

على الجبل بطلاق وهو يجمعه فقضى القاضى بالفرقة وبنصف المهر لها ثم مات الرجل ثم رجعا
عن شهادتهما عما لورثة الزوج نصف المهر الذى أخذته المرأة لانهما لو رجع في حياة الزوج
كان ضامنين ذلك له وقد نبه بدموته أنهم يحلفونه فيضمنون ذلك للورثة اذا رجعوا بدم الموت أيضا
ولا ميراث للمرأة منه ان كانت ادعت الطلاق أو لم تدع ان أقر الورثة أنه طلقها أو لم يطلقها
لأنها قد بان في حياته وانما تستحق الميراث بالنكاح اذا انتهى بإ وفاة فاذا بان في حياته وصحته
بقضاء القاضى لم تكن هي وارثة له فلا ينضمها قول الورثة والشهود ما ألقوا عليها شيئا من الميراث
لأنهم شهدوا بالفرقة في حياة الزوج ولم تكن هي مستحقة للميراث عند ذلك لجواز ان
تموت قبله ولو كان شهيدا بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة فقضى القاضى لها نصف
المهر في ماله ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا للمرأة نصف المهر والميراث لان حقها في جميع المهر
قد تقرر بموت الزوج واستحقت الميراث أيضا فانما بطل حقها عن نصف المهر وعن الميراث
بعهادتهما بالفرقة في حال الحياة فيضمنان ذلك عند الرجوع ولا يضمنان لسائر الورثة شيئا
لانهما لم يتلفا على سائر الورثة شيئا قد تقرر حقها في جميع المهر بموت الزوج قبل ظهور
الفرقة فهما نعمتا للورثة باسقاط نصف مهرها وميراثها عنهم فلهذا لم يضمننا للورثة شيئا والله
أعلم بالصواب

كتاب الدعوى

(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونور الإسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل
السرخي املاء اعلم بان الله تعالى خلق الخلق أطوارا علومهم شتى متباينة ولتباين المهم تقع
الخصومات بينهم فبالسبيل في الخصومة قطعها لما في امتدادها من الفساد والله تعالى لا يحب
الفساد وطريق فصل الخصومات للقضاة بما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال البيئنة
على المدعى واليمين على المدعى عليه وهذا وان كان من اختيار الاحاد فقد تلقته العلماء رحمهم الله
بالقبول والمسئل به فصار في حيز التواتر وعد هذا من جوامع الكلم على ما قال عليه الصلاة
والسلام أوتيت جوامع الكلم واختصر لي الحديث اختصارا فقد تكلم كلمتين استنبط العلماء
رحمهم الله منهما ما بلغ دفاقر فقال قتادة في قوله تعالى وآتينا الحكمة وفصل الخطاب ان
الحكمة النبوة وفصل الخطاب البيئنة على المدعى واليمين على المدعى عليه فهذا دليل على ان

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

يمين المدعى اذ لا يمين في جانب المدعى ولانه جعل الفاصل للخصومة سبين بينة في جانب المدعى
 ويمينا في جانب المدعى عليه والشاهد واليمين ليست بينة ولا يمين المدعى عليه فبكون اثبات
 طريق ثالث وهو مخالف لهذا الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم المدعى عام لم يدخله خصوص
 فالمدعى لا يستحق بنفس الدعوى ويستحق بالبينة في الخصومات كلها وقوله صلى الله عليه
 وسلم واليمين على المدعى عليه عام دخله خصوص وهو مالا يجرى فيه الاستحلاف من الحدود
 وغيرها (قال) واذا كانت الدار في يدى رجل فادعى رجل كلها أو طائفة منها بالبينة على المدعى
 واليمين على من الدار في يده ويحتاج هنا الى معرفة أشياء أحدها أن الدعوى نوعان صحيحة
 وفسادة فالصحيحة ما يتعلق بها أحكامها وهو احتضار الخصم والمطالبة بالجواب واليمين اذا
 أنكروا مثل هذه الدعوى يمكن اثباتها بالبينة والدعوى الفاسدة مالا يتعلق بها لاحكام التي
 بينهاها وفساد الدعوى باخذ معينين اما أن لا يكون ملزما للخصم شيئاً وانما ثبتت كمن ادعى
 على غيره أنه وكيله أو أن يكون مجهولاً في نفسه فالمجهول لا يمكن اثباته بالبينة فان القاضى
 لا يتمكن من القضا بالمجهول بينة المدعى ولا بنكول المدعى عليه ثم الدعوى الصحيحة لا توجب
 استحقاق المدعى للمدعى بنفسها فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لو أعطى الناس بدعواهم لادعى
 قوم دماء قوم وأموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وفي رواية على من أنكروا
 ولان على القاضى تحمين الظن بكل واحد فلو جعلنا نفس الدعوى موجبة استحقاق المدعى
 للمدعى فيه اساءة الظن بالآخر وذلك لا يجوز ولكن على المدعى البينة لاثبات استحقاقه
 بها فيطالبه القاضى بذلك لا على وجه الالزام عليه بل على وجه التذكير له فاعلمه بفعل عن ذلك
 وفيه نظر للآخر أيضاً فانه لو حلف ثم أقام المدعى البينة افضح باليمين الكاذبة فهذا بدأ يطلب
 البينة من المدعى فاذا لم يكن له بينة فاليمين على ذى اليد لانه منكر واليمين على من أنكروا
 وهذه اليمين حق المدعى فاذا لم يكن له بينة فاليمين على ذى اليد وهذه حق لا يستوفى الا
 بطلبه هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث الحضرمي والكندى للمدعى منهما
 أنك بينة فقال لا قال عليه الصلاة والسلام لك يمين فقال يحلف ولا يزال فقال صلوات الله
 عليه ليس لك الا هذا شاهدك أو يمينه فذلك تنصيص على ان اليمين حق المدعى فان (قيل)
 كيف يستحقها بنفس الدعوى (قلنا) كما يستحق الاحضار والجواب وذلك ثابت بالنص قال
 الله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم الآية فقد ألحق الوعيد بمن امتنع من الحضور

