا يجتزئ بشهادة الشهود الذين شهدوا به قبل وجوب المال عليهما لانهما كأنهما غصبا المال ساعة يقضي القاضي له ورجعا هكذا في المبسوط * ولو شهدا أنه أجله سنة ثم رجعا بعد القضاء قبل الاجل أو بعده ضمنا المال للطالب ورجعا على المطلوب الى أجله كذا في الخلاصة * ثم هذا يتضح في رجوعهما قبل حلول الاجل * وكذلك لو رجعا بعد حلول الاجل لان الضمان انما وجب بسبب أنهما بشهادتهما فوتا عليه حق القبض وبحلول الاجل لم يتبين أن ذلك لم يكن اتلافا فلهذا كان له حق الرجوع عليهما وكان الخيار له ان شاء أخذ المطلوب وان شاء أخذ الشاهد كذا في المبسوط * فان توى ما على المطلوب بموته مفلسا لم يرجعا على الطالب كذا في الخلاصة * ولو أسقط المدعون الاجل لم يضمنا كذا في البحر الرائق * واذا كان الرجوع عن الشهادة في مرض الشاهدين وقضى القاضي بالضمان عليهما فذلك بمنزلة اقرارهما بالدين في المرض حتى لو ماتا في مرضهما وعليهما ديون الصحة يبدأ بدين الصحة كذا في الذخيرة * لو شهدا على عبد في يدي رجل أنه لهذا الرجل وقضى به له وهو أبيض العين ثم ذهب البياض عنه وازداد خيرا أو مات عند المقضي له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمته يوم قضي به ولا يلتفت الى ما كان فيه بعد ذلك من زيادة أو نقصان والقول قولهما في القيمة كذا في الحاوي * والله أعلم

الباب الرابع في الرجوع عن الشهادة في البيع والهبة والرهن والعارية والوديعة والبضاعة والمضاربة والشركة والاجارة

الله تعالى لو أن قروياً قال شفعة شفعة كان طلبا * وكذا لو قال شفعة مراست خواشتم ويافتم * وقال بعضهم لو قال الشفيع الشفعة لي أطلبها وآخذها بطلت شفعته لان قوله لي لغو لا يحتاج اليه * وعن بعض المشايخ رحمهم الله تعالى اذا قال الشفيع للمشتري حين لقيه أنا شفيعك آخذ منك الدار بالشفعة تبطل شفعته كما لو قال للمشتري حين لقيه كيف أصبحت أو كيف أمسيت * وذكر الناطفي رحمه الله تعالى اذا علم الشفيع بالبيع فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها أو قال سبحان الله لا تبطل شفعته * وكذا لو قال للمشتري حين لقيه السلام عليك ورحمة الله وبركاته طلبت الشفعة أو قال كيف أصبحت أو كيف أمسيت أو قال الله أكبر أو عطس صاحبه فشمته ثم طلب الشفعة صح طلبه * ولو سأله شيء من الحوائج ثم طلب تبطل شفعته وقال الناطفي رحمه الله تعالى على قياس قوله سبحان الله أو كيف أصبحت أو كيف أمسيت اذا قال للمشتري حين لقيه أطال الله بقاءك ثم طلب الشفعة لا تبطل

شفعته * وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى رجل اشترى دارا فلقيه شفيعها والمشتري واقف مع ابنه فسلم الشفيع على ابنه قبل أن يطلب بطل شفعته وان سلم على المشتري لا تبطل شفعته قال لان الشفيع محتاج الى الكلام مع المشتري فكان محتاجا الى السلام عليه لان الكلام قبل السلام مكروه * ولو قال الشفيع للمشتري شفاعت خواهمي قالوا تبطل شفعته لان هذا اللفظ طلب الشفاعة لا طلب الشفعة * رجلان ورثا عن أبيهما أجمة وأحد الوارثين بعينه لم يعلم بالميراث ولم يعلم بأن له فيها نصيبا فبيعت أجمة أخرى بجنب هذه الاجمة فلم يطلب هو الشفعة فلما علم أن له فيها نصيبا طلب الشفعة في الاجمة المبيعة قالوا تبطل شفعته لان شرط تأكد الشفعة طلب المواثبة عند العلم بالبيع فاذا لم يطلب والجهل ليس بعذر فلا تبقى له الشفعة * شفيع ظن أن مشتري الدار فلان فسكت ولم يطلب الشفعة فاذا علم أن (٥٣٨) المشتري غير فلان كان له الشفعة * وقال بعضهم اذا توهم الشفيع أن المشتري

فلان فسكت ثم علم أن المشتري غيره فطلب لا يصح طلبه * ولو قيل للشفيع ابتعت دارك كذا فقال من اشتراها أو قال بكم اشتراها فلما أخبر بذلك قال طلبت الشفعة صح طلبه وكذا لو قيل للشفيع بعت دارك كذا بألف درهم فسكت ثم علم أنها بيعت بخمسمائة درهم كان له الشفعة * دار بيعت بجنب دار رجل والجار يزعم أن رقبة الدار المبيعة له ويخاف أنه لو ادعى رقبتها تبطل شفعته لان مالك الدار لا يكون شفيعا * وان ادعى الشفعة لا يمكنه دعوى الدار أنم الله ما ذا يصنع حتى لا تبطل شفعته قالوا يقول هذه الدار داري وأنا أدعي رقبتها فان وصلت اليها والا فانا على شفعتي فيها لان هذه الجملة كلام واحد فلم يتحقق السكوت عن طلب الشفعة * صغيرة أدركت وثبت لها خيار البلوغ والشفعة ان قالت طلبت الشفعة واخترت نفسي أو قالت اخترت نفسي وطلبت الشفعة صح الاول وبطل الثاني * فان المشتري

قالت طلبت حتمين لي الشفعة والخيار صح كلاهما * اذا سمع الشفيع بيع الدار فسكت قالوا لا تبطل شفعته ما لم يعلم المشتري الثمن كالبكر اذا استؤمرت فسكتت ثم علمت أن الاب زوجها من فلان فردت صح ردها * رجل اشترى دارا وقال للشفيع اشتريتها لنفسي فسلم الشفيع الشفعة أو سكت ثم ظهر أنه اشتراها لغيره قال محمد رحمه الله تعالى تبطل شفعته * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تبطل وعليه الفتوى * رجل صلى الظهر ثم شرع في الركعتين بعد الفرض فأخبر بالبيع فجعلها أربعا وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا تبطل شفعته ولو جعلها ستا بطلت شفعته * ولو كان في الاربع قبل الظهر فأخبر بالبيع فأتمها أربعا لا تبطل شفعته وذكر الناطفي رحمه الله تعالى أنه اذا علم بالبيع وهو في التطوع فجعلها أربعا أو ستا لا تبطل شفعته * والصحيح أنه اذا جعلها أربعا لا تبطل ولو جعلها ستا

ان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمنا وان كان بأقل من القيمة ضمنا النقصان ولا فرق بين أن يكون البيع باتا أو فيه خيار البائع كذا في الهداية * فان شهدوا أنه باع من هذا عبده بالف درهم وشرط الخيار للبائع ثلاثة أيام وقيمة العبد ألفان فأنكر البائع حكم الحاكم بالبيع ثم رجعوا ان فسخ البائع البيع في الثلاثة أو أجازه فلا ضمان عليهم وان لم يفسخ ولا أجازه حتى مضت الثلاثة واستقر البيع ضمنوا الى تمام القيمة وذلك ألف درهم كذا في المضمرات * ولو شهدا على رجل بالشراء فقضى به ثم رجعا فان كان بمثل القيمة أو أقل لم يضمنا للمشتري شيأ وان كان بأكثر من قيمته ضمنا ما زاد على قيمته للمشتري وكذا اذا شهدا عليه بالشراء بشرط الخيار للمشتري وجاز البيع بمضي المدة وان جاز باجازته لا يضمنان كذا في التبيين * اذا كانت لرجل أمة قيمتها مائة فشهد شاهدان عليه أنه باع من فلان بخمسمائة وقبض الثمن والبائع يجحد والمشتري يدعي فقضى به ثم رجعا ضمنا قيمتها مائة للبائع ولو شهدا بالبيع أولا فقضى به وبالثمن ثم شهدا بقبض الثمن وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن خمسمائة كذا في الكافي * ادعى أنه اشترى عبد هذا بالفين الى سنة وقيمته ألف فشهدوا عليه بذلك ثم رجعوا فللبائع الخيار ان شاء اتبع المشتري بالفين الى سنة وان شاء اتبع الشهود بالف حالة وأيهما اختار تضمينه برئ الآخر فان اتبع الشهود رجعوا على المشتري بالفي درهم عند حلول الاجل ويطيب لهم الالف ويتصدقون بالف آخر هكذا في المضمرات * فان وجد المشتري بالعبد عيبا فرده فان كان بغير قضاء قاض فهذا بمنزلة بيع جديد فيأخذ من البائع ألفي درهم ولا سبيل له على الشاهدين وان كان بقضاء القاضي يرد العبد على البائع ويأخذ من الشاهدين ما دفع اليهما ألفي درهم ويرجع الشاهدان على البائع بما دفعا اليه ألف درهم كذا في شرح الطحاوي * ولو شهدا ببيع عبد قيمته خمسمائة بألف درهم حالة وقضى القاضي بشهادتهما ثم شهدا أن البائع أجل المشتري الثمن الى سنة وقضى القاضي بالاجل ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا الثمن للبائع وذلك ألف درهم ولو كانت الشهادة بالتأجيل مع الشهادة بالعقد بدفعة واحدة وقضى القاضي بشهادتهم كان البائع بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد خمسمائة حالة وان شاء اتبع المشتري بالف درهم الى سنة هكذا في المحيط * ولو شهدا على البيع بخمسمائة واتصل به القضاء ثم شهدا ان البائع أخر الثمن سنة واتصل به القضاء ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن خمسمائة عند الامام وهو قول الثاني رحمه الله تعالى أولا كذا في الوجيز للكردري لو شهدا على البائع أنه أبرأه عن كل قليل وكثير له قبله وقضى به ثم شهدا عليه أنه باعه هذا العبد قبل ذلك وأخذ العبد فان رجعا عن البيع ضمنا القيمة وان رجعا عن البراءة ضمنا الثمن كذا في العتابية * رجلان شهدا لرجل ببيع عبده من فلان بالفين والمشتري يجحد فقضى بذلك ولم يدر ما فعل العبد فشهد آخران أن

تبطل ولو افتتح الاربع بعد الجمعة لا تبطل شفعته وان صلى أكثر من أربع بطلت شفعته * وكذا لو افتتح الركعتين بعد الظهر لا تبطل شفعته * ولو افتتح التطوع بعد طلب المواثبة قبل طلب الاشهاد تبطل شفعته * وبعد ما طلب الشفيع طلب المواثبة فور علمه بالبيع يحتاج الى طلب الاشهاد * وانما سمي الثاني طلب الاشهاد لان الاشهاد شرط بل ليمكنه اثبات الطلب عند جحود الخصم * فان كان الشفيع حاضرا في مجلس البيع فطلب الشفعة بحضرة البائع والمشتري كفاه ذلك عن الطلب الثاني * وان لم يكن كذلك فذهب الى البائع أو المشتري أو الى الدار لطلب الاشهاد فالمسئلة على وجوه ان كان البائع أو المشتري والشفيع والدار في مصر واحد والدار في يد البائع فالى أيهم ذهب الشفيع وطلب الشفعة صح طلبه ولا يعتبر فيه الاقرب ولا الابعد لان المصر مع تباعد الاطراف كمكان واحد الا أن يجتاز على الاقرب ولم يطلب الشفعة فحينئذ تبطل شفعته * وان كان البائع والمشتري والدار في مصر واحد (٥٣٩) والشفيع في بلدة أخرى فالى أيهم ذهب الشفيع الى البائع والدار في يد البائع أو الى المشتري أو الى الدار وطلب الشفعة صح طلبه * وان كان الشفيع في موضع الدار والبائع والمشتري في السواد أو كان الشفيع مع أحد المتبايعين في مصر واحد وأحد المتبايعين والدار في غير المصر فقصد الشفيع الابعد لطلب الشفعة وترك الاقرب اليه بطلت شفعته * وان كان البائع سلم الدار الى المشتري فان طلب الشفيع من المشتري وأشهد صح طلبه * وكذا لو لم تكن الدار في يد المشتري وطلب الشفيع من المشتري صح طلبه * وان طلب من البائع وأشهدان كانت الدار في يد البائع صح طلبه والا فلا ويصير كأنه لم يطلب * وصورة طلب الاشهاد أن يقول الشفيع للمشتري حين لقيه أطلب بملك الشفعة في دار اشتريتها من فلان التي أحد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا فسلمها الي ولا بد أن يبين أنه شفيع بالشركة أو بالجوار أو في الحقوق ويبين الحدود لتصير الدار معلومة * اذا أخبر الشفيع بالبيع في جوف الليل فلم يقدر على أن يخرج للاشهاد فان أشهد حين أصبح صح طلبه لانه أخر الاشهاد بعذر واليهودي اذا أخبر بالبيع يوم السبت فلم يطلب الشفعة بطلت شفعته لانه غير معذور في التأخير * وكذا لو كان الشفيع في عسكر الخوارج أو أهل البغي فخاف على نفسه أن يدخل في عسكر أهل العدل فلم يطلب بطلت شفعته لانه غير معذور * ولو كانت الشفعة بالجوار وخاف الشفيع أنه لو طلب الشفعة بالجوار عند قاض لا يرى الشفعة بالجوار تبطل شفعته فلم يطلب كان على شفعته * ولو علم الشفيع بالبيع وهو في طريق مكة فطلب طلب المواثبة ولم يقدر على طلب الاشهاد بان لم يكن البائع أو المشتري في الرفقة فانه توكل وكيلا لطلب الشفعة فان لم توكل ومضى في الطريق فان وجد من توكله

المشتري قبض العبد فقضى للبائع على المشتري بالفين ثم رجعوا جميعا فان شاء المشتري ضمن الثمن شاهدي القبض وبرئ شاهدا البيع وان شاء ضمن شاهدي البيع قيمة العبد ألفا فان أخذها ورجع على شاهدي القبض بالفين فسلم له ألف منهما ويرد على شاهدي البيع ألفا وكذلك لو قضى بالشهادتين معا أو قضى بشهادة البيع أولا كذا في شرح الجامع الكبير * فان مات المبيع وقت الخصومة فلا شئ على شهود العقد لانهم شهدوا على عقد منتقض الا أن يتأخر الحكم بشهادة شهود العقد فيغرمون الزيادة هكذا في الكافي * رجل ادعى على رجل أنه باع منه جاريته هذه بألف درهم والمشتري يجحد ذلك فأقام عليه شاهدين فالزمه القاضي البيع والمشتري يعلم أنه لم يشترها ثم رجعا عن شهادتهما لم يصدقا على نقض البيع والمشتري في حل من وطئها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى لا يحل له أن يطأها كذا في المبسوط * شهدا أنه وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمة العبد فان ضمنهما قيمة العبد لم يرجع في هبته ولا يرجع الشاهدان في العبد ولو كان أبيض العين يوم القضاء بالهبة ثم رجعا والبياض زائل ضمنا قيمته أبيض كذا في محيط السرخسي * ولو لم يضمن المقضي عليه الشاهد القيمة فله الرجوع في العبد بقضاء القاضي كذا في المبسوط * وكل جواب عرفته في الهبة فهو الجواب في الصدقة الا في فصل الرجوع فانه لا رجوع في الصدقة بخلاف الهبة كذا في المحيط * عبد في يد رجل ادعى رجل أنه وهبه له وسلم اليه وبرهن عليه وادعى آخر عليه مثله وشهد آخران له بذلك ولم يدر التاريخ قضي بينهما نصفين فان رجع الفريقان ضمن كل فريق للواهب نصف قيمته ولا يضمن للموهوب له الآخر شيأ كذا في الكافي * ولو شهدا بالهبة لرجل وآخران بالهبة لآخر فرجع احد الفريقين ضمنا نصفه للواهب ونصفه للموهوب له كذا في العتابية * ادعى من له ألف على آخر أنه رهنه عبدا به قيمته ألف والمطلوب مقر بالدين وشهد شاهدان بالرهن ثم رجعا لم يضمنا ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمنا ما دام العبد حيا فان مات في يد المرتهن ضمنا الفضل على الدين فلو ادعى الراهن الرهن وأنكر المرتهن لم يضمنا الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتهن وان رجعا عن الرهن دون التسليم بان قال لا سلم اليه هذا العبد ومارهنه لا يضمنان كذا في محيط السرخسي * رجل له على رجل ألف درهم وهو مقر به وفي يد الطالب ثوب يساوي مائة درهم يدعي أنه له فأقام المطلوب شاهدين أنه له رهنه اياه بالمال وقضى به ثم هلك الثوب فذهب بمائة درهم ثم رجعا ضمنا مائة درهم للطالب ولو كان ذو اليد مقرا بالثوب للراهن غير أنه يقول هو عندي وديعة وقال الراهن بل هو رهن عندك وأقام شاهدين عليه فقضى به ثم هلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما كذا في المبسوط * واذا شهد شاهدان بوديعة في يدي رجل والمودع يجحد ذلك فقضى عليه القاضي بالقيمة ثم

بالطلب ولم يوكل تبطل شفعته * وان لم يجد وكيلا ووجد فيجا يكتب كتابا على يديه ويوكل بالكتاب وكيلا فان لم يفعل بطلت شفعته * وان لم يجد وكيلا ولا فيجا لا تبطل شفعته حتى يجد لانه معذور * دار بيعت وأحدهما حاضر فطلب الحاضر الشفعة وقضى له القاضي ثم حضر الشفيع الآخر فان الشفيع الثاني يطلب الشفعة من الشفيع الذي قضى له القاضي لان الذي قضى له القاضي قام مقام المشتري هذا اذا طلب الاول جميع الدار بالشفعة فلو أنه طلب نصف الدار ظنا منه أنه لا يستحق الا النصف بطلت شفعته * وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في نصف الدار بطلت شفعتهما لان السكوت عن النصف الباقي تسليم للشفعة في النصف المسكوت عنه فتبطل شفعته في النصف المسكوت واذا بطلت في النصف تبطل في الكل كذا ذكر في الكتاب وذكر الناطفي رحمه الله تعالى رجل اشترى دارا في جنب الشفيع فجاء الشفيع وقال سلم لي (٥٤٠) نصفها بالشفعة فأبى المشتري لا تبطل شفعته وهو الصحيح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليما للباقي * وكذا لو قال الشفيع أنا شفيع هذه الدار فسلم لي نصفها بالشفعة فأسلم لك النصف الباقي فأبى المشتري لا تبطل شفعته * الوكيل بشراء الدار اذا اشترى وقبض فجاء الشفيع وطلب الشفعة من الوكيل قبل أن يسلم الوكيل الدار الى الموكل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصح طلبه وان كان ذلك بعد ما سلم الوكيل الدار الى الموكل لا يصح طلبه * ولو أن الشفيع سلم الشفعة للوكيل صح تسليمه سواء كانت الدار في يده أو لم تكن * الوكيل بطلب الشفعة اذا سلم الشفعة للمشتري جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وهو بمنزلة تسليم الاب والجد شفعة الصغير * رجل له شفعة عند القاضي فانه يقدم القاضي الى السلطان وان كانت شفعته عند السلطان وامتنع القاضي عن احضاره كان الشفيع على شفعته لانه ترك الطلب بعذر * رجل ولو اشترى لابنه الصغير دارا والاب شفيعها كان للاب أن يأخذها بالشفعة لان الاب لو اشترى مال ولده الصغير لنفسه جاز واذا أراد أن يأخذ ويطلب يقول اشتريت وأخذت بالشفعة فتصير الدار له ولا يحتاج الى القضاء * ولو كان مكان الاب وصي فالجواب فيه كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم لنفسه على قول من يملك ذلك يكون الوصي بمنزلة الاب وعلى قول من لا يملك ذلك فله الشفعة أيضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب القاضي وصيا عن الصبي فيأخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الوصي الثمن الى القيم ثم بعد ذلك يسلم القيم الى الوصي * الشفيع بالجوار اذا باع الدار التي يستحق بها الشفعة الاشقصا منها لا تبطل شفعته لان ما بقي يكفي للشفعة ابتداء فيكفي لبقائها * الشفيع اذا باع الشفعة بعد ما وجبت له الشفعة لانسان أو وهبها لا تبطل شفعته لان حق الشفعة لا يحتمل