بعد ما طوب به وذلك دليل أن الحضور مستحق عليه والضرر عليه في الحضور والانتقطاع
 عن أشغاله فوق الضرر عليه في الجواب واليمين فإذا ثبت ذلك بالنص ثبت هذا بطريق الأولى
 مع أن دعوى المدعى وانكار المدعى عليه خبران قد تعارضا ولا يتمكن القاضي من تركها
 على ذلك لما فيه من امتداد الخصومة بينهما فلا بد من طلب رجحان جانب الصدق في خبر
 أحدهما وذلك في بيعة المدعى أو يمين المدعى عليه وهذا يدل على أن هذه اليمين حق للمدعى
 عليه لأن ما ترجح صدقه يكون حقا له إلا أنه لما كان لا يستحق إلا بطلب المدعى
 فذلك دليل على أنه حق المدعى ومعنى حقه فيه أنه يوصله إلى حقه عند نكول المدعى عليه
 ويرجح معنى الصدق في جانبه فهذا يصير القاضي إليه بمجرد طلب المدعى ويستوى
 فيما ذكرنا صنوف الاملاك وأنواع المدعين من حر أو عبد مسلم أو ذمي مستأمن أو
 مرتد فالقاضي مأور بالمدالة والانصاف في حق كل واحد. وكذلك إذا ادعاه شراء من
 ذي اليد أو هبة أو صدقة أو اجارة أو رهنا لأنه يدعى استحقاق ملك المين أو المنفعة واليد
 على ذي اليد ببعض هذه الاسباب فكان مدعيا ولا يتوصل إلى اثبات ما ادعاه إلا بأبواب
 سببه فيصير السبب مقصودا بالاثبات بالبيعة لأن ما لا يتوصل إلى المطلوب إلا به يكون
 مقصودا قال وأصل معرفة المدعى من المدعى عليه أن ينظر إلى المنكر منهما فهو المدعى
 عليه والآخر المدعى وهذا أهم ما يحتاج إلى معرفته في هذا الكتاب وما ذكره في الكتاب
 كلام صحيح فإن النبي صلى الله عليه وسلم جعل المدعى عليه المنكر بقوله صلى الله عليه وسلم
 واليمين على من أنكر ولكن تمام بيان الحد لا يحصل بها فقد يكون مدعيا صورة واليمين في
 جانبه كالمودع بدعي رد الوديعة أو هلاكها وذو اليد إذا قال المين لي فهو مدع صورة ولا
 يخرج من أن يكون مدعيا عليه ولكن الفرق بينهما على ما قاله بعض أصحابنا رحمهم الله أن
 المدعى من يستدعى على الغير بقوله وإذا ترك الخصومة يترك والمدعى عليه من يستدعى عليه
 بقول الغير وإذا ترك الخصومة لا يترك وقيل المدعى من يشتمل كلامه على الاثبات ولا
 يصير خصما بالتكلم بالنفي فإن الخارج لو قال لذي اليد هذا الشيء ليس لك لا يكون خصما
 مدعيا مالم يقل هو لي والمدعى عليه من يشتمل كلامه على النفي فيكتفى به منه فإن ذا اليد إذا
 قال ليس هذا لك كان خصما بهذا القدر وقوله هو لي فصل من الكلام غير محتاج إليه وقيل
 المدعى من لا يستحق إلا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير

حجة كذبي اليد فانه اذا قال هولى كان مستحقا له ما لم يثبت التبر استحقاقه فاما المودع
يدعى رد الوديعة أو هلاكها فهو مقبول القول في ذلك لان الخلع سلطه على ذلك فيثبت
بمجرد قوله فكان مدعى عليه أو لانه منكر الضمان في ذمته فكان مدعا عليه فعلى الوجه
الاول يحلف لنى التهمة وعلى الوجه الآخر يحلف لانكاره الضمان (ألا ترى) أن الرد
لا يثبت بينه حتى لو ادعى الرد على الوصي لا يكون الوصي ضامنا وان كان الذى فى يديه
ادعى أنه باعه من هذا الرجل أو أجره فهو المدعى وعليه البينة لانه يدعى سبب نقل الملك
فى الدين أو المنفعة اليه واستحقاقه العوض عليه فيكون مدعا محتاجا الى آيات صدقه وعلى
الآخر اليمين لانكاره قال وان ادعى دينا على رجل بوجه من الوجوه فانكر الآخر فالبينة على
المدعى بدعواه أمرا عارضا وهو اشتغال ذمة الغير بحقه والمدعى عليه هو المنكر لتمسكه بالاصل
وهو براءة ذمته فان أقر بالدين وقال قد قبضته اياه كان هو المدعى لان القضاء يترضى
الوجوب فهو الذى يدعى الآن أمرا عارضا وكذلك ان ادعى الراء أو التأجيل فهو المدعى لان
البراء مفرغ لذمته بعد اشتغالها بانفاقهما والتأجيل يؤخر المطالبة بمتقرر السبب بوجه المطالبة
بانفاقهما فهو الذى يدعى أمرا عارضا عليه البينة ويدعى الآخر اليمين قال دارى يد رجلين كل واحد
منهما يدعى أهله وكل واحد منهما يدعى لما فى يد صاحبه لان فى يد كل واحد منهما نصف
الدار فكان الدار الواحدة بمنزلة دارين فى يد كل واحد منهما أو أحدهما وكل واحد منهما يدعى
فكان كل واحد منهما مدعى لما فى يد صاحبه فطيه البينة ومنكر الدعوى صاحبه فيما فى يده
فان أقام البينة قضى لكل واحد منهما بالنصف الذى فى يد صاحبه فرجعنا بيته الخارج
على بيته ذى اليد فى دعوى الملك المطلق فلو لم يتم لها بيته يحلف كل واحد منهما على دعوى
صاحبه وأيهما حلف برئ منها وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان نكوله قائم
مقام اقراره لما ادعاه صاحبه فقد أسلمت هذه البينة على فصلين أحدهما ان بيته الخارج
وبيته ذى اليد اذا تعارضا على الملك المطلق فينته الخارج أولى بالقبول عندنا وفي أحد قولى
الشافى تمأثر البينتان ويكون المدعى لذى اليد كان فى يده لاقضائه له وفي القول الآخر
ترجع بيته ذى اليد فيقضى به لذى اليد فقضاء ملك بالبينة وطريقه على القول الاول أن
بيته الخارج حجة يجوز دفعها بلطعن فيها فيجوز دفعها بالمعارضه كالدلة الشرعية فاذا تحقق
التعارض فالقاضى يقن بكذب أحدهما لان اليمين الواحدة فى وقت واحد لا تكون كلها

ملكا لكل واحد منهما فبطلت البينتان وبقي اليمين في يد ذى اليد بمحكم يده وطريقه على
 القول الآخر أن ذا اليد له نوعان من الحججة اليد والبينة وللخارج نوع واحد وذو الحجتين
 يترجع على ذى حجة واحدة كما في دعوى النكاح وما في معناه وكألو ادعيا تلقى الملك من
 واحد وأحدهما قابض فأقام البينة وهذا لأن بينة ذى اليد وجب قبولها الآن لصيرورته
 محتاجا الى اقامتها باقامة الخارج البينة ولنا في المسئلة طريقتان أحدهما أن بينة ذى اليد تقوم
 على ما شهد له الظاهر به فلا تكون حجة كبينة المدين على أن لا دين عليه (ألا ترى) أنه
 لو أقامها قبل اقامة الخارج البينة لم تقبل وهو محتاج اليها في اسقاط اليمين عن نفسه والبينة
 تقبل لهذه الحاجة كما لو أقام المودع البينة على رد الوديعة أو هلاكها فكذلك بعد اقامة
 الخارج البينة وهذا لأن شهود ذى اليد يشهدون له باعتبار يده القائمة ولا طريق لمرفة الملك
 الا اليد وبينة الخارج لا تندفع بيد ذى اليد وان كان القاضي يعاينها فكذلك لا تندفع بيينة
 تعتمد تلك اليد بخلاف النتائج فان باعتبار اليد لا يجوز لهم الشهادة على النتائج وانما اعتمدوا
 سببا آخر ذلك غير ظاهر عند القاضي فلا بد من قبول البينة عليه وبخلاف بيينة مجهول الحال
 على حرته لان الشهود لا يجوز لهم ان يشهدوا بجرته بسبب الدار فانما اعتمدوا شيئا آخر
 ذلك غير ظاهر عند القاضي وكذلك شهود الشراء لدى اليد الذى اعتمدوا سببا ذلك غير
 ظاهر أيضا عند القاضي فوجب قبول بيئته ثم يترجع بيده والطريق الآخر ان البيئات تترجع
 بزيادة الأثبات والأثبات في بيينة الخارج أكثر لانه يثبت الملك على خصم هو الملك وبيينة
 ذى اليد لا تثبت الملك على خصم هو مالك لان بمجرد اقامة الخارج البينة لم تثبت الاستحقاق
 له قبل القضاء فلا يصير هو مقضيا عليه لو قضى بيينة ذى اليد واذا قضى بيينة الخارج صار ذو
 اليد مقضيا عليه فزيادة الأثبات رجحنا بيينة الخارج بخلاف دعوى الخارج فان كل واحد
 من البينتين هناك يثبت أولية المالك لصاحبه وذلك لا يكون استحقاقا على غيره ولهذا
 لا يصير ذو اليد مقضيا عليه اذا أقام البينة على النتائج حتى لو أقام ذو اليد البينة على النتائج
 بعد قضاء القاضي للخارج وجب قبول بيئته فلما استويا في الأثبات رجحنا بيينة ذى اليد
 وكذلك اذا ادعيا تلقى الملك من واحد فقد استوت البيئات في الأثبات لان استحقاق
 كل واحد منهما على البائع فرجحنا بيينة ذى اليد لتأكيد شرائه بالقبض وهذا بخلاف الأدلة
 الشرعية فانها حجة في النفي والأثبات فيتحقق التعارض وهنا البينتان للأثبات لا للنفي وحاجة