رجعا فانهما يضمنان ذلك وكذلك البضاعة والعارية على هذا كذا في المحيط * ادعى المضارب نصف الربح فشهد به ورب المال مقر بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمنا فان قبضاه واقتسماه نصفين ثم رجعا ضمنا سدس الربح قيل هذا في كل ربح حصل قبل رجوعهما فاما ربح حصل بعد رجوعهما فان كان رأس المال عرضا فكذلك وان كان نقدا فرب المال يملك فسخها فكان راضيا باستحقاق الربح كذا في محيط السرخسي * ولو شهدا أنه أعطاه بالثلث فلا ضمان عليهما في هذا الوجه اذا رجعا لان القول قول رب المال بغير شهود فلم يتلفا على المضارب شيأ بشهادتهما ولو نوى رأس المال في الوجهين لم يضمنا شيأ كذا في المبسوط * في يد رجل مال فشهد الرجل أنه شريكه شركة مفاوضة فقضى له بنصف ما في يده ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه كذا في البحر الرائق * لو شهدا أنهما اشتركا ورأس مال كل واحد منهما ألف على أن الربح بينهما أثلاثا وصاحب الثلث يدعي النصف وقد ربحا قبل الشهادة فقسمه القاضي بينهما أثلاثا ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا لصاحب الثلث ما بين الثلث والنصف وما ربحا فيما اشتريا بعد الشهادة فلا ضمان عليهما فيه كذا في الحاوي * رجل ادعى على رجل أنه آجر داره منه شهرا بعشرة والمستأجر ينكر فشهد شاهدان على ذلك ثم رجعا فان كان في أول المدة ينظر ان كان أجرة مثل الدار مثل المسمى فلا ضمان عليهما وان كانت دونه يضمنان الزيادة وان كانت الدعوى بعد مضي المدة يضمنان الاجرة كذا في شرح الطحاوي * ولو ادعى رجل أنه استأجر هذه الدابة من فلان بعشرة دراهم وأجرة مثلها مائة درهم والمؤاجر ينكر فشهد شاهدان وقضى القاضي ثم رجعا لم يضمنا للمؤاجر شيأ كذا في البدائع * ولو ركب رجل بعيرا الى مكة فعطب فقال رب البعير غصبتنيه وقال الراكب استأجرته منك بكذا وأقام عليه شاهدين فأبرأه القاضي من الضمان وأنفذ عليه ما وجب من الاجر ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة البعير الا مقدار ما أخذه صاحبه من الاجر ولو كان البعير أول يوم ركبه يساوي مائتي درهم وآخر يوم عطب فيه يساوي ثلثمائة درهم لزيادة في بدنه والاجر خمسون درهما فانهما يضمنان مائتي درهم وخمسين درهما بحساب قيمته يوم عطب من أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول هذا في قولهما أما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فانما يضمنان بحساب قيمته يوم ركب والاصح أن هذا قولهم جميعا كذا في المبسوط * والله أعلم

﴿الباب الخامس في الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق والدخول والخلع﴾

اذا ادعت امرأة نكاحها على رجل وأقامت عليه بينة وقضى بالنكاح ثم رجع الشاهدان فان كان مهر مثلها مثل المسمى أو أكثر لم يضمنا شيأ وان كان مهر مثلها أقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج كذا في الكافي *

التمليك فلغت الهبة والبيع لانهما تصادفا محلها * الشفيع اذا ادعى رقبة الدار المشفوعة أنها له لا بالشفعة بطل شفعته * وان طلب الشفعة ثم ادعى رقبة الدار المشفوعة أنها له لا تسمع دعواه لان طلب الشفعة أولا اقرار منه بعدم الملك فلا يسمع دعواه * ولو تصرف المشترى في الارض المشفوعة قبل أن يأخذها الشفيع بأن وهبها من انسان وسلم أو تصدق بها أو آجرها أو جعلها مسجدا وصلى فيها أو جعلها مقبرة ودفن فيها أو وقفها واقفا مسجلا لا تبطل شفعة الشفيع وله أن ينقض تصرف المشترى * وان باعها المشترى من غيره كان الشفيع بالخيار ان شاء أخذها بالبيع الاول وان شاء أخذها بالبيع الثاني * ولو غرس المشترى فيها كرما أو شجرا أو بنى فيها بناء أو غرس رطبة كان للشفيع أن يقلع ويأخذ الارض بالشفعة * وان زرع المشترى فيها زرعا في القياس له أن يقلع الزرع كما في الشجر * وفي الاستحسان يتوقف الى أن يستحصد الزرع ثم يأخذ بالشفعة * ولو اشترى (٥٤١) الرجل دارا وزخرفها بالنقوش

ولو ادعى رجل على امرأة النكاح وأقام على ذلك بينة والمرأة جاحدة فقضى القاضي عليها بالنكاح بالبينة ثم رجعا عن شهادتهما فانهما لا يضمنان للمرأة شيأ سواء كان المسمى مثل مهر مثلها أو أكثر أو أقل كذا في الذخيرة * اذا ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها على مائة درهم وقالت المرأة لا بل تزوجتني بالف درهم ومهر مثلها ألف درهم فشهد شاهدان أنه تزوجها على مائة درهم فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فان رجعا عن شهادتهما حال قيام النكاح أو بعد الطلاق بعد الدخول يضمنان للمرأة تسعمائة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان رجعا بعد الطلاق قبل الدخول لا يضمنان للمرأة شيأ عندهم جميعا فيجب تحكيم المتعة حتى لو زاد ضمنا لها الزيادة على خمسين عندهما هكذا في المحيط * لو شهدا عليها أنه تزوجها على ألف ومهر مثلها خمسمائة وأنها قبضت الالف وهي تنكر فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لها مهر المثل لا المسمى كذا في التبيين * ولو شهدا بالنكاح بالف ولم يشهدا بقبض الالف حتى قضى بالنكاح ثم شهدا بقبض الالف وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا المسمى لها وهو الالف كذا في الكافي * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع واذا شهد شاهدان لامرأة على رجل أنه تزوجها بألفي درهم ومهر مثلها ألف درهم فقضى القاضي بذلك وقبضت المرأة ألفين ثم شهد آخران أن الزوج دخل بها وطلقها ثلاثا والزوج يجحد ففرق القاضي بينهما ثم رجع الشهود جميعا عن شهادتهم فالزوج بالخيار ان شاء ضمن شهود النكاح ألف درهم وان شاء ضمن شهود الدخول والطلاق ألفي درهم فان ضمن شهود الدخول والطلاق ألفي درهم ليس له تضمين شهود النكاح وليس لشهود الطلاق والدخول أيضا أن يرجعوا على شهود النكاح وان ضمن شهود النكاح ألف درهم يرجع على شهود الدخول والطلاق بألف آخر وكان لشهود النكاح أن يرجعوا بالالف الذي ضمنوا للزوج على شهود الدخول والطلاق ثم اختلفت الروايات في حق قبض ذلك الالف ذكر في الرجوع عن الشهادات من المبسوط أن شهود النكاح هم الذين يقبضون ذلك وذكر في الجامع أن الزوج هو الذي يقبض ذلك ثم يدفعه الى شهود النكاح ولو جاء شهود النكاح وشهود الدخول والطلاق وشهدوا عند القاضي معا كانت العبرة بحالة القضاء فان قضى القاضي بشهادة شهود النكاح أولا بأن ظهرت عدالتهم أولا فهذا والفصل الاول سواء وان اتصل القضاء بشهادة شهود الدخول والطلاق أولا بأن ظهرت عدالتهم أولا وصورته أن يشهد شاهدان أن هذا الرجل دخل بهذه المرأة أمس بحكم النكاح وطلقها وشهد آخران أن هذا الرجل تزوج هذه المرأة أول من أمس على ألفي درهم فعدلت شهود الدخول والطلاق أولا فقضى القاضي على الزوج بضمان البضع وذلك مهر مثلها وهو ألف درهم ثم عدلت شهود النكاح فقضى القاضي عليه بألف آخر ثم رجعوا جميعا لم يضمن شهود الدخول والطلاق

بشيء كثير كان للشفيع الخيار ان شاء أخذها وأعطاه ما زاد وان شاء ترك * وان حط البائع شيأ من الثمن كان للشفيع أن يأخذ بما وراء المحطوط * ولو زاد المشتري البائع في الثمن كان للشفيع أن يأخذها بدون الزيادة * ولو تقايل البائع والمشتري لا تبطل الشفعة * وكذلك لو انفسخ البيع بينهما بخيار شرط أو رؤية أو الرد بالعيب بعد القبض بقضاء القاضي * ولو كانت الشفعة بالجوار فباع الشفيع داره التي يستحق بها الشفعة بطلت شفعته * ولو آجر الرجل داره مدة معلومة ثم باعها قبل مضي المدة والمستأجر يشفعها قال أبو نصر رحمه الله تعالى يجوز البيع بين البائع والمشتري ولا يقدر البائع على تسليم الدار الا برضا المستأجر واجازته فان طلب المستأجر الشفعة كان طلبه اجازة للبيع فتبطل الاجارة وله الشفعة وهو بخلاف ما اذا باع الدار وضمن الشفيع الدرك للمشتري أو ضمن الثمن للبائع فانه لا يكون له الشفعة لان ثمة تعلق جواز البيع بضمانه فصار الشفيع بمنزلة البائع فلا يكون له الشفعة * أما ههنا بيع (٢) المستأجر جائز قبل اجازة المستأجر فلا تبطل شفعته باجازته * واذا طلب الشفيع طلب المواثبة والاشهاد وأبى المشتري أن يسلم اليه الدار فانه يرفع الامر الى القاضي ويطلب منه التمليك ولا يملكها الشفيع الا بقضاء أو رضا حتى لو باعت دارا أخرى بجنب الدار المشفوعة ثم قضى القاضي للشفيع بالشفعة ثم دفعها اليه لا يكون لهذا الشفيع أن يأخذ الدار الثانية بالشفعة لان الشفيع لم يكن جار الدار الثانية قبل قضاء القاضي * وكذا لو جعل الشفيع داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا أو وقفها وقفا مسجلا وجعلها مقبرة ثم قضى له القاضي بالشفعة فانه لا يكون شفيعا للدار الثانية لان قيام الملك له فيما يستحق به الشفعة شرط وقت القضاء * والمسجد والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه * ولو أن

الشفيع بعد طلب المواثبة والاشهاد لم يرفع الامر الى القاضي ان لم يتمكن من الرفع بمرض أو حبس أو منع مانع ولم يجد من يوكل بالخصومة لتبطل شفعته وان لم يرفع مع التمكن من المرافعة ذكر في الكتاب أنه على شفعته أبدا وان طال الزمان * قالوا هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * واختلفت الروايات عن محمد رحمه الله تعالى في رواية اذا مضى شهر ولم يرفع مع التمكن بطلت شفعته وفي رواية اذا مضى شهر وثلاثة أيام وفي رواية اذا مضت ثلاثة أيام ولم يرفع بطلت شفعته * واختلفت الروايات فيه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضا والفتوى على أنه مقدر بشهر * واذا رفع الامر الى القاضي فان القاضي لا يسمع دعواه الا بحضرة الخصم فان كانت الدار في يد البائع يشترط لسماع الدعوى حضرة البائع والمشتري لان الشفيع يطلب القضاء بالملك واليد جميعا والملك للمشتري واليد للبائع فيشترط حضرتهما * وان كانت الدار في يد المشتري كفاه حضرة المشتري فاذا

أحضر الخصم وجاء أوان الدعوى يقول ان هذا اشترى دارا بكذا وأنا شفيعها ويقول له القاضي أين الدار التي تريد شفعتها بين لي موضعها وحدودها لان القاضي لا يتمكن من القضاء الا بمعلوم والدار اذا لم تكن بحضرتهما لا تصير معلومة الا ببيان الحدود فاذا بين الحدود يقول له القاضي بأي سبب تطلب الشفعة لان أسباب الشفعة مختلفة بعضها مقدم على البعض فلا بد من بيان السبب

﴿فصل في ترتيب الشفعاء﴾

قال في الكتاب الخليط وهو الشريك في نفس البقعة أحق من الشريك أراد بالشريك هو الشريك في حقوق الدار والشريك أحق من الجار والجار أحق من غيره وصورة هذا الترتيب منزل بين رجلين في دار مشتركة بين أحد هذين الرجلين وبين رجل آخر سواهما وهذه الدار في سكة غير نافذة وعلى ظهر هذا المنزل دار لرجل آخر باب تلك الدار في سكة أخرى فباع أحد شريكي المنزل في الدار نصيبه من المنزل كان الشريك في المنزل أولى بالشفعة من غيره لانه شريك في نفس البقعة المبيعة فان سلم هو الشفعة كان الشريك في الدار أولى بالشفعة من الشركاء في السكة لانه شريك في الطريق الخاص وهو الطريق في الدار فان سلم هو فأهل السكة أحق بالشفعة لانهم شركاء في الطريق فان سلم أهل السكة كانت الشفعة للجار الملاصق وهو الذي على ظهر المنزل * ولا شفعة في الوقف لا للقيم ولا للموقوف عليه * ولا شفعة في بيع الكردار وهي التي تكون في الارض على نهر الوالي لان الكردار نقلي ولا شفعة في المنقولات ولا شفعة في الاراضي التي حازها الامام لبيت المال * وكذا الاراضي الميان دهية وهي التي يزرعها الاكرة لا يجوز بيعها ولا شفعة فيما كبس المزارع فيها التراب * ويجوز بيع الكردار اذا كان معلوما ولا شفعة فيها لما قلناه رجل أوصى بغلة داره لرجل وبرقبتها لآخر فبيعت دار بجنب هذه الدار كانت الشفعة للموصى له بالرقبة

الا ألفا ويضمن شهود النكاح أيضا ألفا آخر ولا يرجع كل فريق على الفريق الآخر بشيء وان ظهرت عدالة الفريقين معا فقضى القاضي بشهادتهم معا ثم رجعوا جميعا فهذا وما لو قضى القاضي بشهادة شهود النكاح أولا سواء وكذلك لو كان شهود النكاح والدخول شهدوا على اقرار الزوج أنه تزوج هذه المرأة ودخل بها وطلقها ثلاثا وقضى القاضي على الزوج بمهر مثلها اعتبارا للاقرار الثابت بالبينة بالثابت عيانا فلو جاءت المرأة بعد ذلك بشاهدين يشهدان على اقرار الزوج أنه تزوجها على ألفي درهم وقضى القاضي عليه بالفضل للمرأة ثم رجع الشهود جميعا عن شهادتهم فالجواب فيه كالجواب فيما اذا شهدوا على معاينة الدخول والطلاق وعلى معاينة النكاح فلو أن شهود النكاح وشهود الدخول والطلاق زكوا معا وقضى القاضي بشهادتهم معا ثم رجع شهود النكاح ضمنهم ألف درهم وهو الالف الزائد على مهر المثل فان رجع شهود الدخول بعد ذلك ضمنهم ألفي درهم ألف من ذلك للزوج وألف آخر يعطيها الزوج الى شهود النكاح وان رجع شهود الدخول أولا ضمنهم الزوج ألفي درهم فلو لم يقبضهما الزوج حتى رجع شهود النكاح فلا ضمان للزوج على شهود النكاح امرأة مرتدة ادعت على رجل أنه تزوجها في حال اسلامها على ألف درهم ودخل بها وطلقها ثم كانت الردة وأنكر الزوج ذلك كله ومهر مثلها ألف فشهد لها شاهدان بالنكاح بألفي درهم وقضى القاضي بشهادتهما وشهد آخران على الدخول والطلاق أمس وأنها ارتدت اليوم وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم فشهود النكاح لا يضمنون للزوج شيأ وشهود الدخول والطلاق يضمنون للزوج ألفي درهم ولو وقع القضاء بالشهادتين جميعا فهذا وما لو وقع القضاء بشهادة شهود النكاح أولا سواء لان شهود النكاح يجعل متقدما وشهود الدخول يجعل متأخرا كما هو الاصل الا اذا وجد دليل مغير ولم يوجد ولو قضى القاضي بشهادة شهود الدخول أولا ثم قضى بشهادة شهود النكاح ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم ضمن شهود الدخول مهر مثلها ويضمن شهود النكاح ألفا آخر وهو الالف الزائد على مهر المثل ولا يرجع أحد الفريقين على الآخر كذا في المحيط * اذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته والزوج ينكر ثم رجعا بعد القضاء فان كان الطلاق بعد الدخول والزوج مقر به فلا ضمان على الشاهدين وان كان قبل الدخول فقضى بنصف المهر أو المتعة ثم رجعا فانهما يضمنان للزوج ذلك هكذا في شرح الطحاوي * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى شهد شاهدان على الزوج أنه طلقها وفرق القاضي بينهما وقضى بنصف المهر ثم مات الزوج ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانهما يغرمان لورثة الزوج نصف المهر ولا يغرمان لورثة الزوج قيمة منافع بضعها ولا يغرمان للمرأة ما زاد على نصف المهر ولا ميراث للمرأة ويستوي في حق هذا الحكم أن يكون الزوج صحيحا أو مريضا

* رجل آخذ أرضا مزارعة وزرع فيها فلما صار الزرع بقلا اشترى المزارع الارض مع نصيب رب الارض من الزرع ثم جاء الشفيع فله الشفعة فى الارض وفى نصف الزرع الا أنه لا يأخذ بالشفعة حتى يدرك الزرع لان نصف الارض مشغول بنصيب المزارع * دار فيها ثلاث بيوت بيت فى أول الدار ثم البيت الثانى بجنب هذا البيت ثم البيت الثالث بجنب الثانى كل بيت لرجل واحد باع واحد منهم بيته ان كان طريق البيوت فى الدار كانت الشفعة للباقين بحكم الشركة فى الطريق وان كان أبواب البيوت فى سكة واحدة نافذة لا فى الدار فان بيع البيت الاوسط فالشفعة لصاحب الاعلى والاسفل هما سواء لانهما جاران متلازقان أحدهما على اليمين والآخر على اليسار * وان بيع البيت الاعلى كانت الشفعة لصاحب الاوسط لا غير لانه جار * وان بيع البيت الاسفل كانت الشفعة لصاحب الاوسط لانه جار ملازق * سكة غير نافذة فيها سكة أخرى غير نافذة بيعت فى السكة السفلى دار كانت الشفعة لاهل السكة السفلى لان لهم شركة فى الطريق الخاص وهى السكة السفلى * ولو بيعت فى السكة العليا دار كانت الشفعة لاصحاب السكتين جميعا لاستوائهم فى الشركة فى الطريق * وكذلك نهر خاص شق منه نهر آخر فبيع أرض على النهر الصغير كانت الشفعة لاصحاب النهر الصغير * ولو بيع أرض على النهر الاول كانت الشفعة لاصحاب النهرين جميعا * دار بيعت ولها بابان فى سكتين فان كانت هذه الدار فى القديم دارين باب احداهما فى سكة غير نافذة وباب الاخرى فى السكة الاخرى مثلها فاشتراهما رجل ورفع الحائط بين الدارين حتى صارتا دارا واحدة فلأهل كل سكة أن يأخذوا الجانب الذى كان بابه فى تلك السكة * وان كانت هذه الدار المبيعة فى الاصل واحدة ولها بابان كانت الشفعة لاهل السكتين فى جميع الدار بالسوية وانما يعتبر فى هذا القديم دون الحادث * وكذلك سكة غير نافذة رفع حائطها الى الطريق الاعظم حتى صارت نافذة وبيع فيها دار كانت الشفعة لاهل السكة بالسوية لان هذه السكة وان جعلت نافذة لم تكن نافذة فى القديم ولهم أن يسدوا الطريق * وكذلك حين رفع الحائط لو قالوا جعلناها طريقا للعامة لان لهم أن يسدوا ويجعلوها كما كانت * سكة فى أقصاها دار طريق هذه الدار فى سكة نافذة بيع هذه الدار فان كان طريق هذه الدار طريقا للعامة وليس لاهل السكة أن يمنعوهم فلا شفعة لاهل السكة وانما الشفعة تكون لجار الدار * وان كان طريق هذه الدار خاصة لاهل السكة أن يمنعوا العامة عن الدخول فى سكتهم كانت الشفعة لاهل السكة * وكذلك سائر السكك ان كانت فى الخطة النافذة لا شفعة لهم فان أحدثوا النفاذ فلهم الشفعة * سكة غير نافذة أقصاها مسجد وطرف من أطراف المسجد الى الطريق الاعظم فهى سكة نافذة وان كانت جوانب المسجد كلها بيوت الناس كانت الشفعة لاهل السكة وهذا اذا كان المسجد خطة فان لم يكن خطة وانما أحدثه