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

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

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

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

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

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

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

❦ باب الدعوى في الميراث ❦

(قال رحمه الله عبد في يد رجل فاقام رجل البينة أن أباه مات وتركه ميراثا له لا يعلمون)

له وارثا غيره وأقام آخر البيئتين أن أباه مات وتركه ميراثا له لا يملكون له وارثا غيره فانه يقضى بالبعد
 بينهما نصفان) لان كل واحد من الوارثين خصم عن مورثه فكان المورثين حيان وأقام البيئتين
 على ملك مطلق لهما في يد ثالث وفي هذا يقضى بالملك بينهما نصفان عندنا وعلى قول مالك
 رحمه الله يقضى باعدل البيئتين وعند الاوزاعي رحمه الله يقضى لاكثرهما عددا في الشهود وفي
 أحد قولي الشافعي رحمه الله تهاير البيئتان وفي القول الآخر يقرع بينهما ويقضى لمن خرجت
 قرعته فما لك يقول الشهادة انما تصير حجة بالمعالة فالاعدل في كونه حجة أقوى والضعيف
 لا يزاحم القوى والاوزاعي رحمه الله يقول طأنية القلب الى قول الجماعة أكثر منه الى قول
 المتى فيترجح أكثرهما شهودا بزيادة طأنية القلب في قراهم والشافعي على القول الذي يقول
 بالتهاتر يقول قد تيقن القاضي بكذب أحد الفريقين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيمتنع
 العمل بهما كما لو شهد شاهدان أنه طلق امرأته يوم النحر بمكة وآخران أنه أعتق عبده بالكوفة
 في ذلك اليوم وهذا لان تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فالتيقن بالكذب أولى واستدل
 بملك النكاح فانه لو تنازع اثنان في امرأة وأقام كل واحد منهما البيئتين أنها امرأته لم يقض القاضي
 بواحدة منهما وعلى القول الذي يقول بالقرعة استدل بحديث سميد بن المسيب رضي الله عنه
 أن رجلين تنازعا في أمة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقام كل واحد منهما البيئتين أنها
 أمته فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال اللهم أنت تقضى بين عبادك بالحق ثم
 قضى بهما من خرجت قرعته وروى أن رجلين تنازعا في بغلة بين يدي علي رضي الله عنه فأقام
 أحدهما شاهدين والآخر خمسة من الشهود فقال علي رضي الله عنه لاصحابه ماذا ترون فقالوا
 يعطى لاكثرهما شهودا فقال فاعل الشاهدين خير من خمسة ثم قال في هذا قضاء وصلاح
 أما الصلح أن يجعل البغلة بينهما سهاما على عدد شهودهما وأما القضاء أن يحلف أحدهما ويأخذ
 البغلة فان تشاحا على الحلف أقرعت بينهما وقضيت بهما لمن خرجت قرعته ولان استعمال القرعة
 لتعيين المستحق أصل في الشرع كما في قسمة المال المشترك ولنا حديث تميم بن طرفة رضي
 الله عنه أن رجلين تنازعا في عين بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقام البيئتين فقضى
 به رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين وعن أبي الدرداء رضي الله عنه أن رجلين اختصما
 في شيء بين يديه وأقام البيئتين فقال ما أخرجكما الى سلسلة كسلسلة بني اسرائيل كان داود
 عليه السلام اذا جلس لفصل الخصومات نزلت سلسلة من السماء فأخذت بمنق الظالم ثم

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

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

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

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

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

وجدته لا يعلمون له وارثا غيره أو شهدوا ان الجدمات وتركها ميراثا لايه ثم مات أبوه وتركها
 ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف أقتضى
 بها للجد وأضمرها على يدي عدل حتى يصححوا عدد ورثة الجد وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله
 وهذا نظير الفصل الاول أن عند أبي يوسف رحمه الله يجب القضاء بما لو قامت اليئنة عليه
 وعندهما لم يجز الميراث اليه لا يظهر استحقاقه وكونه خصما في إثبات ملك الجدة فلا يقضى
 القاضى بشئ الا ان يخبروا الميراث كما ينال. قال دارني يدي رجل أقام رجل اليئنة أن أباه مات
 وتركها ميراثا له ولاخيه فلان لا وارث له غيرهما وأخوه غائب قضي القاضى بحصته لانه أثبت
 استحقاقه بالحجة وهو خصم عن الميت في إثبات ملكه فاما نصيب الغائب يترك في يدي
 ذى اليد حتى يحضر في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو القياس في قول أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله ان كان ذو اليد منكرأ أخرج القاضى نصيب الغائب من يده ووضع على يد عدل
 ولو كان مقرا ترك نصيب الغائب في يده وهذا استحسانا ووجهه ان القاضى مأمور بالنظر
 للغائب فاذا كان ذو اليد مقرا فالنظر في تركه في يده لظهور أمانته عنده واذا كان منكرا
 فليس من النظر تركه في يده لانه قد ظهرت خيائته مرة بالجدود فلا يأمن بان يجده فيتعذر
 على الغائب اذا حضر استيفاء حقه منه لان الحجة لا توجد في كل وقت فكان النظر في
 اخراجه من يده ووضع على يدي عدل ولان ذا اليد اذا كان منكرا لا يتمتع من التصرف
 فيه عدلا كان أو غير عدل فانه يزعم انه مالك والعدل لا يتمتع من التصرف فيما عنده أنه
 ملكه واذا كان مقرا يتمتع من التصرف فيه فيجوز تركه في يده وأبو حنيفة رحمه الله يقول
 الحاضر ليس بخصم عن الغائب في استيفاء ملكه فيجمل في حق الغائب وجود حضوره كعدمه
 وقد عرف القاضى في يد ذى اليد فلا يتعرض لها الا بخصم محضر لانه لو أخرجها من يده احتاج
 الى وضعها في يد آخر مثل هذا أو دونه ولان هذا مختار الميت في حفظها والذي يضمه على يده
 ليس بمختار الميت ولا مختار وارثه فصار هذا نظير الاقرار والفرق الذي ذكره سابقا فانه بعد
 ما صار مسجلا ميدينا في خريطة القاضى يؤمن جرد ذى اليد لعلمه أنه لا يلتفت الى ذلك ويؤمن
 بتصرفه فيه لعلمه أن القاضى لا يمكنه فيه بخلاف ما اذا كان في الابتداء ثم اذا تركها في يد ذى اليد
 والمدعى منقول بق مضمونا عليه والمقار كذلك على قول من يرى الضمان فيها بالنصب ويضمن
 بالجدود عند الكل واذا وضعه على يد عدل كان العمل أمينا فيه والنظر في تركه في يد ذى اليد

للغائب أكثر فترك في يده فإذا حضر الغائب قال بعض مشايخنا رحمهم الله يحتاج على قول أبي حنيفة رحمه الله إلى إعادة البيعة بالقياس على مسألة القصاص والأصح أنه لا يحتاج إلى ذلك لأن الحاضر أثبت الملك للميت في الكل بما أقام من البيعة فإن أحد الوارثة خصم عن الميت فيما يدعى له وعليه فلا يحتاج الثاني إلى إقامة البيعة بخلاف القصاص فإنه ثبت للوارث بموت المورث فمن هذا الوجه كان الحق بثبت فيه للوارث ابتداءً فلا بد للذي يحضر من إعادة البيعة على حقه (الأثرى) أن هناك لم يتمكن الحاضر من استيفاء نصيبه بما أقام من البيعة وهنا قد تمكن من ذلك . قال دار في يدي رجل وابن أخيه فدعى المم أن أباه مات وتركها ميراثاً ولا وارث له غيره وادعى ابن الأخ أن أباه مات وتركها ميراثاً له ولا وارث له غيره وأقام البيعة قضى بها بينهما نصفان لأن كل واحد منهما خصم عن مورثه فكانها حيان أثبت كل واحد منهما الملك لنفسه والاب مع الابن في الخصومة في الملك بمنزلة الأجنيين فإذا تساوى في سبب الاستحقاق وجب القضاء بينهما نصفان وإن قال كانت الدار بين أخي وأبي نصفين وصدقه ابن الأخ بذلك ثم أقام البيعة أن أخاه مات قبل ابنه وأقام ابن الأخ البيعة أن جده مات قبل أبيه ثم مات أبوه فورثه فإنه يقضى لكل واحد منهما بالنصف الذي كان لأبيه لأن معنى هذه المنازعة أن المم يقول مات أخي أو لأعن ابن وأب فلاب السدس من نصيبه والباقي لابن ثم مات أبي عن ابن وابن ابن فكان ماله لابنه فلي سبعة أسهم من اثني عشر سهمًا من سهم الدار وابن الأخ يقول مات الجد أو لأعن ابنين فصار نصيبه بينهما نصفين ثم مات أبي عن ابن وأخ فصار نصيبه لي وذلك ثلاثة أرباع الدار فإذا ظهرت هذه المنازعة بينهما ووقع التمازض بين البيعتين في اثبات التاريخ لموت كل واحد منهما ولا ترجيح لأحدهما على الآخر يجعل كأنهما ماتا مما تضمنت اثبات والترتيب التاريخ من غير حجة ولو ماتا معاً لم يرث واحد منهما من صاحبه لأن بقاء الوارث حياً بموت المورث شرط لاثبات الخلاف في ملكه فصار نصيب كل واحد منهما لوارثه الحى فهذا قضى بالدار بينهما نصفين والله أعلم بالصواب