كذا فى المحيط * ولو شهدا بعد موت الزوج أنه طلقها فى حياته قبل الدخول بها ثم رجعا لم يضمنا للورثة وضمنا للمرأة نصف المهر والميراث كذا فى الكافى * واذا شهد رجل وامرأتان على طلاق امرأة ورجل وامرأتان على دخوله بها فقضى القاضى بالصداق والطلاق ثم رجعوا فعلى شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلى شهود الطلاق ربع المهر ولو رجع شاهد الدخول وحده ضمن ربع المهر ولو رجع شاهد الطلاق وحده لم يضمن شيأ ولو رجع شهود الدخول كلهم ضمنوا النصف ولو كان شهود الطلاق هم الذين رجعوا لم يضمنوا شيأ ولو رجعت امرأة من شهود الطلاق وامرأة من شهود الدخول فعلى الراجعة من شهود الدخول ثمن المهر ولا ضمان على شاهدة الطلاق كذا فى المبسوط * لو شهد رجلان على الطلاق ورجلان على الدخول وقضى بذلك ثم رجع أحد شاهدى الدخول ضمن ربع المهر فان رجع بعد ذلك أحد شاهدى الطلاق لم يضمن شيأ ولو رجع شاهدا الطلاق وأحد شاهدى الدخول ضمنوا جميعا نصف المهر على شاهدى الدخول من ذلك نصفه والباقى عليهم أثلاثا كذا فى الحاوى * ولو شهد شاهدان أنه طلق امرأته واحدة وآخران أنه طلقها ثلاثا ولم يكن دخل بها فقضى بالفرقة وبنصف المهر لها ثم رجعوا جميعا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث ولا ضمان على شهود الواحدة كذا فى الظهيرية * اذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته عام أول فى رمضان قبل أن يدخل بها فأجاز القاضى ذلك وألزمه نصف المهر ثم رجعا عن شهادتهما فضمنهما القاضى نصف المهر أولم يضمنهما حتى شهد شاهدان على الزوج أنه طلقها عام أول فى شوال قبل الدخول بها لم تقبل شهادة الفريق الثانى كذا فى المحيط * ولو أقر الزوج بذلك يرد على الشاهدين ما ضمنا قيل هذا عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى محيط السرخسى * ولو شهد الفريق الثانى بالطلاق فى وقت متقدم على الوقت الذى شهد به الفريق الاول قبلت الشهادة فيسقط الضمان عن الفريق الاول هكذا فى المبسوط * لو شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان على الدخول ولم يكن سمى لها مهرا فقضى بذلك ثم رجعوا ضمن شاهدا الطلاق نصف المتعة وشاهدا الدخول بقية المهر كذا فى الحاوى * شهد شاهدان أنه تزوج هذه المرأة على ألف وهو مهر مثلها وقال الزوج بغير تسمية فقضى ثم طلقها ثم رجعا فعليهما فضل ما بين المتعة الى خمسمائة ولو شهد آخران على الدخول ثم رجعوا فعلى شاهدى الدخول خمسمائة خاصة وعليهما وعلى شاهدى التسمية فضل ما بين المتعة والخمسمائة نصفان ولو شهد آخران على الطلاق فقضى ثم رجعوا فعلى شاهدى الدخول خمسمائة وعليهما وعلى شاهدى التسمية ما بين المتعة الى نصف المهر وعلى الفرق الثلاث قدر المتعة أثلاثا كذا فى محيط السرخسى * ولو شهدا على رجل أنه تزوج امرأة على ألف درهم والزوج يجحد ومهر مثلها خمسمائة درهم وشهد آخران أنه طلقها قبل

أهل السكة وجبت لهم الشفعة * وكذلك حكم السكك التي في أقصاها الوادي بخارا فهي سكة نافذة لانهم يخرجون الى الوادي والوادي بمنزلة الطريق * علو لرجل وسفل لآخر وطريق العلو في السكة العليا لا في السفلى باع صاحب السفل سفله كان لصاحب العلو أن يأخذ السفل بالشفعة لان السفل متصل بالعلو فكانا جارين * ولو أنه طلب الشفعة فانهدم العلو قبل أن يأخذ أو كان العلو منهدما حين بيع السفل كان لصاحب العلو أن يأخذ السفل بالشفعة في قول محمد رحمه الله تعالى لان له حق التعلي على العلو فيأخذ بذلك * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا انهدم العلو فلا شفعة له وصاحب السفل بشفعة العلو أحق من الجار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا لم يكن للجار شركة في الطريق والشركة بالخشبة التي تكون له على حائط الغير له حق وضع الخشبة لا غير يكون جارا ولا يكون شريكا * سكة مستطيلة غير نافذة ينشعب منها زائغة مستطيلة غير (٥٤٤) نافذة بيعت دار من الزائغة كانت الشفعة لاهل الزائغة لشركتهم في طريق خاص * وان بيعت دار في السكة العليا كانت الشفعة لاهل السكة والزائغة جميعا لاستوائهم في المرور في السكة العليا * وكذلك نهر لقوم تنشعب منه ساقية لقوم باع رجل من أهل الساقية أرضا تشرب من الساقية كانت الشفعة لاهل الساقية وان بيع أرض على النهر الاول كانت الشفعة لاهل النهر والساقية جميعا * قراح في وسط ساقية جارية شرب القراح من الساقية من الجانبين فبيع القراح فجاء شفيعان لهذا القراح أحدهما على يمين الساقية والآخر على شمال الساقية كانت الشفعة لهما جميعا لان الساقية من القراح وكانت من أجزاء القراح فكل واحد منهما يكون جارا للقراح * رجل له دار فيها مقاصير باع منها مقصورة معينة أو طائفة معلومة وللدار جار على جانب واحد منهما كان لهذا الجار الشفعة وان لم يكن لتلك المقصورة * اذا جارا ولا لتلك الطائفة لان المبيع من جملة الدار فكان جار الدار جارا للمبيع * ولو أن الشفيع سلم شفعته ثم ان المشتري باع تلك المقصورة لم يكن لجار الدار شفعة في المقصورة اذا لم يكن هو جار التلك المقصورة لان المقصورة بعد بيعها لم تبق من أجزاء الدار * وكذلك الرجل اذا اشترى بيتا من دار والدار كلها لرجل واحد كان لجار الدار شفعة في البيت وان لم يكن هو جارا لذلك البيت فلو أن الشفيع سلم الشفعة ثم باع مشتري البيت ذلك البيت لم يكن لجار الدار شفعة في البيت * ولو أن رجلا اشترى دارا في سكة غير نافذة ثم اشترى دارا أخرى في تلك السكة كان لاهل السكة أن يأخذوا الدار الاولى بالشفعة لان المشتري لم يكن شفيعا وقت الشراء الاول ثم صار هو شفيعا

الدخول بها فقضى بذلك ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح مائتان وخمسون وعلى شاهدي الطلاق مائتان وخمسون ولو شهد آخران أيضا بالدخول فالزمه القاضي ألف درهم قبل رجوع الاربعة ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح خمسمائة الفضل عن مهر مثلها وعلى شاهد الدخول ثلاثة أرباع الخمسمائة الاخرى وعلى شاهدي الطلاق ربعها كذا في الحاوي * ولو شهد شاهدان أنه حلف لا يقربها يوم النحر وآخران أنه طلقها يوم النحر فأبانها القاضي منه ولم يكن دخل بها وألزمه نصف المهر ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق دون شهود الايلاء كذا في المبسوط * ولو شهد شاهدان على امرأة لم يدخل بها زوجها أنها اختلعت من زوجها على أن أبرأته عن المهر والمرأة تجحد والزوج يدعي وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان للمرأة نصف المهر ولو كان الزوج قد دخل بها وباقي المسئلة بحالها ضمنا للمرأة جميع المهر كذا في الذخيرة * واذا ادعى أنه خالعها على ألف درهم وهي تنكر فشهدوا بذلك عليها ثم رجعوا ضمنوا لها الالف وان كانت المرأة هي المدعية فلا ضمان عليهم كذا في المضمرات * والله أعلم

﴿الباب السادس في الرجوع عن الشهادة في العتق والتدبير والكتابة﴾

اذا شهدا أنه أعتق عبده فقضى بالعتق ثم رجعا ضمنا قيمته سواء كانا موسرين أو معسرين والولاء للمولى كذا في فتح القدير * اذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق أمته هذه فأجاز القاضي ذلك وأعتقها وتزوجت ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمتها للمولى ولم يسع المولى وطؤها كذا في الحاوي * اذا شهد شاهدان على رجل في شوال أنه أعتق عبده في رمضان وقيمة العبد يوم الشهادة ألف درهم وكانت قيمته في رمضان ألف درهم فلم يعدلا حتى صارت قيمته ثلاثة آلاف درهم ثم عدلا وقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم أعتقه القاضي وذلك ثلاثة آلاف درهم كذا في المحيط * وحكمه في حدوده وجزاء جنايته فيما بين رمضان الى أن أعتقه القاضي حكم الحر كذا في محيط السرخسي * اذا شهد شاهدان أنه أعتق عبده في رمضان فقضى القاضي بذلك ثم رجعا وجب عليهما الضمان ثم انهما أقاما البينة أنه أعتقه في شعبان لا يسقط الضمان عنده وعندهما يسقط ولو أقاما البينة أنه أعتقه في شوال لا يسقط الضمان بالاجماع كذا في شرح الطحاوي * ولو شهدا أنه دبره فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير فان مات المولى ويخرج العبد من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا وان لم يكن له مال غيره عتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته مدبرا ويضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين ولا يرجعان بذلك الثلث على العبد واذا لم يعجل العبد الثلثين من القيمة وعجز عنهما فللورثة أن يرجعوا به على الشاهدين ويرجع الشاهدان بذلك على العبد كذا في المبسوط

مع أهل السكة فى الدار لان المشترى وقت شراء الدار الثانية هو من أهل السكة * وكذلك دار بين ثلاثة نفر اشترى رجل نصيب أحدهم فطلبوا الدار أن يأخذ الثلث الاول اذا لم يأخذ الشريك ذلك الثلث ثم لا شفعة له فى الثلثين الآخرين لان المشترى شريك فى الدار وقت شراء الثلث الثانى والثالث فيكون هو مقدما على الجار * ولو كانت لاربعة نفر فاشترى رجل نصيب الثلاثة واحدا بعد واحد والشريك الرابع غائب ثم حضر فله أن يأخذ نصيب الاول وهو فى نصيب الآخرين شفيع مع المشترى * ولو اشترى أحد الاربعة نصيب الاثنين واحدا بعد واحد ثم حضر الرابع كان شفيعا مع المشترى فى النصيبين جميعا لان فى هذه الصورة كان المشترى شريكا وقت شراء النصيبين جميعا * رجل له خمس منازل فى سكة غير نافذة باع هذه المنازل فطلب الشفيع الشفعة فى منزل واحد منها ان طلب الشفعة بحق الشركة فى الطريق لم يكن له أن يأخذ البعض لما فيه من تفريق الصفقة من غير ضرورة وان (٥٤٥) طلب الشفعة بالجوار وجواره فى هذا المنزل لا غير كان له ذلك لانه جار لهذا الواحد خاصة وجنس هذه المسئلة يأتى بعد هذا فى فصل على حدة * رجل له خان فيه مسجد أفرزه صاحب الخان وأذن للناس بالتأذين وصلاة الجماعة فيه ففعلوا حتى صار مسجدا ثم باع صاحب الخان كل حجرة فى الخان من رجل حتى صار دربا ثم بيع منها حجرة قال محمد رحمه الله تعالى الشفعة لجميعهم لاشتراكهم فى طريق الخان وقد كان الطريق مملوكا * دار بيعت ولها شفيعان بالجوار فطلبا الشفعة من المشترى ورفع أحدهما المشترى الى حاكم لا يرى الشفعة بالجوار فقال له الحاكم لا شفعة لك ثم عزل الحاكم عن القضاء وولى آخر يرى الشفعة بالجوار فجاء الشفيع الآخر فقضى هذا القاضى للثانى بالشفعة لم يكن للاول أن يشاركه فى الشفعة لان القاضى الاول قد أبطل شفعته * رجلان اشتريا دارا وأحدهما شفيعها فلا شفعة للشفيع فيما صار للاجنبى لان شراء الاجنبى لا يتم الا بقبول الشفيع البيع لنفسه * نهر فيه شرب لقوم وأرض النهر لغيرهم فباع رجل أرضه والماء منقطع فى النهر فلهم الشفعة فى قول محمد رحمه الله تعالى وفى قياس قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا شفعة لهم بحق الشرب اذا كان الماء منقطعا كما فى العلو المنهدم * رجل باع دارا وابنه الصغير شفيعها ليس للوالد أن يطلب الشفعة لولده لانه بائع والصغير على شفعته اذا بلغ * اذا ثبت أن الشفعة تثبت بأسباب وبعضها أقوم من البعض فاذا طلب الشفيع القضاء بالشفعة لابد من بيان السبب حتى يعلم القاضى أنه بأى سبب يقضى فان بين المدعى السبب وقال بدارى تلازق المبيع ثم دعواه ويطالب المدعى عليه بالجواب فان قال المدعى عليه ماله قبلى شفعة كان جوابا تاما ثم يقول للمدعى قد أنكرما ادعيت فان قال المدعى احلفه القاضى حلفه ثم قال فى الكتاب يحلفه بالله ما لهذا المدعى قبلك شفعة فى هذه الدار التى

* اذا شهد شاهدان أنه أعتقه البتة وشهدا خر ان أنه أعتقه عن دبر منه وقضى القاضى بشهادتهم ثم رجعوا جميعا فالضمان على شاهدى الاعتاق لا على شاهدى التدبير ولو شهد شاهدا التدبير أول مرة وقضى القاضى بشهادتهم ثم شهد شاهدا الاعتاق بالاعتاق وقضى القاضى بذلك ثم رجعوا فان شاهدى التدبير يضمنان ما نقصه التدبير ويضمن شاهدا العتق البات قيمته مدبرا وان كان شاهدا العتق البات شهدا أنه أعتقه قبل التدبير فاعتقه القاضى ثم رجعوا عن شهادتهم ضمن شاهدا العتق قيمته ولم يضمن شاهدا التدبير قالوا يجب أن يكون هذا الجواب على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فينبغى أن لا يقضى القاضى بشهادة العتق كذا فى المحيط * ولو شهدا عليه أنه كاتب عبده على ألف درهم الى سنة فقضى بذلك ثم رجعا عن الشهادة وهو يساوى ألفا أو ألفين فانهما يضمنان قيمته ويتبعان العبد بالكتابة على نحوهما ولا يعتق المكاتب حتى يؤدى والولاء للذى كاتبه وان عجز فرد فى الرق كان لمولاه ويرد المولى ما أخذ من الشاهدين عليهما كذا فى الحاوى * اذا شهد شاهدان على رجل أنه كاتب عبده بالف درهم الى سنة وقيمة العبد خمسمائة وقضى القاضى بالكتابة ثم رجعوا عن شهادتهم فان القاضى يخير المولى فان اختار تضمين الشاهدين لا يكون له اختيار اتباع المكاتب ببدل الكتابة أبدا فاذا أدى المكاتب ألف درهم وقبض الشاهدان ذلك فانه يطيب لهما من ذلك خمسمائة ويتصدقان بالزيادة هذا على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان اختار اتباع المكاتب أو تقاضاه بلا تخيير القاضى لا يكون له تضمين الشاهدين أبدا ويرجع على الشاهدين بالفضل على المكاتبة الى تمام قيمته علم المولى برجوع الشاهدين أو لم يعلم الا أن تكون المكاتبة أقل من القيمة فان له أن يرجع على الشاهدين بالفضل على المكاتبة الى تمام قيمته هكذا فى المحيط * لو شهدا على رجل أنه أعتق عبده على خمسمائة وقيمته ألف درهم فأعتقه القاضى ثم رجعا فالمشهود عليه مخير ان شاء ضمن الشاهدين الالف ويرجعان على العبد بخمسمائة وان شاء رجع على العبد بخمسمائة وأيهما اختار ضمانه لم يكن له أن يرجع على الآخر بعد ذلك بشئ أبدا كذا فى المبسوط * اذا ادعى عبد أن مولاه كاتبه على ألف درهم وهى قيمته وادعى المولى أنه كاتبه على ألفين وأقام على ذلك بينة فقضى القاضى بالفين على المكاتب فاداهما ثم رجع الشاهدان يضمنان ألف درهم للمكاتب ولو كان المكاتب لم يدع المكاتبة وقال المولى كاتبتك على ألفى درهم وجحد المكاتب فاقام المولى على ذلك بينة فان القاضى لا يقضى بالكتابة بينة المولى ويقال للمكاتب ان شئت فامض على الكتابة وان شئت فدعها وكن رقيقا فان كان المكاتب ادعى أنه حر فجاء المولى بشاهدين فشهدا أنه كاتبه على ألفين وقضى القاضى عليه بذلك فادى المال ثم رجع الشاهدان فانهما يضمنان للمكاتب ألفين وان كانت قيمته أقل من ذلك كذا فى المحيط * والله أعلم

ادعاها المدعى فان حلف انقطعت الخصومة بينهما الا أن يقيم المدعى البينة على ما ادعى وان نكل المدّعى عليه لزمته الشفعة * وان قال المدّعى عليه في الجواب اني قد اشتريت هذه الدار التي بين المدعى حدودها الا أن الدار التي في يد المدعى يطلب بها الشفعة ليست له كلف المدعى اقامة البينة على أن تلك الدار التي في يديه له فان أقام البينة على الملك يستحق بها الشفعة وان لم يكن له بينة على الملك ولكن قال ان المشترى يعلم أنها الى حانب المدّعى عليه بالله ما تعلم أن الدار التي في يد المدعى عليه بجنب الدار التي اشتريتها له فان حلف لا سبيل له عليه الا أن يقيم المدعى البينة على الملك وان نكل لزمته الشفعة * وان قال المشترى اني قد اشتريت هذه الدار التي يريد أن يأخذها بالشفعة منذ سنة وقد علم هذا المدعى بشرائي ولم يطلب الشفعة يقول القاضي للمدعى متى اشترى هو هذه الدار فان قال المدعى طلبت الشفعة حين علمت كان صحيحا وكفاه ذلك فان قال المشترى ما طلبت (٥٤٦) حين علمت كان القول قول الشفيع وان قال الشفيع علمت منذ سنة وطلبت وقال المشترى لم تطلب كان القول قول المشترى وهو كالبكر اذا زوّجت فبلغها الخبر فردّت فاختصما الى القاضي فقال الزوج حين بلغها الخبر سكتت وقالت رددت حين علمت كان القول قولها * وان قالت علمت يوم كذا ورددت لا يقبل قولها * ولو قال الشفيع لم أعلم بالشراء الا الساعة كان القول قوله وعلى المشترى البينة أنه علم قبل ذلك ولم يطلب * ولو قال المشترى انه لم يطلب الشفعة حتى لقيني وقال الشفيع طلبت الشفعة كان القول قول المشترى ويحلف بالله أنه لم يطلب الشفعة حتى لقيك * ولو قيل للشفيع متى علمت فقال أمس أو في يومي قبل هذه الساعة لا يقبل قوله الا ببينة * ولو أن رجلا ادعى شفعة بالجوار قبل رجل لا يرى الشفعة بالجوار فأنكر المدعى عليه وقال لا شفعة له كان القول قوله ويحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة في هذه الدار على قول من يرى الشفعة بالجوار ولا يحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة في هذه الدار لانه لو حلف على هذا الوجه والاموال يحلف بالله بناء على مذهبه فيفوت حق المدعي * ولو أن دارين متلازقين لرجلين فتصدق صاحب احدى الدارين بالحائط الذي يلي جاره على رجل بما تحته من الارض وقبض المتصدق عليه ثم باع داره من المتصدق عليه ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أنه لا يبقى الجار شفيعا فان طلب الجار يمين المشترى بالله ما فعل صاحب الدار ذلك ضرارا أو فرارا من الشفعة على وجه التلجئة كان له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه ويحلف فان حلف لا شفعة له وان نكل كان له الشفعة لانه أقر أنه جار ملازق * رجل اشترى من رجل عشر أرض أو دار بثمن كثير ثم اشترى تسعة أعشارها بثمن قليل كان للجار حق الشفعة في البيع الاول دون الثاني لانه بالبيع الاول صار شريكا في نفس البقعة فيكون هو أولى من الجار في البيع الثاني فان أراد الشفيع أن يحلفه بالله ما أردت ذلك اطلاقا الشفعة . قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل

﴿الباب السابع في الرجوع عن الشهادة في الولاء والنسب والولادة والمواريث﴾

اذا ادعى رجل على رجل أنى ابنك والرجل يجحد دعواه فأقام الابن البينة أنه ابنه وقضى القاضي بذلك وأثبت نسبه ثم رجعوا فانهم لا يضمنون شيأ للاب سواء رجعوا حال حياة الاب أو بعد وفاته وكذلك لا يضمنون لسائر الورثة ما ورثه الابن المشهود له وكذلك اذا ادعى رجل ولاء رجل وقال اني أعتقتك والمعتق يجحد فاقام المدعي البينة على دعواه ثم رجعوا لا يضمنون شيأ سواء رجعوا حال حياة المعتق أو بعد وفاته كذا في المحيط * لو شهدوا أنه ابن هذا القتيل لا وارث له غيره والقاتل يقر بالقتل عمدا فقضى بالقصاص وقتله الابن ثم رجعوا فلا ضمان عليهم في القصاص ويضمنون ما ورثه هذا الابن من القتيل لورثته المعروفين وعليهم التعزير كذا في محيط السرخسي * اذا شهدوا بالولاء بعد موت المعتق ثم رجعوا عن شهادتهم فانهم يضمنون جميع ما ورثه المعتق لورثته المعروفين * واذا شهدوا بنكاح امرأة ومات الزوج بعد قضاء القاضي بالنكاح ثم رجعوا عن شهادتهم أو كان الرجوع منهم حال حياة الزوج فلا ضمان عليهم ولو شهدوا بالنكاح بعد موت الزوج ثم رجعوا ضمنوا حصتها من الميراث لسائر الورثة كذا في المحيط * لو شهدوا لرجل مسلم كان أبوه كافرا أن أباه مات مسلما ولميت ابن كافر فقضى القاضي بمال أبيه للمسلم ثم رجعوا عن شهادتهم يضمنون الميراث كله للكافر كذا في المبسوط * اذا أسلم كافر ثم مات وله ابنان مسلمان كل واحد يدعي انه أسلم قبل موت أبيه وأقام على ذلك شاهدين فورثهما القاضي ثم رجع شاهدا أحدهما ضمنا جميع ما ورثه للآخر وكذلك لو مات رجل عن أخ معروف فادعى أحد أنه ابنه وشهد له بذلك شاهدان وحكم له بالميراث ثم رجعا ضمنا جميع ذلك للاخ ولو كان صبي في يدي رجل لا يعرف أحر أم عبد فشهد شاهدان على اقراره أنه ابنه فاثبت القاضي نسبه ثم مات الرجل وقضى له بميراثه ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا شيأ كذا في الحاوي * ولو أن صبيا وصبية سبيا وكبرا وعتقا وتزوج أحدهما الآخر ثم جاء حربي مسلما وأقام بينة أنهما ولداه فقضى القاضي بذلك وفرق بينهما ثم رجعا عن شهادتهما لم يقبل رجوعهما عن شهادتهما ويمنع الزوج أن يطأها وان علم أنهما شهدا بزور ولا يضمن الشاهدان شيأ عندنا ولو كانت صبية في يدي رجل يزعم أنها أمته فشهد شاهدان أنه أقر أنها ابنته وقضى بذلك القاضي لم يسع المولى أن يطأها وان علم أنهما شهدا بزور فان رجعا ضمنا قيمتها ولو مات وترك ميراثا وسعه أن يأكل ميراثها وكذلك لو مات الاب كانت في سعة من أكل ميراثه كذا في المبسوط * رجل مات وترك عبدين وأمة وأموالا فشهد شاهدان لرجل أنه أخوه هذا الميت لابيه وأمه ووارثه لا وارث له غيره وقضى له بالعبدين والامة

رحمه الله تعالى لا يحلفه على هذا الوجه لانه لو أقر به لا يلزمه شئ لكن لو أراد أن يحلف المشترى يحلفه بالله أن البيع الاول ما كان تلجئة كان له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو أقر به يلزمه فكان له أن يحلفه على هذا الوجه * قال وماذكر فى الاصل أن الشفيع اذا أراد الاستحلاف أنه لم يرد به ابطال الشفعة كان له ذلك أى اذا ادعى أن البيع كان تلجئة * رجلان تبايعا بيعا فطلب الشفيع الشفعة بحضرة البائع والمشترى فقال كان البيع بيننا بيع معاملة وصدقه المشترى فى ذلك قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى فهما لا يصدقان على الشفيع الا أن يكون البيع بثمن لا يباع مثل ذلك المبيع بذلك الثمن لقلته فحينئذ يكون البيع بيع معاملة ولا يكون للشفيع فيه الشفعة ألا ترى أنه لو جرى هذا الاختلاف بين البائع والمشترى فقال البائع بعته معاملة وقال المشترى لا بل كان البيع بيع رغبة ان كان البيع بثمن لا يباع مثل ذلك المبيع بمثل ذلك الثمن لقلته كان القول قول البائع وان لم يكن كذلك كان القول قول المشترى وكذلك اذا وقع الاختلاف بينهما وبين الشفيع * وقال القاضى الامام على السغدى رحمه الله تعالى وان باع بما لا يباع بمثله لا يصدقان على الشفيع أيضا لان هذا قول العوام ان الثمن اذا كان بحيث لا يباع بمثله لا يجوز * رجل اشترى دارا لابنه الصغير فأراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة واختلفا مع الشفيع فى الثمن كان القول قول الاب لانه ينكر حق التمليك بما ادعى من الثمن ولا يمين على الاب لان فائدة الاستحلاف الاقرار ولو أقر الاب بما ادعى الشفيع لا يصح اقراره على الصغير * رجل له دار غصبها منه غاصب والغاصب يجحد ملك المغصوب منه فبيعت دار بجنب هذه الدار والمغصوب منه شفيع هذه الدار المبيعة والمشترى يجحد الشفعة ويجحد أن الدار المغصوبة له قال ابن مقاتل

والاموال ثم شهد شاهدان لاحد العبدين بعينه أنه ابن الميت وأجاز القاضى شهادتهما وأعطاه الميراث وحرم الاخ ثم شهد آخران أن العبد الثانى ابن الميت وأجاز القاضى ذلك وجعله وارثا مع الاول وقسم المال بينهما نصفين ثم شهد شاهدان أن الميت أعتق هذه الامة فى صحته وتزوجها وقضى بنكاحها وبالمهر وجعل لها الثمن وكل واحد يجحد صاحبه أن يكون وارثا ثم رجع شاهدا الابن الاول فانهما يضمنان جميع قيمة الابن الاول للابن الثانى والمرأة بينهما أثمانا سبعة أثمانها للابن الثانى وثمنها للمرأة ويضمنان جميع ما ورثه الابن الاول للابن الثانى ولا يضمنان للمرأة من ميراث الابن الاول شيأ وكذلك لا يضمنان للاخ شيأ وكذا ان رجع شاهدا الابن الثانى أيضا وان رجع شاهدا المرأة أيضا ضمنا قيمة المرأة والمهر وما ورثته بين الابنين نصفين هذا اذا كان يكذب بعضهم بعضا زعم أنه هو الوارث دون غيره فاما اذا كان يصدق بعضهم بعضا فى كونه وارثا فلا ضمان عليهما فى شئ من ذلك وكذلك الجواب اذا ثبت وراثة الكل بشهادة شاهدين سواء شهدا بذلك فى أوقات مختلفة أو فى وقت واحد بعد أن شهدا بنسب كل ابن بدعوة على حدة بان شهدا أنه ادعى هذا ثم ادعى الآخر فقضى ثم رجعا عن شهادتهما ولا فرق بين الفرق والفريق الواحد فى حق الضمان للابنين والمرأة وانما الفرق بينهما فى ضمان الاخ ففيما اذا كان الشهود فرقا لا يضمن الراجعان للاخ شيأ وان أقر الراجعان بوراثة الاخ وفيما اذا كان الفريق واحدا ضمنا للاخ اذا أقرا بوراثته هكذا فى المحيط * لو كان فى يدى رجل عبد صغير وأمة فشهد شاهدان أنه أقر أنه ابنه وآخران أنه أعتق هذه الامة ثم تزوجها على ألف وهو يجحد فقضى بجميع ذلك ثم مات الرجل عن بنين سوى الصبى فقضى للمرأة بالمهر وقسم المال بينهم على الميراث ثم رجعوا فشهود الابن يضمنون قيمته الا نصيبه منها ويضمن شهود الامة قيمتها الا ميراثها منها ولا يضمنون غير ذلك الا أن يكون المهر أكثر من مهر مثلها فيضمنون الفضل ولكن يطرح من ذلك ميراثها منه هكذا فى المبسوط * رجل له جاريتان لكل واحدة منهما ولد ولدته فى ملكه فشهد شاهدان لاحد الولدين أنه ادعاه وهو ينكر وآخران للآخر بمثله فقضى بالبنوة وأمية الولد ثم رجعوا فان كانت الشهادة والرجوع حال حياة الوالد ضمن كل شاهدين قيمة الولد الذى شهدا به ونقصان قيمة أم الولد فاذا غرما واستهلك الاب ثم مات ولا وارث له غيرهما وكل واحد من الابنين يجحد صاحبه ضمن كل شاهدين للولد الآخر نصف قيمة أم الولد الذى شهدا به كذا فى محيط السرخسى * ولا يضمن كل فريق قيمة الولد الذى شهدوا له كذا فى المحيط * ويرجع شاهد كل واحد فى ميراثه الذى ورثه بجميع ما أخذ منهم الوالد فى حياته كذا فى محيط السرخسى * ولا يرجع كل فريق من الشهود على الابن المشهود له بما غرم لاخيه من نصف قيمة أمه بعد النقصان ولا يضمن كل فريق ما ورثه الابن الذى شهدوا له للابن الآخر واذا صدق كل واحد منهما صاحبه

رحمه الله تعالى يطلب المغصوب منه شفعة الدار المبيعة ثم يخاصم المشترى والغاصب الى القاضى ويقول هذا الرجل اشترى هذه الدار وقد طلبت منه الشفعة ولى شفعتها بهذه الدار التى غصبنى هذا الغاصب فان أقام البينة أن الدار المغصوبة له قضى القاضى له بالدار المغصوبة وبالشفعة أيضا * وان لم يكن له بينة حلف الغاصب والمشترى فان نكل الغاصب عن اليمين وحلف المشترى قضى القاضى له بالدار المغصوبة على الغاصب ولا يقضى له بالشفعة لان نكول الغاصب يكون حجة على الغاصب دون المشترى * وان حلف الغاصب ونكل المشترى قضى القاضى له بالشفعة ولا يقضى له بالدار المغصوبة لان نكول أحدهما يكون حجة عليه دون الآخر * واذا توجه القضاء بالشفعة فان القاضى لا يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع الثمن فان قال الشفيع اقض لى بالشفعة ودعها على حالها ولا تسلم حتى أتيك بالثمن قال محمد رحمه الله تعالى لا يجيبه القاضى الى ذلك فان قال الشفيع ان لم آتك بالثمن الى ثلاثة أيام فأنا برئ من الشفعة فلم يجئ بالثمن الى ذلك

الوقت ذكر ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى أنه تبطل شفعته لان تسليم الشفعة اسقاط محض فيصح تعليقه بالشرط * وقال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى لا تبطل شفعته وهو الصحيح لان الشفعة اذا ثبتت بطلب المواثبة والاشهاد وتأكدت لا تبطل ما لم يسلم بلسانه * وكذا لو قال المشترى للشفيع هات الدراهم وخذ شفعتك فان أمكنه احضار الدراهم في ثلاثة أيام ولم يحضر بطلت شفعته عند محمد رحمه الله تعالى * ولو أن الشفيع أحضر الدنانير والثمن دراهم اختلفوا فيه * والصحيح أنه لا تبطل شفعته * الوكيل بشراء الدار اذا كان شفيعا قالوا هو يطلب الشفعة من الموكل وليس هو كمن اشترى لنفسه وهو شفيع فانه لا يحتاج الى الطلب قالوا الوقيل بان الوكيل يقوم مقام الموكل في هذا حتى لا يحتاج الى الطلب لا يبعد والاول أعجب * الوكيل بالشراء اذا اشترى فجاء الشفيع يطلب الشفعة من الوكيل قال بعضهم ان كان الوكيل يسلم الدار (٥٤٨) الى الموكل لا يصح الطلب منه * وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى أن الوكيل لا يبقى خصما بعد التسليم الى الموكل وان كان الوكيل لم يسلم الى الموكل يصح الطلب منه وهو خصم * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى والقاضي الامام على السغدى رحمه الله تعالى صح الطلب منه سلم أو لم يسلم لانه في حكم الحقوق عاقد لنفسه فكان بمنزلة المشترى والمشترى يكون خصما في طلب الشفعة كانت الدار في يده أو لم تكن * رجل اشترى دارا بالكوفة بكر حنطة بغير عينه فخاصمه الشفيع الى القاضي بمرو والدار بالكوفة أو بمرو وقضى القاضي له بالشفعة ذكر في النوادر ان كانت قيمة الكر في الموضعين سواء أعطاه الشفيع الكر حيث قضى له بالشفعة * وان كانت القيمة متفاضلة فان كان الكر في الموضع الذي يريد الشفيع أن يعطى أعلى قيمة فذلك الى الشفيع يعطيه حيث شاء * وان كان أرخص ورضى المشترى بذلك فكذلك يعطيه الشفيع حيث شاء * وان لم يرض المشترى بذلك أعطاه الشفيع في الموضع الذي تكون قيمة الكر فيه مثل قيمته في موضع الشراء * رجل اشترى أرضا بمائة درهم ورفع منها التراب وباع التراب بمائة درهم ثم جاء الشفيع وطلب الشفعة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يأخذ الشفيع الارض بنصف الثمن وهو خمسون درهما يقسم الثمن على قيمة الارض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب المرفوع ثم يطرح عن الشفيع قيمة التراب وقال القاضي الامام على السغدى رحمه الله تعالى لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن وانما يطرح عنه بحصة النقصان * فلو أن المشترى كبس الارض بعد ما رفع منها التراب فأعادها كما كانت قبل أن يحضر الشفيع ثم حضر الشفيع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقال للمشترى ارفع من الارض بقدر ما أحدثت فيها ثم يكون الجواب فيه على ما قلنا * المشترى اذا شفع

فالشهود لا يضمنون شيأ للابنين ويأخذ كل فريق من الشهود ما ضمن للميت من قيمة الولد المشهود له ومن نقصان قيمة أمه مما ورثا عن أبيهما هكذا في المحيط * واذا كانت الشهادة حال حياة الوالد والرجوع بعد وفاته ضمن كل شاهد لمن لم يشهد له نصف قيمة الولد المشهود له ونصف قيمة أمه غير ام الولد ولم يضمنا الميراث كذا في محيط السرخسي * ولا يرجع كل فريق من الشهود بما ضمن للابن الذي لم يشهد له على الابن المشهود له هذا اذا كان كل ابن يجحد صاحبه قاما اذا صدق كل ابن صاحبه فالشهود لا يضمنون للابن شيأ كذا في المحيط * واذا كان كلاهما بعد موته وله أخ لاب وأم ضمن كل فريق للذي لم يشهد له قيمة الولد الآخر وقيمة أمه أمة وجميع ما ورثا ولم يضمنوا للاخ شيأ كذا في محيط السرخسي * ولا يرجع كل فريق بما ضمن في ميراث المشهود له وان كانت الشهادتان من فريق واحد بان شهد أن المولى قال في كلمة واحدة هذان ابناى من هاتين الجاريتين والابنان كبيران يدعيان ذلك مع الجاريتين فقضى ثم رجعوا فان كانتا في حياة المولى ضمن المشهود له قيمة الولدين ونقصان الاستيلاد فاذا أخذ ذلك واستهلكه ثم مات لم يغرم الشهود شيأ من قيمة الابنين ويرجع الشهود بما ضمنوا للمولى فيما ورث الولدان عن أبيهما ولا يضمن الشهود للاخ شيأ مما ورثه الابنان ان كان للميت أخ وان كانت الشهادة في حياة المولى والرجوع بعد وفاته لم يغرم الشهود شيأ للابنين ولا للاخ وان كانت الشهادة والرجوع بعد وفاته فالشهود لا يغرمون للابن شيأ ويغرمون للاخ قيمة الجاريتين وقيمة الابنين وما ورثه الابنان واذا كان الشهود فريقا واحدا والولدان صغيرين وقت الشهادة ينتظر بلوغهما فاذا بلغا فان صدق كل واحد منهما الشهود في جميع ما شهدوا به فهذا ومالو كانا كبيرين وقت الشهادة وادعيا جميع ما شهد به الشهود سواء فان صدق كل واحد منهما الشهود فيما شهدوا له به وكذبهم فيما شهدوا للصاحبه فهذا ومالو شهدوا لكل ابن فريق على حدة وجحد كل واحد منهما صاحبه سواء ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في الكبيرين هذا الفصل أنه اذا كان الشهود فريقا واحدا وصدق كل واحد من الابنين الشهود فيما شهدوا له وكذبهم فيما شهدوا لصاحبه هل تقبل شهادتهم وحكى عن القاضي الامام أبي على الحسين بن الخضر النسفي رحمه الله تعالى أنه لا تقبل شهادتهم وعامة المشايخ قالوا الابل الجواب في حق الكبيرين والصغيرين واحد حتى يجوز القضاء للكبيرين بهذه الشهادة لان كل واحد من الكبيرين وان كذب الشهود ولكن كذبهم فيما شهدوا عليه لا فيما شهدوا له وهذا لا يوجب خللا في الشهادة اذ المشهود عليه أبدا يكذب الشهود فيما يشهدون هكذا في المحيط * رجل شهد عليه شاهدان أنه أقر أن هذا ابنه من أمته هذه والرجل يجحد وقضى القاضي به ثم مات المشهود عليه فشهد شاهدان بعد موته لصبي كان في يده من أمة له أن الميت أقر عندنا في حال حياته