باب شهادة أهل الذمة في الميراث

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

أن الأب مات على دينه وأن ميراثه له فالقول قول المسلم) لأنه يخبر بأمر ديني وهو وجوب
 الصلاة عليه ووجوب دفنه في مقابر المسلمين والدعاء له بالخير وخبر الواحد في أمور
 الدين حجة كما لوروي خبراً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا صلينا عليه فقد حكمنا
 بإسلامه عند موته وذلك يمنع كون ميراثه للأب الكافر فهذا تضييق بالميراث للأب المسلم ولما
 ترجح جانبه بهذا السبب كان بمنزلة ترجح جانبه بشهادة الظاهر له والقول قوله مع يمينه على ما
 ادعاه خصمه وأيهما أقام البيعة على ما ادعاه وجب قبول بيئته لأنه نور دعواه بها والبيعة العادلة
 لا تعارضها الدعوى ممن شهد له الظاهر أولاً يشهد فإن أقام جميعاً البيعة فالبيعة بيعة المسلم عندنا
 وقال الشافعي رحمه الله تبطل البيعات للمنافات بينهما كما هو أصله لأن كل واحد منهما يدعي
 خلافة الميت عن أمواله ملكا وفي دعوى الملك لا ترجح البيعة بالدين كما لو ادعى كافر ومسلم
 ملكا في يدنا فإقام كل واحد منهما البيعة لا يترجح المسلم ولنا أن أحدى الحجتين توجب
 إسلام الميت عن موته والآخرى توجب كفره فيترجح الموت الموجب للإسلام كالمولود بين
 مسلم وكافر يحمل مسلماً عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم الإسلام يملأ ولا يملأ عليه ولأنه لا بد من
 الصلاة لأن هذا الحكم ثبت بخبر الواحد فكيف لا يثبت بالحجة وإن وقع التعارض بين البيعتين
 بقي خبر المدعي بالإسلام حجة في الصلاة عليه وذلك يوجب ترجيح بيعة المسلم وانقطاع منازعة
 الكافر عن ميراثه فإن (قيل) من أصلكم أن البيعة تترجح بزيادة الأثبات وبالحاجة إليها وهذا في
 بيعة الكافر لأن المسلم متمسك بما هو الأصل وهو أن من كان في دار الإسلام فالظاهر أنه
 مسلم ولا حاجة به إلى البيعة لانا جعلنا القول قوله فينبغي أن تترجح بيعة الآخر (قلنا) موضوع
 هذه المسئلة فيما إذا كان الأب في الأصل كافراً فإن أحده وارثه مقرر على الكفر ولا يقر الولد
 الآخر على الكفر بخلاف ما إذا كان الأب في الأصل مسلماً لأنه حينئذ إذا يكون مرتداً وإذا
 كان في الأصل كافراً فشهود الكافر يتمسكون بالأصل وشهود المسلم يثبتون إسلامه العارض
 فكان زيادة الأثبات من هذا الجانب وأما جعلنا القول قوله عند عدم البيعة لا لتمسك بالأصل
 بل لإخباره بأمر ديني ولو كان شهود الذي مسلمين وشهود المسلم ذميين جعلتها للمسلم أيضاً لأن
 كل واحد منهما أقام من الحجة ما هو حجة على خصمه فكان هذا بمنزلة ما لو كان الفريقان
 مسلمين وهذه المسائل إنما تنبئ على قولنا أن شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة ولا
 تقبل على المسلمين اعتباراً بالولاية وعند ابن أبي ليلى رحمه الله كذلك إذا اتفقت ملهم وإن