الى الشفيع واستمهله شهرا قامهله ثم رجع الشفيع وطالبه في الحال كان له ذلك * المشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن كان القول قول المشتري مع يمينه * وان أقاما البينة على ما ادعى يقضى ببينة الشفيع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة المشتري * الشفيع اذا أخذ الدار من البائع كانت عهدته على البائع * وان أخذها من المشتري كانت عهدته على المشتري * وللشفيع خيار الرؤية وله أن يرد بالعيب وهو بمنزلة المشتري في ذلك * وان كان المشتري اشترى الدار على أن البائع بريء من كل عيب بها أو كان بها عيب علم المشتري بذلك ورضي كان للشفيع أن لا يرضى بالعيب ويرد * الشفيع اذا أخذ الدار بالشفعة وبنى فيها ثم استحقت الدار رجع الشفيع بالثمن على من أخذ منه الدار ولا يرجع بقيمة البناء على أحد بخلاف المشتري فان المشتري كما يرجع بالثمن على البائع يرجع بقيمة البناء أيضا والشفيع اذا وكل رجلا بأخذ الشفعة جاز توكيله * فان (٥٤٩) قال المشتري بعدما أثبت الوكيل الشفعة أنا أريد يمين الشفيع أنه لم يسلم الشفعة يقال له سلم الدار الى الوكيل واتبع الموكل وحلفه وهو كالوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون أن الموكل أبرأه عن الدين فانه يؤمر بدفع الدين الى الوكيل ويقال له اتبع الموكل وحلفه على ما تدعي * رجل اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف فتجوز به البائع فان الشفيع يأخذ بالجياد لانه اشتراه بالجياد * رجل اشترى أرضا بمائة درهم وقبضها فحضر الشفيع وطلب الشفعة وسلمها اليه المشتري بمائة درهم ثم ان المشتري نقد الثمن للبائع فوهب له البائع منها خمسة بعدما أخذ المائة فعلم الشفيع بالهبة ليس له أن يسترد شيأ من المشتري من الثمن * ولو أن البائع وهب من المشتري خمسة من الثمن قبل قبض الثمن والمسئلة بحالها كان للشفيع أن يسترد من المشتري ما وهب له من البائع لان هبة شيء من الثمن قبل قبض الثمن حط والحط يلتحق بأصل العقد فكان للشفيع أن يسترد من المشتري قدر ما حط عنه البائع أما بعد قبض الثمن هبة البعض ليس بحط بل هو تمليك مبتدأ كأنه وهب له مالا آخر * الوكيل بالبيع اذا باع الدار بألف ثم ان الوكيل حط عن المشتري مائة من الثمن صح حطه ويضمن قدر المحطوط للآمر ويبرأ المشتري عن المائة ويأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد * رجل اشترى نصفا شائعا من الدار وحز أشائعا منها ثم ان المشتري قاسم البائع وحضر الشفيع فان كانت القسمة بقضاء القاضي فان الشفيع يأخذ من المشتري ما صار له بعد القسمة وليس له أن يبطل القسمة رواية واحدة * وان كانت القسمة بغير قضاء هل له أن يبطل القسمة فيه روايتان * والصحيح أنه لا يبطل وله أن يأخذ بالشفعة ما صار للمشتري * ولو أن رجلين اشتريا دارا وهما شفيعان ولهما شفيع ثالث ايضا فاقتسم المشتريان ثم حضر الشفيع الثالث كان له أن يبطل القسمة كانت القسمة

حيا أنه أن هذا الصبي ابنه من أمته هذه فان القاضي يقبل هذه الشهادة بمحضر من الابن الاول ويثبت نسبه ويعتق أمه من جميع المال ويعطيه نصف ما في يد الابن الاول فان رجع الشهود بعد هذا عن شهادتهم ضمن شاهدا الابن الثاني للابن الاول جميع قيمة الابن الثاني وقيمة أمه وما أخذ من الميراث ويضمن شاهدا الابن الاول للثاني نصف قيمة الاول ونصف قيمة أمه ولا يضمنان له من ميراثه شيأ كذا في الذخيرة * في البدائع شهدا على اقرار المولى أن هذه الامة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فان لم يكن معها ولد فرجعا في حياته ضمنا نقصان قيمتها بأن تقوم قنة وأم ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان فان مات المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا في حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمنا له شيأ ورجعا على الولد بما قبض الاب منهما من تركته ان كانت والا فلا ضمان عليه وان كان معه أخ ضمنا له نصف البقية من قيمتها ويرجعان على الولد بما أخذ الاب منهما لا بما قبض الاخ ولا يضمنان للاخ ما أخذه الولد من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما والا ضمنا للاخ نصف البقية من قيمتها ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجعان على الولد هنا وان كانت الشهادة بعد موت المولى بأن ترك ولدا وعبدا وأمة وتركة فشهدا أن هذا العبد ولدته هذه الامة من الميت وصدقهما الولد والامة لا الابن وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة ونصف الميراث انتهى كذا في البحر الرائق * ذكر عيسى بن أبان في نوادره رجل مات وترك أخاه لابيه لا يعلم له وارث غيره فجاء رجل وادعى أنه أخو الميت لابيه وأمه وأقام شاهدين أنه أخو الميت لابيه وشاهدين أنه أخ لامه فان القاضي يقضي أنه أخو الميت لابيه وأمه فان رجعوا عن شهادتهم ضمن اللذان شهدا أنه أخوه لابيه ثلثي الميراث والآخران الثلث كذا في الظهيرية والمحيط * ولو رجع أحد الشاهدين اللذين شهدا أنه أخ لاب وأحد الشاهدين اللذين شهدا أنه أخ لام ضمنا النصف بينهما أثلاثا كذا في المحيط * ولو شهد شاهدان أنه أخ لاب فقضى القاضي وأعطاه نصف الميراث ثم شهد آخران أنه أخ لام فقضى به وأعطاه نصفه الباقي ثم رجعوا عن شهادتهم يضمن كل فريق نصف المال كذا في محيط السرخسي * ولو شهد شاهدان أنه أخ لام وقضى القاضي له بسدس الميراث ثم شهد آخران أنه أخ لاب وقضى القاضي له بباقي الميراث ثم رجعوا فعلى اللذين شهدا أنه أخ لام سدس المال وعلى اللذين شهدا أنه أخ لاب خمسة أسداس المال وكذلك ان شهدوا معا وعدل أحد الفريقين وقضى القاضي بشهادتهم ثم عدل الفريق الثاني وقضى القاضي بشهادتهم فانه ينظر في هذا الى القضاء فمن قضى بشهادته أولا فعليه ضمان ما قضى بشهادته والباقي على الفريق الآخر ولو أن الذي ادعى أنه أخ لاب وأم شهد له شاهد أنه أخ لاب وأم وشهد

بقضاء أو بغير قضاء * رجل اشترى دارا ولها شفيعان أحدهما غائب فطلب الحاضر الشفعة فقضى له القاضي ثم جاء الشفيع الثاني فان الشفيع الثاني يطلب الشفعة من الشفيع الحاضر الذي قضى له القاضي لا من المشتري لان الشفيع الاول قام مقام المشتري هذا اذا طلب الشفيع الحاضر جميع الدار بالشفعة فان طلب النصف على ظن أنه لا يستحق الا النصف بطلت شفعته وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفعتهما لان كل واحد منهما لما لم يطلب الكل بطلت شفعته في النصف الذي لم يطلب واذا بطلت شفعته في النصف تبطل في الكل * رجل باع دارا وهي في اجارة رجل والمستأجر شفيعها جاز البيع في حق البائع والمشتري ويتوقف في حق المستأجر فان أجاز المستأجر البيع نفذ البيع لزوال ما يوجب التوقف ويكون للمستأجر أن يأخذ الدار بالشفعة * وهو بخلاف ما لو باع دارا على أن يكفل فلان بالثمن أو بالدرك (٥٥٠) وفلان شفيع الدار فكفل الشفيع بطلت شفعته لان الكفالة اذا شرطت في البيع كان تمام البيع بالكفالة فيصير الكفيل بمنزلة البائع أما ههنا البيع كان تاما جائزا بين البائع والمشتري فلا يصير المستأجر بالاجازة بمنزلة البائع فلا تبطل شفعته * ولو أن المستأجر لم يجز البيع ولكنه طلب الشفعة كان طلب الشفعة فسخا للاجارة * رجل اشترى دارا فحضر الشفيع وأراد أن يأخذ الدار فقال المشتري أحدثت فيها هذا البناء وقال الشفيع لا بل اشتريتها مبنية كما هي كان القول قول المشتري وان أقاما البينة كانت بينة الشفيع أولى * وكذا لو اشترى أرضا فحضر الشفيع فأراد أن يأخذ الدار وفيها أشجار واختلفا على هذا الوجه وانما يكون القول قول المشتري اذا لم يكن مكذبا ظاهرا وان كان مكذبا ظاهرا بأن قال أحدثت فيها الاشجار الآن لا يقبل قول المشتري * وان قال اشتريت منذ عشرين يوما وأحدثت فيها الاشجار قبل قوله اذا بين وقتا لا يكذبه الظاهر * وان قال رجل اشترى اشتريت البناء بخمسمائة درهم ثم اشتريت الارض بعد ذلك أو قال اشتريت الارض بدون البناء أولا ثم اشتريت البناء بعقد آخر فلا شفعة لك في البناء لانه نقلي صار مقصودا وقال الشفيع لا بل اشتريتهما معا في صفقة واحدة في القياس يكون القول قول المشتري * وفي الاستحسان يكون القول قول الشفيع لان المشتري ينكر الشفعة في البناء لتفرق الصفقة بعد قيام سبب الشفعة ظاهرا فلا يقبل قول المشتري * ولو قال المشتري وهب لي البناء أولا ثم اشتريت الارض كان القول قول المشتري ويأخذ الشفيع الارض بدون البناء * وكذا لو قال اشتريت النصف ثم النصف وقال الجار وهو الشفيع اشتريت الكل بعقد واحد كان القول قول الشفيع استحسانا * وان أقاما البينة كانت البينة بينة المشتري في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه هو المحتاج الى البينة وعلى

له شاهد آخر أنه أخ لام وشهد شاهد آخر أنه أخ لاب وقضى القاضي بالميراث ثم رجع الذي شهد أنه أخ لاب وأم فعليه ضمان نصف الميراث وان لم يرجع هو ولكن رجع الذي شهد أنه أخ لاب فعليه ضمان ثلث المال وان رجع الذي شهد أنه أخ لام فعليه ضمان سدس المال وان رجعوا جملة فالضمان عليهم كذلك كذا في المحيط * وفي نوادر عيسى بن أبان رجل مات وترك أخا معروفا وعبدين وأمة فشهد شاهدان لاحد العبدين أنه ابن الميت وشهد آخران للآخر أنه ابن الميت وشهد آخران للامة أنها ابنة الميت وقضى القاضي بشهادتهم وجعل الميراث بينهم ثم رجعوا عن شهادتهم لم يضمنوا للاخ شيأ ويضمن كل فريق من الشهود قيمة الذي شهدوا له وميراثه للآخرين ولو كان الميت ترك أخا معروفا وعبدا وأمة فشهد شاهدان للعبد أنه ابنه وشهد آخران للامة أنها ابنته وقضى القاضي بشهادتهم وجعل الميراث كله بين الابن والابنة ثم رجعوا جملة عن شهادتهم فان شاهدي الابن يضمنان للاخ نصف الميراث ونصف قيمة العبد وللابنة سدس الميراث ونصف قيمة العبد ويضمن شاهدي الامة قيمتها وميراثها للابن خاصة كذا في الذخيرة * وفي نوادر عيسى أيضا رجل مات وترك ابنة وأخا لاب فاعطى القاضي البنت النصف والاخ النصف ثم جاء رجل وادعى أنه أخو الميت لاب وأم فشهد له شاهد أنه أخوه لاب وأم وشهد آخر أنه أخوه لاب وشهد آخر أنه أخوه لام وقضى القاضي بنصف الميراث له ثم رجع الذي شهد أنه أخوه لابيه وأمه فان عليه ضمان نصف ما صار له من الميراث وان رجع الذي شهد أنه أخ لاب فعليه ضمان ثلاثة أثمان ما صار له من الميراث وان رجع الذي شهد أنه أخ لام فعليه ضمان ثمن ما صار له من الميراث كذا في المحيط * في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل مات وترك ابن عم وترك ألف درهم في يدي ابن العم فأقام رجل البينة أنه أخوه وقضى القاضي له بالالف ثم أقام رجل آخر أنه ابنه وقضى القاضي له بالالف ثم رجع شاهدا الاخ عن شهادتهما فليس لابن العم أن يضمنهما وان رجع شاهدا الابن بعد ذلك فللاخ أن يضمن شاهدي الابن فاذا أخذ الالف من شاهدي الابن فلابن العم أن يضمن شاهدي الاخ الالف كذا في الذخيرة * رجل مات وترك ابنا وأخذ ميراثه فجاء رجل آخر وادعى أنه ابن الميت وأراد أن يشارك الابن المعروف فانكر الابن المعروف نسبه وأنكر أن يكون وصل اليه شيء من الميراث فاتى بشاهدين فشهدا أنه ابن الميت وقضى القاضي له بنسبه ثم بشاهدين آخرين فشهدا أنه وصل اليه من مال الميت كذا وكذا فقضى القاضي له عليه بنصف ذلك للابن المدعي ثم رجع الشاهدان اللذان شهدا بالنسب ضمنا ما وصل الى المدعي من المال فان ضمنا ذلك ثم رجع الآخران رجع شاهدا النسب عليهما بما ضمن ولو كانوا رجعوا جميعا فالابن المعروف بالخيار ان شاء ضمن شاهدي النسب فيرجعان على شاهدي المال وان شاء ضمن شاهدي المال كذا في المحيط * في الجامع مات

قول محمد رحمه الله تعالى البينة بينة الشفيع فان ادعى المشترى أنه اشترى الكل معا يعقدوا حدوادعى الشفيع أنه اشتراه متفرقا كان القول قول المشترى * وان قال المشترى وهب لى هذا البيت من الدار بطريقه الى باب الدار ثم باعنى ما بقى من الدار بألف درهم وقال الشفيع بل اشتريت كل الدار بألف درهم كان القول قول المشترى فى البيت فيأخذ الشفيع كل الدار غير البيت وطريقه ان شاء بألف فان جحد البائع هبة البيت كان القول قوله مع يمينه * وان صدق البائع المشترى فيما قال كان البيت للموهوب له ولا يصدقان على ابطال الشفعة فى الدار لان شركة المشترى قبل شراء الدار لا تظهر فى حق الشفيع بقولهما الا أن يقيم البينة على الهبة قبل شراء الدار فيصير المشترى شريكا فى الدار فيتقدم على الجار * رجل اشترى دارا فادعى الشفيع أن المشترى هدم طائفة من الدار وكذبه المشترى كان القول قول المشترى والبينة بينة الشفيع * وان لم يوقت شهود صاحب الشفعة يقضى بالبيت بينهما (٥٥١) نصفين لاستوائهما فى الحجة ويقضى ببقية الدار للذى أقام البينة على شراء كل الدار ولا شفعة لاحدهما على الآخر لانه لم يثبت سبق شراء أحدهما * ولو اختصما فى الدارين المتلازقين فأقام أحدهما البينة أنه اشترى هذه الدار بألف منذ شهر وأقام الآخر البينة أنه اشترى هذه الدار الاخرى منذ شهرين فقضى للثانى بشراء الدار الاخرى منذ شهرين كما شهد شهوده ويقضى له أيضا بالشفعة فى الدار الاخرى لان جواره سبق على بيع الدار الثانية ولو لم يوقت شهوده يقضى لكل واحد منهما بداره ولا شفعة لواحد منهما ويجعل كأن البيعين كانا معا * ولو وقت أحدهما ولم يوقت الآخر يقضى لصاحب الوقت بالشفعة على الآخر

رجل عن وديعة ألف عند رجل مقر بها فاقام رجل شاهدين على أنه عمه لابيه وأمه لا يعلمان وارثا غيره فقضى به له ثم جاء آخر وأقام البينة أنه أخو الميت لابيه وأمه فانه يقضى به ويسترد المال من العم فيدفع اليه فان أقام بعده آخر البينة أنه ابن الميت لا يعلمان له وارثا غيره يقضى له ويرده الاخ على الابن فان رجعوا جميعا ضمن شهود الابن للاخ ولا يضمن شهود الاخ للعم وشهود العم لا يضمنون للمودع وكذلك لو جاؤا جميعا وشهدوا جملة كذا فى محيط السرخسى * رجل مات وترك بنتا وأخا لاب وأم وأخذت البنت نصف الميراث وأخذ الاخ نصف الميراث فجاء رجل آخر وادعى أنه أخو الميت لاب وأم وجاء بشاهدين شهدا بذلك وقضى القاضى بنسبه وأشركه مع الاخ المعروف فى الميراث ثم رجعا عن شهادتهما أنه أخ لاب وثبتا على شهادتهما أنه أخ لام أو على العكس ضمنا نصف ما صار فى يده من الميراث ولا يضمنان جميع ذلك وكذلك لو رجع أحدهما عن شهادته أنه أخ لاب وثبت على شهادته أنه أخ لام ورجع الآخر عن شهادته أنه أخ لام وثبت على شهادته أنه أخ لاب ضمن كل واحد منهما الربع مما صار فى يده لانهما رجعا عن نصف الشهادة وثبتا على نصف الشهادة والشاهدان فى هذا على النسبين والفريقان اذا شهد كل فريق على أحد النسبين سواء ولو شهد كل فريق على نسب بان شهد أحد الفريقين أنه أخوه لابيه وشهد الفريق الآخر أنه أخوه لامه ثم رجع أحد الفريقين عن شهادتهم ضمن نصف المال كذا هنا كذا فى المحيط * رجل مات وترك أخوين لام وأخا لاب وادعى رجل أنه أخوه لابيه وأمه وشهد له شاهدان أنه أخ لاب وشاهدان أنه أخ لام فقضى به وأخذ الثلثين اللذين فى يد الاخ لاب ثم رجعوا ضمن اللذين شهدا أنه أخ لاب ثلاثة أرباع ما أخذ والآخران ربعه ولو ترك أخا لام مكان الاخوين لام ثم ادعى رجل أنه أخوه لابيه وامه فشهد له شاهدان أنه أخ لام وشاهدان أنه أخ لاب وأخذ خمسة أسداس الميراث ثم رجع الشهود فعلى اللذين شهدا أنه أخ لاب ثلاثة أسداس الميراث وربع سدسه وعلى الآخرين سدس المال وثلاثة أرباع سدسه هكذا فى محيط السرخسى * رجل مات وترك أخوين لام وأخا لاب فاعطى القاضى الاخوين لام الثلث وأعطى الاخ لاب الثلثين ثم ادعى رجل أنه أخوه لابيه وأمه وشهد له شاهدان أنه أخوه لامه وقال شاهداى على النسب من الاب غائبان فان القاضى يقضى بانه أخ لام وله أن يدخل مع أخويه لام فان قضى القاضى بذلك وأشركه مع الاخوين لام ثم قدم الشاهدان الآخران فشهدا أنه أخ لاب فان القاضى يقضى بانه أخ لاب وأم ويرجع الاخوة من الام على الاخ لاب بما أخذ منهم فيستكمل الاخوة من الام الثلث ويأخذ الاخ لاب وام الباقى من الاخ لاب فيستكمل الاخ لاب وام الثلثين فان رجعت الشهود بعد ذلك عن الشهادة فلا ضمان على اللذين شهدا أنه أخ لام ويضمن اللذان شهدا أنه أخ لاب جميع الثلثين للاخ لاب ولو كان

﴿فصل فيما للشفيع أن يأخذ البعض أو لا يأخذ﴾

رجل اشترى أرضا فآجرها من الجار أو دفعها مزارعة أو كان فيها نخل فدفع النخيل معاملة أو ساومه الجار بعد ما علم الجار بالشراء بطلت شفعة الجار لان اقدامه على هذه التصرفات بعد العلم بها رضا منه بقرار ملك المشترى فتبطل شفعته * ولو اشترى نخلا ليقطع ثم اشترى الارض بعد ذلك قال لا شفعة للشفيع فى النخيل لانه نقلى وكذا لو اشترى الثمر ليجزها أو البناء ليهدمه ثم اشترى الارض بعد ذلك كان للشفيع الشفعة فى الارض خاصة * ولو اشترى قرية فيها بيوت وأشجار ونخل ثم انه باع الاشجار والبناء فقطع المشترى بعض الاشجار وهدم بعض البناء ثم حضر الشفيع كان له الارض وما لم يقطعه من الاشجار وما لم يهدمه من البناء وليس له أن يأخذ ما قطع ويطرح عن الشفيع حصة ما قطع من الشجر وما هدمه من البناء لانه صار مقصودا فأخذ قسطا من الثمن * رجل اشترى نهرا بأصله ولرجل أرض فى أعلى النهر بجنبه ولآخر أرض فى أسفل النهر الى جنبه فلهما الشفعة جميعا فى أصل النهر من أعلاه الى أسفله * وكذا القناة والبئر والعين

لانها من العقارات وتستحق بالشفعة * وكذا القناة مفتحها في أرض وظهرمائها في أرض أخرى فجيران القناة من مفتحها الى مصبها شركاء في الشفعة * رجل له نصيب في نهر فهو أحق بالشفعة ممن يجري النهر في أرضه لان الذي يجري النهر في أرضه جار وصاحب النصيب في النهر شريك في المبيع فكان مقدما على الجار * رجل له أرض كثيرة المؤن والخراج لا يشتريها أحد فباعها من انسان مع دار له قيمتها ألف وخمسمائة بالف وخمسمائة وللدار شفيع فأراد الشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة ولا يأخذ الارض قالوا ان كانت الارض بحال يشتريها أحد من أصحاب السلطان قسم الثمن وهو ألف وخمسمائة على الدار وعلى قيمة الارض وهي القدر الذي يشتريها أحد من أصحاب السلطان فيأخذ الشفيع الدار بذلك ان رضي به المشتري * وان كانت الارض بحال لا يشتريها أحد من أصحاب السلطان ولكنه ينتفع بها ينظر الى قيمة الارض في آخر الوقت الذي ذهبت رغبة (٥٥٢) الناس عنها ثم يقسم الثمن على ذلك لانه اذا لم يكن لها قيمة في الحال يعتبر قيمتها في آخر الوقت الذي كانت متقومة وذهبت رغبة الناس عنها * رجل اشترى دارين في موضعين مختلفين احداهما بالشام والاخرى بالعراق في صفقة واحدة فان كان الشفيع شفيعا للدارين جميعا بدارين له فانه يأخذ الدارين وليس له أن يأخذ احدى الدارين * وان اشترى الدارين في صفقتين فأراد الشفيع أن يأخذ احدى الدارين كان له ذلك وان كان هو شفيعا للدارين جميعا * رجل اشترى خمس منازل من رجل واحد في سكة غير نافذة بصفقة واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ منزلا واحدا قالوا ان طلب الشفعة بحكم الشركة في الطريق لا يأخذ البعض لانه تفريق الصفقة من غير ضرورة * وان أراد الشفعة بحكم الجوار وجواره في هذا المنزل الذي يريد أخذه لا غير كان له ذلك * فالحاصل أنه اذا اشترى عقارا في ارضين أو بستانين أو دارين في مواضع متفرقة فان كانت في الصفقة متفرقة بأن اشترى كل دار بصفقة على حدة والشفيع شفيع لهما بدارين له أو بدار واحدة فأراد أن يأخذ بالشفعة أحدهما كان له ذلك وان اشتراهما في صفقة واحدة فان كان الشفيع شفيعا لهما جميعا ليس له أن يأخذ بالشفعة أحدهما ولكن يأخذهما أو يدع * وان كان الشفيع شفيعا لاحدهما والصفقة واحدة اختلفت الروايات فيه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في آخر الروايات عنه وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فانه يأخذ التي هو شفيعها خاصة * وهو كما لو اشترى دارا وعبدا صفقة واحدة فان الشفيع يأخذ الدار بالشفعة دون العبد * هذا اذا كان الشفيع شفيعا لاحدهما * فان كان شفيعا لهما جميعا والصفقة واحدة فانه يأخذهما أو يدع * رجلان باعا دارا مشتركة بينهما من رجل لم يكن للشفيع أن يأخذ البعض وان كان البائع واحدا والمشتري اثنين فللشفيع أن يأخذ حصة أحدهما

أقام أولا شاهدين أنه أخ لاب وقضى القاضي له بذلك وأخذ نصف ما في يدي الاخ لاب ثم جاء بشاهدين أنه أخ لام وقضى القاضي بذلك وأخذ ما بقي من يدي الاخ لاب ثم رجعوا جميعا على كل فريق نصف الضمان كذا في المحيط * والله أعلم

﴿الباب الثامن في الرجوع عن الشهادة في الوصية﴾

ادعى رجل أن فلانا الميت أوصى له بالثلث من كل شئ فاقام البينة فقضى ثم رجعوا ضمنوا جميع الثلث وكذلك لو شهدوا أنه أوصى له بالثلث في حياة الميت فلم يخاصموا حتى مات كذا في محيط السرخسي * لو شهدوا بعد موته أنه أوصى بهذه الجارية لهذا المدعي وهي تخرج من ثلثه فقضى له بها فاستولدها ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمتها يوم قضى بها ولم يضمنا العقر ولا قيمة الولد وكذلك لو ولدت من غيره لم يضمنا للورثة شيأ من قيمة الولد ومن العقر كذا في المبسوط * فان وقع الاختلاف بين الشهود وبين الورثة في قيمة الجارية يوم القضاء فقالت الشهود كانت قيمتها يوم القضاء ألف درهم وقالت الورثة لا بل كانت ألفي درهم فان كانت الجارية ميتة فالقول قول الشهود وان كانت الجارية قائمة يحكم الحال فان كانت قيمتها في الحال ألفي درهم فالقول قول الورثة وان كانت قيمتها في الحال ألف درهم فالقول قول الشهود فان كانت قيمتها في الحال ألفي درهم وأقام الشهود بينة أن قيمتها يوم القضاء كانت ألف درهم أخذ بينتهم وكذلك اذا كانت قيمتها في الحال ألف درهم وأقامت الورثة بينة أن قيمتها يوم القضاء كانت ألفي درهم أخذ بينتهم وان أقاموا جميعا البينة فالبينة بينة الورثة كذا في المحيط * مات رجل عن ثلاثة آلاف وابن فشهد رجلان أن الميت أوصى لهذا الرجل بثلث ماله وآخران لآخر بمثله وآخران للثالث بمثله والابن جاحد والموصى لهم بعضهم يجحد بعضا فقضى القاضي بالثلث بينهم ثم رجعوا جميعا لم يضمنوا للابن شيأ كذا في محيط السرخسي * ويضمن كل فريق للموصى لهما اللذين لم يشهدا لهما هذا الفريق ثلث الثلث وكذلك لو عدلت شهود الاول أولا وقضى له بكل الثلث ثم عدلت شهود الآخر وقضى له بنصف ما أخذ الاول ثم عدلت شهود الثالث وقضى له بثلث ما أخذا ثم رجعوا هكذا في المحيط * لو شهدا بالوصية لواحد فقضى له وشهد آخران أنه رجع عن هذه الوصية وأوصى بالثلث لهذا وقضى به واسترد من الاول ثم شهدا خران أنه رجع عن هذه الوصية وأوصى بالثلث لهذا فقضى به واسترد من الاوسط ثم رجعوا جميعا ضمن الاخيران للاوسط كل الثلث وضمن الاوسطان للاول نصف الثلث ولا يضمن شاهدا الاول شيأ ولم يضمنا للوارث شيأ كذا في محيط السرخسي * ولو لم يرجعوا ولكن وجد أحد شاهدي الاوسط عبدا فالثلث بين الاكبر والاصغر نصفان كذا

يعتبر جانب المشتري لا جانب البائع * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن البائع اذا كان اثنين والمشتري واحدا كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين قبل القبض ولا يأخذ بعضه بعد ما قبض وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاول * أما في قوله الآخر يعتبر جانب المشتري على كل حال قبل القبض وبعده سواء كان المشتري اشتراه لنفسه أو لغيره بالوكالة * رجل اشترى دارين لرجلين فليس للشفيع أن يأخذ نصيب أحد الآمرين * وان اشترى رجلان دارا لرجل كان للشفيع أن يأخذ النصف * ولو كان البائع اثنين والمشتري واحدا فطلب الشفيع نصيب أحد البائعين لا تبطل شفعته بذلك وله أن يأخذها كلها مقسومة كانت أو غير مقسومة

﴿فصل في تسليم الشفعة والحيلة في ابطالها واسقاطها﴾

رجل اشترى دارا بمائة دينار وقال للشفيع اشتريت هذه الدار بمائة دينار فسلم لي نصفها وأدفع نصفها اليك فقال الشفيع نعم ان قال فعلت ذلك يكون تسليما للشفعة * وذكر هذه المسئلة في كتاب الشفعة وجعلها على ثلاثة أوجه * اما أن يسلم الشفعة بالدراهم أو ببعض منها بعينها أو ببعضها بغير عينها أو قال سلمت لك نصف الشفعة بمائة درهم بطلت شفعته في الكل * وان قال سلمت لك الشفعة في نصف الدار فيه روايتان في رواية تبطل الشفعة في الكل وفي رواية لا تبطل * وذكر في الجامع ما يدل على أن تسليم الشفعة في البعض لا يبطل شفعته في الكل وان صالح الشفيع من الشفعة على دراهم بطلت شفعته ولا يجب المال * وان صالح على البعض المعين من الدار صح الصلح ويكون للشفيع نصف الدار ويبقى النصف للمشتري * ولو أن الشفيع قال للمشتري وقد اشترى الدار لغيره بالوكالة سلمت شفعتها أو سلمت الشفعة لك أو قال

في المحيط * مات وترك ثلاثة آلاف وأوصى بثلث ماله لرجل ودفع اليه فشهد اثنان أنه رجع عن الوصية وقضى به للورثة ثم شهد هذان أنه أوصى بالثلث لآخر وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثلث مرتين مرة للورثة ومرة للموصى له الاول ولو شهدا بالرجوع والوصية ثم رجعا بعد القضاء أو شهدا بالرجوع وحده ولم يقض به حتى شهدا بالثلث الثاني ضمنا للاول لا للوارث ولو شهدا بهما معا وقضى للآخر ثم رجعا عن الوصية الثانية دون الرجوع عن الاولى سئلا لينكشف وجه الحكم أترجعان عن الشهادة بالرجوع أم لا فان سكتا أو ثبتا على الرجوع ضمنا الثلث للوارث فان رجعا بعده عن الشهادة بالرجوع عن الوصية الاولى ضمنا للموصى له الاول ثلثا آخر وسلم للوارث ما أخذ منهما وان رجعا عن الشهادة بالرجوع حين سئلا ضمنا الثلث للموصى له الاول دون الوارث ولو رجعا أولا عن الرجوع دون الوصية ضمنا نصف الثلث للاول وان رجعا بعده عن الوصية ضمنا للاول بقيته كذا في الكافي * رجل مات عن ثلاثة أعبد قيمتهم سواء فشهد شاهدان أنه أوصى بهذا العبد لهذا وقضى له ثم شهد آخران بالرجوع عنه وبالوصية بهذا العبد الآخر لهذا الآخر وقضى ورد العبد الاول الى الورثة وشهد آخران أنه أوصى بهذا العبد الثالث لثالث ورجع عن الثاني وقضى به ثم رجعوا فلا ضمان على شهود الاول لاحد ويضمن شهود الثاني نصف قيمة العبد للاول ويضمن شهود الثالث للثاني قيمة عبده ولا ضمان للوارث على أحد ولو شهدوا جملة وعدلوا جملة وقضى للثالث فان رجعوا بعد ذلك ضمن شهود الثالث للوارث ولا شئ على شهود الاول والثاني فان أراد الاوسط تضمين شهود الثالث يقيم البينة عليهم بالوصية فيضمنهم ثم يرجع الشهود على الورثة وان أراد الاول تضمين شهود الثاني يقيم بينة على الوصية فيقضي له عليها بنصف قيمة العبد للاول كذا في محيط السرخسي * وان ترك عبدين قيمة كل واحد ألف وثلث ماله ألف فشهد كل فريق لرجل بعبد وصية وقضى لكل واحد بنصف عبده ورجعا الاضمان للوارث عليهم وضمن كل فريق للموصى له الآخر نصف قيمة عبده وان خرج من ثلثه ضمن كل فريق للوارث قيمة العبد الذي شهد به وان كان ثلث ماله ألفا وخمسمائة قضى لكل واحد بثلاثة أرباع عبده فان رجعا ضمن كل فريق خمسمائة للورثة وضمن كل فريق للموصى له الآخر مائتين وخمسين قيمة ربع العبد ولو كان ثلثه ألفين وقيمة أحدهما ألفان وقيمة الآخر ألف قضى لكل واحد بثلثي عبده فان رجعوا ضمن فريق الالفين ألفا للورثة وضمن ثلث الالف للموصى له الآخر وضمن فريق الالف ثلثي الالف للموصى له بالعبد الارفع ولا شئ للورثة عليهما ولو كان كل واحد يساوي ألفا وثلث ماله ألف وشهد الفريق الثاني بالرجوع والوصية ضمنا للموصى له الاول قيمة عبده ولا شئ للورثة على الاول ولا على الثاني ولو خرج من ثلثه وثلثه ألفان ضمن شهود الثاني للاول قيمة عبده وللورثة قيمة الثاني ولو كان ثلثه ألفا وخمسمائة ضمن شهود

ذلك للبائع والدار في يد البائع كان تسليما للشفعة * ولو قال للبائع بعد ما سلم الدار الى المشتري سلمت الشفعة لك صح استحسانا * ولو قال سلمت الشفعة بسببك أو لاجلك صح تسليمه قياسا واستحسانا فان قال للوكيل بالشراء بعد ما دفع الدار الى الموكل سلمت لك الشفعة صح استحسانا * ولو اشترى دارا بالوكالة لغيره فقال أخي للشفيع سلم شفعة هذه الدار للوكيل فقال الشفيع سلمتها لك أو أعرضت عنها لك صح تسليمه قياسا واستحسانا * ولو قال الشفيع لاجنبي ابتداء سلمت شفعة هذه الدار لك أو قال أعرضت عنها لك لا يصح تسليمه ولا تبطل شفعته قياسا واستحسانا * ولو قال لاجنبي سلمت الشفعة للوكيل أو قال وهبتها للوكيل أو قال أعرضت عنها للوكيل لاجلك وشفاعتك صح تسليمه للآمر وتبطل شفعته * ولو صالح الاجنبي الشفيع من شفعته على دراهم معلومة كان تسليما ولا يجب المال لانه لو صالح المشتري من الشفعة على مال بطلت شفعته ولا يجب المال وهو بمنزلة ما اذا صالح الكفيل

بالنفس الطالب على مال لا يجب المال وهل يبرأ عن الكفالة في رواية عن أبي حفص رحمه الله تعالى يبرأ ولا يبرأ في رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى * ولو أن أجنبيا قال للشفيع أصالحك على كذا من الدراهم على أن تسلم الشفعة ولم يقل لي فقبل الشفيع لا يجب المال على الاجنبي ولا تبطل شفعته * ولو قال الشفيع للبائع سلمت لك بيعك أو قال للمشتري سلمت لك شراءك بطلت شفعته وان قال لاجنبي سلمت لك شراءه هذه الدار لم يكن ذلك تسليما ولا تبطل شفعته * وان قال الشفيع للمشتري سلمت هذه الدار لك أو شفعة هذه الدار لك ان كنت اشتريتها لنفسك وقد كان المشتري اشتراها لغيره لا تبطل شفعته لانه علق التسليم بالشرط وتسليم الشفعة اسقاط يحتمل التعليق والمعلق بالشرط لا ينزل عند عدم الشرط * ولو أن الشفيع قال للمشتري سلم لي نصف الدار بالشفعة فأبى المشتري لا تبطل شفعته وهو الصحيح (٥٥٤) * وكذا لو قال الشفيع أنا شفيع هذه الدار سلم لي نصفها بالشفعة فاسلم لك النصف الباقي فأبى المشتري لا تبطل شفعته * ولو أن البائع والمشتري قالا للشفيع أبرئنا عن كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم ثبوت الشفعة بطلت شفعته قضاء ولا تبطل فيما بينه وبين الله تعالى * وهو كرجل قال لغيره اجعلني في حل ففعل ولم يعلم بماله قبله في القضاء يبرأ عما له عليه ولا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى * ولو أن رجلا أوصى بداره لرجل فلم يعلم به الموصى له ومات الموصى فبيعت دار بجنب دار الوصية ثم قبل الموصى له الوصية فلا شفعة للموصى له في الدار الثانية لانه لم يملك الوصية قبل القبول فلا يكون جار الدار الثانية * ولو أن الموصى له مات قبل أن يعلم بالوصية ثم بيعت الدار الثانية بجنبها فادعى ورثة الموصى له الشفعة في الدار الثانية كان لهم ذلك لان موت الموصى له قبل القبول فان يكون قبولا للوصية فصارت الوصية ميراثا عنه لورثته فاذا ثبت الملك للورثة تحقق لهم سبب الشفعة وهو الجوار ❁ وأما الحيل في ابطال الشفعة ذكر الخصاف رحمه الله تعالى فيه منها ما يكون تزهيدا عن طلب الشفعة ومنها ما يكون ابطالا أما ما يكون ابطالا فمنها أن يهب البائع الدار للمشتري ويشهد على الهبة والمشتري يهب الثمن للبائع ويشهد عليها فلا تثبت الشفعة اذ لم تكن الهبة بشرط العوض الا أن هذه الحيلة لا يملكها بعض الناس لانها تبرع ومن الناس من لا يملك التبرع كالاب والوصي وغيرهما * ومنها أن يتصدق بالدار على انسان ثم المشتري يتصدق بمثل الثمن على البائع وهي والهبة سواء الا أن في الهبة للاجنبي يملك الرجوع وفي الصدقة لا يملك الرجوع * ومنها أن

الثاني للاول قيمة عبده وللورثة نصف قيمة الثاني كذا في الكافي * لو شهدا أن الميت أوصى الى هذا في تركته فقضى القاضي ثم رجعا فلا ضمان عليهما ان استهلك الوصي شيأ انما الضمان على الوصي كذا في الحاوي * والله أعلم

﴿الباب التاسع في الرجوع عن الشهادة في الحدود والجنايات﴾

اذا شهد شاهدان على رجل بسرقة ألف درهم بعينها فقطعت يده ثم رجعا ضمنا دية اليد في مالهما ولا قصاص عليهما عندنا وضمنا الالف أيضا لانهما أتلفاه على المشهود عليه وكذلك كل قصاص في نفس أو دونها كذا في المبسوط * ولو شهدوا عليه بسرقتين فقطعت يده ثم رجعا عن أحدهما فلا ضمان كذا في العتابية * أربعة شهدوا على رجل بالزنا وشهد شاهدان عليه بالاحصان فأجاز القاضي شهادتهم وأمر برجمه ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم فان شهود الزنا يضمنون الدية ويحدون حد القذف عند علمائنا الثلاثة ولا ضمان على شهود الاحصان كذا في المحيط * ولو شهد اربعة على رجل بالزنا ولم يحصن فجلده الامام وجرحته السياط ثم رجعوا عن الشهادة فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ليس عليهم أرش الجراحة خلافا لهما ولو لم تجرحه السياط فلا ضمان عليهم بالاتفاق وعلى هذا حد القذف وحد الخمر والتعزير كذا في المبسوط * لو رجع واحد من الشهود قبل أن يحكم بهما حد واو لو رجع واحد منهم بعد الحكم قبل الاستيفاء قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يحدون وقال محمد رحمه الله تعالى يحد الراجع ولو رجع أحدهم بعد استيفاء الجلد فعليه الحد خاصة كذا في الحاوي * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا والاحصان فقضى القاضي بذلك وأمر برجمه فرجعوا عن الشهادة وجرحته الحجارة وهو حي فان القاضي يدرأ عنه الرجم وهم ضامنون أرش جراحته كذا في المبسوط * اذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده وشهد عليه أربعة بالزنا والاحصان وقضى القاضي بشهادتهم وأعتقه ورجمه ثم رجعوا عن شهادتهم فان على شهود العتق قيمته مولاه وعلى شهود الزنا الدية وتكون الدية للمولى اذا لم يكن للمرجوم وارث آخر من العصبات كذا في المحيط * ولو كان أحد شاهدي العتق أحد الاربعة ضمن حصته من الدية مع حصته من القيمة كذا في الحاوي * ولو شهد أربعة على العتق والزنا والاحصان فمضى القاضي ذلك كله ثم رجعوا عن العتق ضمنوا القيمة ولا شيء عليهم من الدية ولو رجع اثنان عن الزنا واثنان آخران عن العتق لا شيء على اللذين رجعا عن العتق وعلى اللذين رجعا عن الزنا نصف الدية وحد القذف كذا في المبسوط * شهدوا على موتهم أي أبيهم أو أخيهم أو عمهم أو ابن عمهم المحصن بالزنا رجم ولا تعتبر تهمة استعجال الارث