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

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

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

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

بقوى فالزوجة سبب تام لاستحقاق الثمن لها يتيقن وإنما يقسم الثمن بين الزوجات للمزاوجة ولا مزاحم لها هنا فكيف ينقص حقها من الثمن وعن الحسن بن زياد رحمه الله قال يقضى لها بربع التسع وللزوج بالخمس لأن المتيقن هذا المقدار فمن الجائز أن الرجل مات عن أبوين وابنتين وأربع نسوة وهي المتبرأة التي قال فيها علي رضي الله عنه في البديهة حين سئل وهو على المنبر انقلب ثمنها تسعاً فإن أصل الفريضة من أربعة وعشرين للنسوة الثمن ثلاثة وللأبوين الثلث لكل واحد سدس ثمانية وللابنتين الثلثان ستة عشر تعول بثلاثة فكانت من سبعة وعشرين فللنسوة ثلاثة وهي التسع حظ الواحدة الربع من ذلك فيقضى لها بهذا القدر واليقيين في جانب الزوج في الخمس لجواز أن يكون تركة أبوين وابنتين وزوجاً فلزوج الربع وللأبوين السدسان وللابنتين الثلثان أصله من اثني عشر وتعول بثلاثة فلزوج ثلاثة من خمسة عشر وذلك الخمس ولكن هذا ليس بقوى فإن اعتبار العول لمعنى المزاوجة والضيق في المحل فكيف يثبت ذلك عند عدم ظهور وارث آخر سوى الزوج أو الزوجة والمعلوم لا يقابل الموهوم فدل أن الصحيح ما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله والله أعلم

باب اختلاف الاوقات في الدعوى وغير ذلك

(قال رحمه الله دار في يدي رجل فادعى رجل أنها له منذ سنتين وأقام البينة وادعى ذو اليد أنها في يده منذ سنتين وأقام البينة ولم يشهدوا أنها له قضيت بها للمدعى) لأن شهود المدعى شهدوا له بالملك نصاً وشهود ذى اليد إنما شهدوا له باليد والأيدي تنوعت إلى يد أمانة ويد ضمان ويد ملك فلا تعارض بينته بينة الخارج ولأن الثابت من يده بالبينة كالثابت بالمعينة وذلك لا يمنع القضاء بالملك للمدعى إذا أثبتتها بالبينة في الحال فكذلك في الوقت الذي أسند شهوده إليه قال دابة في يد رجل فأقام آخر البينة أنها له منذ عشر سنين فنظر القاضي في سنها فإذا هي أبنة ثلاث سنين يعرف ذلك فينته باطله لأن القاضي يتيقن بمجازفة الشهود في شهادتهم فأنهم شهدوا بالملك له فيها في وقت يتيقن أنها لم تكن موجودة فيه والملك لا يسبق الوجود ولأنه لا يمكنه القضاء بالملك في الحال لأنه خلاف الشهادة ولا في الوقت المضاف إليه لانه محال قال واذا كانت الدار في يدي رجل فأقام آخر البينة أنها له منذ سنة وأقام آخر البينة أنها له اشتراها من آخر منذ سنتين وهو يملكها يومئذ فأنى أنقض بها لصاحب الشراء لأنه أسبق تاريخها وقد أثبت

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

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

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

رجلين ووقته أحدهما ولم يوقت الآخر يقضى بها بينهما نصفين لأن كل واحد منهما هناك خصم
 عن تألمه في إثبات الملك له وتوقيت أحدهما لا يدل على سبق ملك بائنه فلعل ملك البائع
 الآخر أسبق فهذا قضينا به بينهما فإنا هنا اتفقا على الملك للبائع واحد فإنا حاجة كل واحد
 منهما إلى إثبات سبب الانتقال إليه لا إلى إثبات الملك للبائع وسبب الملك في حق الذي وقت
 شهوده أسبق فكان هو بالدار أحق وإن لم يوقت واحد منهما وكانت الدار في يد أحدهما
 وقد قبضها نصبت بها لذي اليد لأن قبضه صادر عن العقد الذي أثبتته بالبينة حملا لفعله على
 الصحة فكان شراؤه متأكدا بالقبض فيترجح به لمعين أحدهما أنه قبضه اقترن بمقدار آخر
 وهو صادر عن عقده فلا بد من أن يكون عقدا سابقا ولأنه يحتاج إلى إثبات الاستحقاق
 على البائع فقط وذلك في بيئته فإما الخارج يحتاج إلى إثبات الاستحقاق على ذي اليد كما يحتاج
 إلى إثباته على البائع وليس في بيئته ما يوجب الاستحقاق على ذي اليد لجواز أن يكون عقدا
 ذي اليد سابقا وهذا بخلاف ما إذا ادعى الشراء من اثنين وأحدهما قابض فإن الخارج أولى هناك
 لأن كل واحد منهما يحتاج إلى إثبات الملك لبائنه أولا فاجتمع في حق البائنين بينة الخارج
 وبينة ذي اليد فكانت بينة الخارج أولى فإنا هنا لا يحتاج إلى إثبات الملك للبائع بل هو ثابت
 بتصادمه عليه إنما حاجتها إلى إثبات سبب الاستحقاق وسبب القابض أقوى فكان هو
 أولى فإن شهد شهود الخارج على وقت لم ينتفع به لأن تمكن القابض من القبض دليل سبق
 عقده وهو دليل معائن والتاريخ في حق الخارج مخبر به وليس الخبر كالمأينة ثم يد ذي اليد
 بآبته ييقن فلا ينقض الإيقين مثله وبذكر الوقت من شهود الخارج لا يزيل احتمال سبق عقده
 ذي اليد فلا ينقض قبضه إلا أن يشهدوا أن يبيع الخارج كان قبل بيع ذي اليد فينشد يكون
 يبيع الخارج أولى لأن تقدم العقد ثبت بنص من شهوده وتبين أن القابض اشترى من غير
 المالك وإن كان المدعيان أقام كل واحد منهما البيئته على الشراء من رجل آخر والدار في يد
 المدعى عليه قضى بها بينهما نصفين لأن كل واحد منهما ثبت الملك لبائنه أولا وقد استوت
 البيئتان في إثبات الملك للبائع فيقضى بها بينهما نصفين ويتخير كل واحد من المشتريين لما بينا
 وإذا اختار الأخذ رجح كل واحد منهما على بائنه بنصف الثمن إن كان تقدمه إياه لأنه لم يسلم له
 إلا نصف المبيع ولو وقتا وقتين كان صاحب الوقت الأول أولى لإثباته الملك لبائنه في وقت
 لا ينازعه الآخر فيه ويرجع الآخر بالثمن على بائنه لاستحقاق المبيع من يده. ولو أقام أحدهما