يهب جزأ شائعا من الدار ثم يترافعان الى القاضي الذي يرى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة جائزة فيحكم بجواز الهبة ثم يبيع بقية الدار منه فيكون الموهوب له مقدما على الجار * ومنها أن يهب الدار بشرط العوض الا أن هذا على الرواية التي لا تثبت الشفعة في الهبة بشرط العوض أما في الروايات الظاهرة تثبت الشفعة في الهبة بشرط العوض فان أراد أن لا يأخذ الشفيع في ظاهر الرواية ينبغي أن يأخذ الموهوب له الدار الا جزأ منها ويأخذ الواهب كل العوض الا دانقا فلا تثبت الشفعة للشفيع فان في الهبة بشرط العوض قالوا انما يثبت الملك للموهوب له اذا قبض الكل أما اذا لم يقبض الكل لا يثبت له الملك ولا ينقطع حق الواهب ويكون للواهب أن يرجع من غير قضاء ولا رضا روى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى نصا فيكون هذا كالبيع بشرط الخيار للبائع ثم لا تثبت الشفعة للشفيع ما بقي حق البائع * هذا اذا كان الموهوب شيأ يحتمل القسمة فان كان لا يحتمل القسمة كالبيت الصغير والحانوت اذا وهب منها (٥٥٥) جزأ معلوما شائعا جاز عند الكل ولا يكون للجار أن يأخذ بالشفعة * ومنها أن يشتري البناء أولا في صفقة ثم يشتري العرصة بثمن غال فلا تثبت الشفعة في البناء لانه نقلي ولا يرغب الشفيع في أخذ العرصة بثمن غال فكان تزهيدا وكذا الوهب البناء بأصله ثم يشتري العرصة بثمن غال وكذلك في الكروم والاراضي * وفي هذه الفصول اذا أراد الشفيع أن يحلف البائع أو المشتري بالله ما فعل هذا فرارا عن الشفعة ان أراد تحليف البائع ليس له ذلك لان نكوله لا يكون حجة على المشتري * وان أراد تحليف المشتري فكذلك لانه يدعي عليه شيأ لو أقر به لا يلزمه * ومن الحيلة أن يشتري سهما معلوما بثمن غال في صفقة ثم يشتري الباقي بثمن يسير فلا يرغب الشفيع فيما باع أولا لكثرة الثمن وبدونه لا يملك أخذ الباقي لان المشتري صار شريكا فيكون مقدما على الجار * ومنها أن يشتري الدار بثمن غال ثم يأخذ البائع بذلك الثمن بدلا آخر فلا يرغب الشفيع أن يأخذ الدار بالثمن لكثرته ولا يكون له أن يأخذها بالبدل الثاني لان الثاني بدل عن الثمن لا عن الدار * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى حيلة لم يروها عن محمد رحمه الله تعالى وهي أن يدعي أن الدار لابن صغير له في يد هذا الرجل ثم ان المدعي يصالح الذي في يديه الدار على أن يدفع اليه مائة دينار ولا يقول انها من مال ابنه على أن يسلم الذي في يديه الدار فيجوز ولا شفعة فيها لان الاب لا يأخذ الدار بطريق المعاوضة فيقع الملك للابن دون الاب الا أن هذا كذب فان أراد ابطال الشفعة على وجه لا يكون كاذبا بأمر الاب مملوكا له أن يشتري الدار من صاحبها لابن صغير لمولاه بالثمن الذي اتفقا عليه فيشتري المملوك شراء ثم ان المولى يدعي أن الدار لابنه الصغير ولا يدعي الشراء فيكون صادقا الا أن هذا لا يخلو عن نوع شبهة لان الملك انما يثبت للابن بالسبب فاذا ادعى الاب ملكه مطلقا كان مدعيا غير ذلك الملك لان الملك

فان رجم ولم يصيبوا مقتله فرجع واحد غرم ربع ديته وورث الراجع فان أصابوا مقتله فرجع واحد وكذبوه في الرجوع لم يغرم شيأ وورث وان قالوا شهدت بباطل لانك ما رأيت زناه ورأيناه غرم ربع الدية لهم ولا يرث وان كذبوه في الشهادة وصدقوه في الرجوع غرم ما دية وحدوا للقذف وحرموا عن الارث وصرف الى أقرب الناس اليه كذا في الكافي * اذا شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما كذا في المضمرات * لو شهدا أنه قتل فلانا خطأ ثم رجعا ضمنا الدية ويكون في مالهما وكذا لو شهدا أنه قطع يد فلان خطأ وقضى القاضي ثم رجعا ضمنا دية اليد كذا في البدائع * ثلاثة شهدوا بالقتل عمدا فقضى للولي بالقود فضربه فقطع يده ثم رجع واحد منهم فالقود على حاله فان قتله الولي ثم رجع آخر فلا ضمان على الولي ويضمن الراجع الاول ربع دية اليد في ماله ثلثا ذلك في السنة الاولى وثلثه في السنة الثانية ويضمن الراجع الثاني نصف دية النفس في ماله في ثلاث سنين في كل سنة ثلثه فان رجع آخر مع ذلك غرم نصف الدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلثه ويضمن الراجع الاول فضل ما بين ربع دية اليد الى ثلثها فان وجد الشاهد الثالث عبدا كانت دية اليد كاملة على الاول والثاني ودية النفس على عاقلة الولي في ثلاث سنين * ثلاثة شهدوا بالقتل العمد فقضى فقطع الولي يده ثم رجع واحد فقطع رجله ثم رجع آخر بطل القود على عامة الروايات فان برئ من الجراحتين فعلى الاول ربع الدية وعلى الثاني ربع الدية ونصف ارش الرجل فان كان الثالث عبدا كانت دية الرجل على الولي فان مات منهما والثالث عبد فعلى الراجعين نصف الدية ونصفها على عاقلة الولي فان رجع الثالث ولم يظهر أنه عبد فان برئ منهما فارش اليد عليهم أثلاثا وارش الرجل على الثاني والثالث نصفان فان مات من ذلك كله فالدية عليهم أثلاثا كذا في محيط السرخسي * رجل ادعى على رجل أنه قطع يد وليه خطأ ومات منها وجاء ببينة شهدوا عليه أنه قطع يد وليه خطأ ولم يشهدوا أنه مات منها وجاء بشاهدين آخرين شهدا أنه مات من اليد ولم يشهدوا على القطع فقضى بالدية على عاقلته ثم رجع الشهود على القطع خاصة فانهما يضمنان جميع الدية ثم ان رجع شاهدا الموت فشهود القطع يرجعون عليهم وكذلك لو أن رجلا ادعى على رجل أنه قطع اصبعا منه من المفصل خطأ وان كفه شلت منها وأنكر المدعى عليه ذلك فجاء المدعي بشاهدين شهدا على القطع ولم يشهدا على الشلل وجاء بشاهدين آخرين شهدا على أن كفه شلت منها فقضى على عاقلة القاطع بدية الكف ثم رجع شاهدا القطع فانهما يضمنان جميع أرش الكف ثم ان رجع اللذان شهدا على الشلل فان شاهدي القطع يرجعان على شاهدي الشلل بجميع أرش الكف الا أرش الاصبع فيكون على اللذين شهدا بالضربة خاصة هكذا في الذخيرة * شهدا بقتل عبده رجلا خطأ وآخران باعتاقه فقضى بهما معا أو بالقتل أولا فرجعوا ضمن شهود القتل ألفا قيمته وشهود العتق عشرة

المطلق أقوى من الملك بالسبب على ما عرف ان القضاء بالملك المطلق قضاء بالزوائد وفي القضاء بالملك بسبب لا يدخل الزوائد * والشهود اذا تحملوا الشهادة على الملك بسبب فاذا شهدوا بالملك المطلق كانت شهادتهم بالاصل والزيادة * واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى أن الشاهد اذا تحمل الشهادة على الملك بسبب ثم ان البائع غصب المبيع من المشتري فجاء المشتري بالشهود وأمرهم أن يشهدوا له بالملك المطلق قال بعضهم يجوز لهم أن يشهدوا بالملك المطلق وقال بعضهم لا يجوز وكذا اذا تحملوا الشهادة على الدين بسبب هل يباح لهم أن يشهدوا على الدين مطلقا هو على هذا الخلاف أيضا والخصاف رحمه الله تعالى يقول بالجواز * ومن جملة الحيل أن يقر البائع بجزء معلوم من الدار للمشتري ثم يبيع الباقي منه الا أن هذا يكون على الاختلاف أيضا فانهم اختلفوا أن الانسان اذا أقر لغيره بعين هل يثبت الملك للمقر له بالاقرار قال بعضهم لا يثبت لان الاقرار ليس من أسباب الملك ولهذا لا يصح من العبد المأذون * ولو كان الاقرار من أسباب الملك كان الاقرار عليه كالبيع بغير عوض والعبد المأذون لا يملك ذلك * ومن الحيل أن يوكل المشتري رجلا بالشراء فيشتري الوكيل ويغيب فلا يكون الموكل خصما للشفيع الا أن هذا على قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون الموكل خصما للشفيع ليطلب منه الشفعة فانه ذكر في المأذون اذا اشترى الرجل دارا وباع من آخر وغاب المشتري الاول ثم جاء الشفيع وأراد أن يأخذ بالبيع الاول على قول محمد رحمه الله تعالى لا يملك ذلك وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يملك ذلك * وعلى هذا الخلاف العبد المأذون المديون اذا باعه المولى بغير اذن الغرماء فغاب فحضر الغرماء لا خصومة لهم مع المشتري في قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى للغرماء أن يخاصموا المشتري * ومن الحيلة بالشفعة أن يؤاجر المشتري من البائع ثوبا يلبسه يوما الى الليل رحمه

آلاف ألف قيمته وتسعة آلاف تمام الدية فان شهدوا بعتقه أولا وقضى به ثم شهد آخران أنه قتله قبل العتق والمولى يعلم به ثم رجعوا ضمن شهود العتق قيمته وشهود الجناية عشرة آلاف كذا في الكافي * اذا شهدا بعتق معلق بأن شهدا أن عبده قتل ولي هذا الرجل أول من أمس وهو يعلم وقيمة العبد ألف درهم وآخران أنه قال أمس ان دخل عبدي الدار فهو حر وآخران أنه دخل الدار اليوم وقضى بها ثم رجعوا ضمن شهود اليمين أرش الجناية وضمن شهود الجناية ألف درهم ولا شيء على شهود الدخول كذا في محيط السرخسي * وعن محمد رحمه الله تعالى في الاملاء شاهدان شهدا على رجل أنه قتل ابن هذا الرجل عمدا وشهد هذان الشاهدان على هذا الرجل أيضا أنه قتل ابن هذا الرجل الآخر عمدا والابوان يدعيان ولا وارث لهذين المقتولين غير هذين الابوين فقضى القاضي بالقصاص وقتله الابوان ثم رجعا عن أحد الابنين وقالا لم يقتل ابن هذا ضمنا نصف الدية ولو لم يرجعا عن شهادتهما ولكن جاء أحد الابنين حيا فلولي المقتول أن يضمن نصف الدية ان شاء الشاهدين وان شاء الاب القاتل الذي جاء ابنه حيا ولو كان المقتولان ابني رجل واحد وقضى القاضي له بالقصاص وقتله الاب بابنيه ثم رجع الشاهدان عن قتل أحد الابنين فلا ضمان عليهما كذا في المحيط * والله أعلم

﴿الباب العاشر في الرجوع عن الشهادة﴾

قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين لرجل ثم رجع الاصول والفروع جميعا قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى لا ضمان على الاصول وانما الضمان على الفروع وقال محمد رحمه الله تعالى المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع كذا في الذخيرة * فان ضمن الفروع فالفروع لا يرجعون على الاصول وان ضمن الاصول فالاصول لا يرجعون على الفروع كذا في المحيط * وان رجع الفروع وحدهم فعليهم الضمان بلا خلاف كذا في الذخيرة * وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل أو غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك ولو قال شهود الفرع رجعنا عن شهادتنا وقال شهود الاصل قد غلطنا في شهادتنا كان الضمان على شهود الفرع كذا في التتارخانية * وان قال الفرعان للقاضي قد كنا أشهدنا على شهادتهما هذه ولكنهما رجعا عن هذه الشهادة أو قالا قد أخبرانا أنهما قد رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما في شيء من هذا كذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * ولو رجع الاصول فقالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فلا ضمان على الاصول بالاجماع وان قالوا أشهدناهم غالطين أو رجعنا عن ذلك فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد

بجزء من مائة جزء من الدار فيقضي اليوم ثم يبيع بقية الدار من صاحب الثوب فلا تكون الشفعة للشفيع * أما في الجزء الاول فلان صاحب الثوب يملك الجزء بالمنفعة وأما في بقية الدار فلان صاحب الثوب صار شريكا في الدار فكان مقدما على الجار * ومنها أن يستأجر صاحب الدار الذي يريد شراء الدار بعشر الدار على أن يسقيه فاذا سقاه في ذلك المجلس أو في غيره يملك عشر الدار فلا يكون للشفيع حق الشفعة وهو أولى من الجار جعل الاجرة ههنا بمنزلة المهر * وفي المبسوط جعل الاجرة بمنزلة المبيع فانه قال لو كانت الاجرة عبدا فباعه قبل القبض لا يجوز * ولو استحق العبد الذي هو أجر الدار بطل العقد * والخصاف رحمه الله تعالى جعل الاجر بمنزلة المهر * ومن الحيلة أنه اذا أراد أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم يبيعها بعشرين ألفا ثم يقبض تسعة آلاف وخمسمائة ويقبض بالباقي عشرة دنانير أو أقل أو أكثر * ولو أراد

الشفيع أن يأخذها بأخذها بعشرين ألفا فلا يرغب في الشفعة * ولو استحقت الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين ألفا وانما يرجع بما أعطاه لانه اذا استحقت الدار يظهر أنه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كما لو باع الدنانير بالدراهم التي للمشتري على البائع ثم تصادقا انه لم يكن له عليه دين فانه يبطل الصرف * ومن حيله لابطال الشفعة أن يقول المشتري للشفيع اني اشتريت الدار من فلان بكذا فأبيعها منك بكذا فاشتر أو يقول زدني في الثمن كذا وخذ أو يقول عاوضني الى بدار أخرى أو يقول اني أوليكها فان أحببت أن أوليكها بالثمن الذي اشتريتها وليتكها فقال الشفيع فوليتها فانه تبطل الشفعة * وكذا لو بعث المشتري للشفيع رجلا يقول للشفيع ذلك فقال الرجل المبعوث للشفيع ان فلانا اشترى هذه الدار بكذا وهو يقول لك ان أحببت ان أوليكها بما اشتريتها به وليتكها فقال الشفيع نعم وليتها فانه تبطل شفعته * ولو بعث المشتري الى الشفيع رجلا فقال للشفيع قد كنت اشتريت من فلان يعني (٥٥٧) البائع هذه الدار قبل شراء هذا الرجل فقال الشفيع نعم بطلت الشفعة لان الشفيع أقر أن شراء هذا المشتري لم يصح فلم تثبت به الشفعة * وكذا لو قال ذلك الرجل للشفيع هذه الدار لك ولم يكن لفلان البائع فقال الشفيع نعم بطلت شفعته لانه لما ادعى الملك لنفسه فقد أقر بأنه لا شفعة له * ولو قال المشتري للشفيع اني اشتريت هذه الدار بمائة دينار فان أحببت أن أحط عنك من ثمنها عشرة دنانير فقال نعم بطلت شفعته * قالوا انما تبطل شفعته في هذه الصورة اذا قال أحط عنك من ثمنها عشرة دنانير وأبيعها منك بتسعين دينارا اما بدون هذه الزيادة لا تبطل شفعته * ولو اشترى دارا وطلب الشفيع الشفعة فصالحه المشتري من ذلك على بيت معين من الدار يدفعه اليه بحصته من الثمن ذكرنا أنه لا يجوز لان حصته من الثمن ليس بمعلوم فان أراد أن يسلم البيت الى الشفيع ويبقى ما بقي من الدار للمشتري يشتري رجل أجنبي هذا البيت للشفيع بأمره ثم ان الشفيع يسلم الشفعة فيما بقي من الدار فيحصل الغرض لكل واحد منهما يسلم البيت للشفيع وبقية الدار للمشتري * اذا مات الشفيع بعد ما قضى القاضي له بالشفعة قبل أن يقبض الدار وقبل أن ينفذ الثمن كانت الدار لورثة الشفيع لان قضاء القاضي بالشفعة بمنزلة البيع * ولو مات الشفيع بعد ما اشترى الدار كانت ميراثا لورثته * ولو قضى القاضي بالشفعة للشفيع وطلب المشتري من الشفيع أن يرد الدار على المشتري بزيادة في الثمن والزيادة من جنس الثمن أو من غير جنسه تصير الدار للمشتري بالثمن الاول وتبطل الزيادة عن المشتري لان رد الدار على المشتري يكون بمنزلة الاقالة والاقالة انما تكون بالثمن الاول ولا تصح فيها الزيادة * وكذا لو طلب المشتري من الشفيع بعد ما قضى القاضي له بالشفعة أن يرد الدار على البائع بزيادة في الثمن ففعل كانت اقالة والاقالة كما تكون بين البائع والمشتري تتحقق بين البائع والشفيع لان الشفيع بعد ما قضى القاضي له قام مقام المشتري

رحمه الله تعالى ضمنوا هكذا في العناية * اذا شهد شاهدان على شهادة أربعة وشاهدان على شهادة شاهدين بحق فقضى به ثم رجعوا فعلى الشاهدين اللذين شهدا على شهادة الاربعة الثلثان وعلى الشاهدين الآخرين الثلث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى الضمان على الفريقين نصفان كذا في المبسوط * وأجمعوا على أنه اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشهد أربعة على شهادة شاهدين فقضى القاضي به ثم رجعوا أن الضمان على الفريقين نصفان هكذا في المحيط * اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بألف درهم وشهد آخران على شهادة شاهد واحد بذلك الالف بعينه وقضى القاضي بالالف بالشهادتين جميعا ثم رجع واحد من الفريق الاول وواحد من الفريق الثاني كان عليهما ثلاثة أثمان المال الثمنان على أحد الاولين والثمن على أحد الآخرين ولو لم يرجع الا أحد الاولين كان عليه ربع الحق ولو رجع الآخران مع أحد الاولين ضمنوا نصف المال يكون نصفه على الراجع من الاولين ونصفه على الآخرين كذا في الذخيرة * ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين ورجع واحد من هذا وواحد من ذلك ضمنا ثمنين ونصفا وذكر في المبسوط النصف والاصح أن المذكور في المبسوط جواب القياس والمذكور في الجامع جواب الاستحسان كذا في محيط السرخسي * اذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا الضمان عليهم والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المضمرات * والله أعلم

﴿الباب الحادي عشر في المتفرقات﴾

لو ادعت امرأة على زوجها أنه صالحها من نفقتها على عشرة دراهم كل شهر وقال الزوج صالحتك على خمسة فشهد شاهدان أنه صالحها على عشرة قضى بها ثم رجعا فان كانت نفقة مثلها عشرة أو أكثر فلا ضمان عليهما وان كانت أقل ضمنا الفضل للزوج فيما مضى كذا في المبسوط * اذا فرض القاضي على الزوج كل شهر لامرأته نفقة مسماة ومضت لذلك سنة ثم شهد شاهدان أنه قد أوفاها النفقة وأجاز ذلك القاضي ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان ذلك للمرأة وكذلك الولد وكل ذي رحم محرم ممن فرض القاضي له نفقة كذا في الذخيرة * اذا طلق امرأته قبل الدخول بها ولم يفرض لها مهرا فشهد شاهدان أنه صالحها من المتعة على عبده ودفعه اليها وقبضته وهي تنكر ذلك فقضى القاضي عليها ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانهما يضمنان للمرأة المتعة لا قيمة العبد بخلاف ما لو شهدا أنه صالحها من المتعة على العبد ولم يشهدا على قبض العبد وقضى القاضي لها بالعبد ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان لها قيمة العبد كذا في المحيط *

ويصير المشترى كالوكيل للشفيع فتصح اقالة الشفيع مع البائع ويكون له حق الحبس الى أن يستوفى الثمن * ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاصل الحيلة فى اسقاط الشفعة ولم يذكر الكراهية قالوا على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يكره * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يكره * وهذا بمنزلة الحيلة لمنع وجوب الزكاة ومنع الاستبراء على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يكره * وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى يكره الاحتيال لاسقاط الشفعة بعد الوجوب لانه احتيال لابطال حق واجب وقبل الوجوب ان كان الجار فاسقا يتأذى منه لا بأس به * وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى لا باس بالاحتيال لابطال حق الشفعة على كل حال أما قبل وجوب الشفعة فلا شك كما لو ترك اكتساب المال لمنع وجوب الزكاة وبعد وجوب الشفعة لا يكره الاحتيال أيضا لانه احتيال لرفع الضرر عن نفسه لا للاضرار بالغير فظاهر ما ذكرنا دليل على هذا

* أبواب الكتاب ستة * الاول فى اباحة القتال ومن يباح قتله * والثانى فى الامان * والثالث فيما يصير الكافر به مسلما * والرابع فيما يصير المسلم به كافرا * والخامس فى أحكام أهل الردة وتصرفات الحربى * والسادس فى الخراج والجزية * اما الاول لا بأس بالقتال فى الاشهر الحرم وهى ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب * وترك البداءة بالقتال فى الاشهر الحرم أفضل * فان كان قوم لم تبلغهم الدعوة يدعون الى الاسلام أولا فان أبوا قاتلهم * وان كانوا قوما بلغتهم الدعوة لا بأس بقتالهم قبل تجديد الدعوة والتجديد أفضل * ولا يخرج الرجل الى الجهاد الا باذن والديه جميعا فان أذن أحدهما ولم يأذن الآخر لا ينبغى له أن يخرج ولهما أن يمنعاه من الخروج الى الجهاد ان كان فى خروجه لحقتهما المشقة * وان لم يكن له أبوان وله جدان وجدتان فأذن له الجد من قبل الاب والجدة من قبل الام ولم يأذن الآخران كان له أن يخرج لان أبا الاب قائم مقام الاب عند عدم الاب وأم الام قائمة مقام الام عند عدم الام فاعتبرا نهما لا غير * وان كان أحد الابوين مسلما والآخر كافرا فأذن له المسلم بالجهاد ومنعه الكافر ان كان الكافر يمنعه لشفقة له على الولد لا يخرج الا باذنه * وان كان الكافر يمنعه لانه يقاتل أهل دينه لا بأس أن يخرج بغير اذنه وان أراد الولد الخروج للتجارة أو الحج فكره أبواه كان له أن يخرج الا أن يكون السفر مخوفا كركوب البحر وخوف العدو فانه لا يخرج الا باذنهما وان لم يكن السفر مخوفا لا بأس أن يخرج ان استغنا عن خدمته وان احتاجا الى خدمته لا يخرج الا باذنهما * والمرأة اذا منعت ابنها عن الجهاد فان كان قلبها لا يحتمل ألم الفراق وتتضرر بالاطلاق كان لها أن تمنعه عن الجهاد لانه عليها * ولا يعتبر اذن المرأة فى خروج الزوج الى الجهاد وغيره وكذلك من يجب عليه نفقته كالبنات والاخوات والعمات والخالات والذكور الصغار والزمنى الكبار

ولو شهدا أنه صالحه عن دم عمد على ألف درهم ثم رجعا لم يضمنا شيأ أيهما كان المنكر للصلح ولو شهدا أنه صالحه على عشرين ألفا والقاتل يجحد ثم رجعا عن شهادتهما فعليهما الفضل على الدية وكذلك هذا فيما دون النفس كذا فى المبسوط * اذا شهد شاهدان على رجل أنه عفا عن دم خطأ أو جراحة خطأ أو عمدا فيما ارش وقضى القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الدية وأرش تلك الجراحة وتكون الدية عليهما فى ثلاث سنين وما بلغ من أرش الجراحة خمسمائة فصاعدا الى ثلث الدية ففى سنة ومازاد الى الثلثين ففى سنة أخرى وما كان أقل من خمسمائة ضمناه حالا وان كانت الدية وجبت حالا ولم يؤخذ منها شئ وشهد شاهدان أنه أبرأه منها وقضى بالبراءة ثم رجعا ضمنا ذلك حالا كذا فى الحاوى * شاهدان شهدا بمال ثم دعاهما القاضى الى الصلح فاصطلحا على بعضه ثم رجع أحد الشاهدين لا يضمن شيأ كذا فى القنية * لو شهد شاهدان على رجل أنه عبد لهذا الرجل وقضى القاضى به ثم أعتقه على مال ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا للمشهود عليه شيأ كذا فى المبسوط * وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا شهد شاهدان على عبد فى يدى رجل لرجل وقضى القاضى بشهادتهما ثم ان المشهود عليه اشترى العبد من المشهود له بمائة دينار ثم رجعت الشهود عن الشهادة فالمشهود عليه يرجع على الشهود بالمائة اذا لم يصدقهما أن شهادتهما حق بعد أن يرجعا عن الشهادة كذا فى الذخيرة * اذا شهد شاهدان على عبد فى يدى رجل أنه لفلان فقضى به والذى فى يديه العبد يجحد ذلك ثم رجعا عن شهادتهما وضمنهما القاضى القيمة فاداها أو لم يؤدها حتى وهب المشهود له العبد من المشهود عليه وقبضه فان الشاهدين يبرآن من الضمان ويرجعان فيما أديا فان رجع الواهب فى العبد وقبضه رجع المشهود عليه بالضمان على الشاهدين ولو مات المشهود له فورث المشهود عليه العبد رجع الشاهدان عليه بما أديا اليه من القيمة كذا فى الحاوى * وكذلك اذا شهدا عليه بدين أو عين وقضى للمشهود له بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ثم مات المشهود له وورث المشهود عليه ذلك فقد برئ الشاهدان عن الضمان كذا فى المحيط * وكذلك لو كان العبد قتل فأخذ المشهود له قيمته فورث المشهود عليه عنه تلك القيمة أو مثلها من ميراثه وكذلك ان كان معه وارث آخر وفى حصته من ميراثه وفاء بتلك القيمة كذا فى الحاوى * وفى نوادر عيسى بن أبان رجل ادعى جارية فى يدى رجل وبنتا لها أنهما جاريتاه وأنكر الذى فى يديه أن تكون الجارية للمدعى وأن تكون الصبية بنتا للجارية فجاء المدعى بشاهدين شهدا أن الجارية للمدعى وجاء بشاهدين آخرين أن الصبية بنت الجارية فقضى بالجارية وبنتها للمدعى ثم رجع الاثنان شهدا أن الجارية للمدعى فان القاضى يضمنهما قيمة الامة وقيمة ولدها لان القاضى انما قضى بالولد بشهادتهما أن الجارية جاريته لانه استحقاق من الاصل فكل ما كان معها من مال أو ولد فهو تبع

الذين لا حرفة لهم الا ان يخاف عليهم الضيعة وأما الذكور الذين لا زمانة بهم فلا بأس أن يخرج وأن يدعهم وان خاف عليهم الضيعة * وان أراد أن يخرج الى الجهاد وعليه دين لا ينبغي له أن يخرج قبل قضاء الدين فان لم يكن عنده ما يقضي به الدين فانه لا يخرج الا باذن الغريم * وان كان بالمال كفيل فان كانت الكفالة بامر المديون فانه لا يخرج الا باذن الطالب والكفيل جميعا * وان كانت الكفالة بغير اذن المديون يعتبر اذن الطالب لا غير لانه لا حق للكفيل على المديون * وان كان عند الرجل ودائع وأرباب غيب فان أوصى الى رجل أن يدفع الودائع الى أربابها كان له أن يخرج الى الجهاد * وان أراد أن يخرج في طلب العلم بغير اذن والديه لم يذكر هذا في الكتاب وزعم المتأخرون أن له أن يخرج اذا لم يكن السفر مخوفا واستغنيا عن خدمته * ولا يقاتل العبد بغير اذن مولاه والمرأة بغير اذن زوجها ما لم يقع النفير عاما فاذا وقع النفير وبلغهم الخبر أن العدو جاء الى مدينة من (٥٥٩) مدائن الاسلام كان للرجل أن يخرج بغير اذن الابوين عند الخوف على المسلمين أو على ذراريهم أو على أموالهم * ولا بأس للغلام الذي لم يبلغ الحلم أن يقاتل عند النفير اذا أطاق القتال وان كره أبواه * واذا وقع النفير من قبل أهل الروم فعلى كل من يقدر على القتال أن يخرج الى الغزو اذا ملك الزاد والراحلة ولا يجوز التخلف الا بعذر بين * امرأة سبيت بالمشرق كان على أهل المغرب أن يستنقذوها ما لم يدخلوها دار الحرب * واذا وقع القتال بين أهل البغي وأهل العدل يجب على أهل العدل أن يقاتلوا البغاة ليرجعوا الى أمر الله * وان وقعت الفتنة بين فريقين باغيين يقتتلان لاجل الدنيا والملك كان على الرجل أن يلزم بيته ولا يخرج الى أحدهما * وكذا لو وقع القتال بين محلتين للحمية والعصبية لا ينبغي لاحد أن يعاون أهل المحلتين * قوم من الصلحاء يريدون الغزو ومعهم قوم من أهل الفساد يخرجون الى الغزو ومعهم مزامير فان أمكن للصلحاء الخروج بدونهم لا يخرجون معهم وان لم يمكن الخروج الا معهم يخرجون معهم واثم الفساد على المفسدين وللصلحاء أجرهم * ولا بأس باخراج العجائز في العساكر للقيام بالمرضى دون الخدمة فان أرادوا اخراج النساء للخدمة لا محالة فلا بأس باخراج الاماء * واذا دخل أهل الاسلام دار الحرب مغيرين لا ينبغي لهم أن يقتلوا النساء الا اذا قاتلت المرأة أو كانت ملكة أو كانت ذات رأي في الحرب فتقتل * ولا يقتل الصبيان والشيخ الفاني الا أن يكون الصبي ملكا وقد أحضروه موضع القتال وفي قتله يكون كسر لهم فيقتل * وكذا الشيخ الفاني اذا كان له رأي * ولا يقتل المعتوه ولا الراهب في صومعته لا يخالط الناس * وكذا الاعمى ومقطوع اليد والرجل ومقطوع اليمنى خاصة ويابس الشق فان قاتل واحد من هؤلاء فلا بأس بقتله * واذا قاتلت المرأة فأخذها المسلمون لا بأس بقتلها وان أمكن

تبع لها فكأنهم شهدوا بالولد كما شهدوا بالجارية قال أرأيت رجلا في يديه عبد تاجر كثير المال مات العبد وترك مالا كثيرا فجاء رجل وادعى أن العبد عبده ليأخذ ما تركه العبد وأنكر الذي في يديه أن يكون العبد للمدعي وأن يكون المال للعبد فجاء المدعي بشاهدين شهدا أن العبد ملك المدعي أودعه الذي كان العبد في يديه وجاء بشهود كثير شهدوا أن المال للعبد وقضى القاضي للمدعي بالعبد والمال ثم رجع الذين شهدوا أن العبد للمدعي فانهم يضمنون المال للذي كان العبد والمال في يده فبعد ذلك ان رجع الذين شهدوا أن الصبية بنت الامة فشهود الامة يرجعون على شهود الولد بقيمة الولد وفي المنتقى رجل ادعى امة في يدي رجل أنها أمته وقضى القاضي له بالامة وقد كانت للامة ابنة في يد المدعى عليه ولم يعلم القاضي بها فأقام المدعي بعد ذلك بينة أنها ابنتها فان القاضي يقضي له بالابنة أيضا تبعا للام فان قضى القاضي بذلك ثم رجع الشهود الذين شهدوا على الام أنها للمدعي عن شهادتهم فانهم يضمنون قيمة الامة وولدها وقد مرت المسئلة من قبل قال ويستوي في هذه المسئلة أن يكون القاضي قضى بذلك معا أو قضى بالام ثم بالولد بعد ذلك لان المعنى لا يوجب الفصل هكذا في المحيط * رجل في يده عبد فشهد شاهدان أنه لرجل آخر وقضى به له ثم شهد آخران على المقضي له بالعبد لرجل آخر أنه له وقضى له ثم شهد آخران على المقضي له الثاني أن العبد لهذا الثالث وقضى للثالث ثم رجعوا ضمن كل فريق للمشهود عليه جميع قيمة العبد كذا في الكافي * اذا اشترى رجل دارا بألف درهم وهي قيمتها ونقده الثمن فشهد شاهدان أن هذا الرجل شفيعها بدار تلزق هذه الدار المشتراة فقضى له بالشفعة ثم رجعا فلا ضمان عليهما فان كان المشتري قد بنى فيها بناء فأمره القاضي بنقضه ضمن له الشاهدان قيمة بنائه حين رجعا ويكون النقض لهما كذا في الحاوي * وفي المنتقى شاهدان شهدا على رجل أنه أقر لهذا المدعي أمس بألف درهم وقضى القاضي عليه وقبضه منه ثم رجعا عن شهادتهما فلما أراد القاضي أن يضمنهما الالف قالا نحن نجيئك ببينة أن هذا الذي قضيت عليه قد أقر لفلان المقضي له بهذا الالف منذ سنة قال لا أقبل ذلك منهما وأضمنهما الالف ولو شهد شاهد على رجل أنه أقر بعتق عبده منذ شهر وشهد رجل آخر عليه أنه أقر بعتق عبده منذ سنة وقضى القاضي بعتق العبد ثم رجعا عن شهادتهما فاراد القاضي أن يضمنهما قيمة العبد فقالا نحن نجيء بشاهدين آخرين يشهدان أنه أقر بعتق عبده منذ عشر سنين قال أقبل ذلك منهما استحسانا كذا في المحيط * لو شهدا على رجل أنه وكل هذا الرجل بقبض دين له على فلان وفلان يقر بالدين فقضى القاضي به للوكيل وقبضه واستهلكه ثم قدم صاحبه فانكر الوكالة ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما والوكيل ضامن لما استهلك من ذلك وكذلك لو شهدا أنه وكله بقبض وديعة أو غلة أو ميراث أو غير ذلك كذا في الحاوي * اذا شهد شاهدان ذميان للذمي على ذمي بمال أو بخمر

سبيها * وكذا الاعمى والمقعد والشيخ الفانى اذا حضروا وحرضوا على القتال * ومن قتل واحدا من هؤلاء فليس عليه شئ * ولهم أن يقتلوا الذى يجن ويفيق والاخرس والاصم وأقطع اليسرى وأقطع احدى الرجلين والقسيس والسياح الذى يخالط الناس والمريض * وأما الصبى والمعتوه مادام يقاتلان أو يحرضان فلا بأس بقتلهما وبعدما صارا فى أيدى المسلمين لا ينبغى لهم أن يقتلوهما وان كانا قتلا غير واحد * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن قتل أصحاب الصوامع حسن ولا يسبى الشيخ والعجوز لانه لا يتوهم منهما النسل * ويؤسر الاعمى والمقعد ومقطوع اليد والرجل ويابس الشق ولا يترك فى دار الحرب لتوهم النسل من هؤلاء * وللمسلم أن يقتل كل ذى رحم محرم منه من المشركين فى دار الحرب الا الآباء والاجداد والجدات فانه لا يقتلهم مالم يقصد واقتله فاذا قصد واقتله كان له أن يقتلهم * وأما الاولاد والاخوة والاخوات والاعمام والاخوال (٥٦٠) والخالات والعمات وأولادهم فلا بأس للمسلم أن يبتدئهم بالقتل وينبغى أن يكون ألوية المسلمين بيضا والرايات سودا * ولا بأس بادخال المصحف دار الحرب لقراءة القرآن اذا كان العسكر عظيما فان لم يكن ينبغى أن لا يسافر به قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أقل السرية مائة وأقل الجيش أربعمائة وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى أقل السرية أربعمائة وأقل الجيش أربعة آلاف والحراسة بالليل عند الحاجة اليها أفضل من صلاة الليل * ويكره حمل رؤس الكفار الى دار الاسلام * وقيل ان كان فيه الحاق الوهن والكبت لهم لا بأس به * ولا يستحب رفع الصوت فى الحرب لانه نوع من الفشل فان كان فى رفع الصوت تحريض على القتال لا بأس به * ويكره اخصاء الفرس لان فى صهيله يرهب العدو * ويكره أن يلبس المسلم شيأ من السلاح فيه صورة انسان أو طير فأما الشجر ونحو ذلك فلا بأس به * ولا يجوز رد السلاح الى دار الحرب بعوض أو بغير عوض فى قولهم * ولا يفادى الحربى بمسلم ولا بمال فى قول أبى حنيفة استحسانا رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يفادى بالمسلم اذا كان خيرا للمسلمين ولا يفادى بالمال فى قولهم * ولا بأس بالطبول تضرب فى الحرب لاجتماع الناس لانها ليست بلهو * ولا بأس بجعل الاجراس على الخيل مع التجافيف التى يقال لها بالفارسية برستوان لان فيه ارهاب العدو ويكره الجرس فى أعناق الابل والتى يحمل عليها الاثقال * أما الذى يقال له بالفارسية درای فذلك لا يسمى جرسا فلا بأس به * حربى وجد فى دار الاسلام فقال أنا رسول الملك لا يصدق ويكون فيأ لجماعة المسلمين فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو لمن أخذه * وان أخرج الحربى كتابا يشبه كتاب الملك يصدق * ولا بأس للرجل الواحد من المسلمين أن يحمل على ألف من المشركين ان كان يطمع السلامة أو النكاية بهم * وان كان لا يطمع أحدهما كره لان فيه اهلاك النفس من غير فائدة * مسلم وقع فى أيدى

أو خنزير فقضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا المال وقيمة الخنزير ومثل الخمر وان كانا شاهدان أسلما ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة الخنزير وفى الخمر عند محمد رحمه الله تعالى يضمنان القيمة وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يضمنان شيأ ولو لم يسلم الشاهدان وأسلم المشهود عليه ثم رجعا ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا الخمر كذا فى المبسوط * ان شهد شاهدان أنه قال لعبده ان دخلت الدار فأنت حر أو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق وهى غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين دون الشرط وهو قيمة العبد أو نصف المهر ولو رجع شهود الشرط وحدهم فالصحيح أنهم لا يضمنون بحال ولو شهدا بالتفويض وآخران بانها طلقت أو أعتق فالتفويض كالشرط هكذا فى الكافى * لو شهدا أنه أمره بالتعليق وآخران أن المأمور علق وآخران على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق كذا فى البحر الرائق * ولو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا عندنا كذا فى الكافى * والله سبحانه أعلم

﴿كتاب الوكالة﴾

وهو مشتمل على أبواب

﴿الباب الاول فى بيان معناها شرعا وركنها وشرطها وألفاظها وحكمها وصفتها وما يتصل به﴾

أما معناها شرعا فهو اقامة الانسان غيره مقام نفسه فى تصرف معلوم حتى ان التصرف ان لم يكن معلوما لا يثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ وذكر فى المبسوط وقد قال علماؤنا فيمن قال لآخر وكلتك بمالى انه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط كذا فى النهاية * (وأما ركنها) فالالفاظ التى تثبت بها الوكالة من قوله وكلتك ببيع هذا العبد أو شرائه كذا فى السراج الوهاج * وقبول الوكيل ليس بشرط لصحة الوكالة استحسانا ولكن اذا رد الوكيل الوكالة ترتد هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاصل كذا فى الذخيرة * ولو قال (١) شئت تبيع فسكت وباع جاز ولو قال لا أقبل بطل كذا فى محيط السرخسى فى باب ما تقع به الوكالة * رجل وكل رجلا بطلاق امرأته فابى أن يقبلها ثم طلقها لا يقع وان لم يرد ولم يقبل صريحا ولكن طلقها يصح

(١) قوله شئت تبيع الخ فى المحيط البرهانى اذا قال الرجل لغيره أحببت أن تبيع عبدى هذا أو قال هويت أو قال رضيت أو قال شئت أو قال أردت أو قال وافقنى فهذا كله توكيل وأمر بالبيع اه وفى بعض نسخ العالمكيرية بدل قوله شئت تبيع الخ ولو قال وكلتك ببيع كذا الخ اه بحراوى