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

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

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

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

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

باب الدعوى في التناج

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

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

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

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

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

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

عنه في أبات نتاجه ولو كان عبداً في يدي رجل فأقام آخر البينة انه عبده ولد في ملكه
 ولم يسوا أمه وأقام آخر البينة انه عبده ولد عنده من أمه هذه فانه يقضى للذي أمه في
 يديه لان البيئات ترجح بزيادة الإبات وفي بيعة من عين أمه زيادة وهو أبات نسبه من
 أمه فيترجح بذلك فان شهد الشهود لذي اليد أنه له ولد في ملكه من أمته هذه لامة أخرى
 قضى به لذي اليد لان بيعة الخارج في الولادة لا تعارض بيعة ذي اليد سواء حصل من
 واحدة أو من اثنتين فأما أمه فانه يقضى بها للذي العبد في يده الذي أقام البينة عليه لانه لا مزاحم
 له في الام بحجة تقيمها على أبات الملك فيه فلهذا قضيت بها للذي العبد في يده الذي أقام البينة
 قال وان كان عبداً في يد رجل فأقام آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه من أمته هذه ومن عبده
 هذا وأقام آخر البينة على مثل ذلك فانه يقضى بها بينهما لانهما في الحجبة على الولادة
 في الملك ثم قال ويكون الابن من الامتين والعبد من جميعا فاما ثبوت نسبه من العبدين فهو على
 قول علماءنا وعلى قول الشافعي رحمه الله لا يثبت نسب الولد من رجلين بحال حرين كان أو
 عبيدين ادعيا لقيطا أو ولد جارية بينهما ولكنه يرجع الى قول القائف فانهما قالوا القائف انه ابنه
 يثبت النسب منه وان كان موضعاً لا يوجد القائف فيه يفرع بينهما ويقضى بالنسب لمن خرجت
 فرعته واحتج في المنع من ثبوت النسب من اثنين أن ثبوت نسب المولود من الوالد بكونه
 مخلوقاً من مائه ونحن نتيقن انه غير مخلوق من ماء رجلين لان كل واحد منهما أصل للولد
 كالام بمنزلة البيض للفرخ والحب للحنطة فكما لا يتصور فرخ واحد من سنبلة واحدة من
 حبتين فكذلك لا يتصور ولد واحد من مائتين وهذا لان وصول المائتين الى الرحم في وقت
 واحد لا يتصور واذا وصل أحد المائتين في الرحم ينسد فم الرحم فلا يخلص اليه الماء الثاني فاذا
 تعذر القضاء بالنسب منهما جميعاً يرجع الى قول القائف لحديث عائشة رضي الله عنها قالت دخل
 على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأسارى وجهه تبرق من السرور وقال أما ترين يا عائشة
 أن مجزر المدلجى مر بإسامة وزيد وهما نائمان تحت لحاف واحد قد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما
 فقال هذه الأقدام بعضها من بعض فسرور رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف دليل
 على أن قوله حجة في النسب ولان القائف يعتبر الشبه وللشبه في دعاوى عبدة كما قلم في متاع
 البيت اذا اختصم فيه الزوجان فما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة وكذلك
 اذا اختلف الأجر والمستأجر في ملك لوح موضوع في الدار فان كان تصاويره تشبه تصاوير

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

— باب الشهادة في الولادة والنسب —

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

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

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

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

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

باب دعوى الرهط في الدار

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

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

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

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

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

﴿ باب دعوى الحائط والطريق ﴾

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

الدعوتين القول قول صاحب اليد كما لو تنازعا في دابة لاحدهما عليها حمل كان هو أولى بها ولان الظاهر شاهده ولان وضه الجذوع دليل على أنه بنى الحائط لحاجته اذا وضع جملة عليه ومثل هذه السلامة تثبت الترجيح كما اذا اختلف الزوجان في متاع البيت بجمل ما يصلح للرجل للرجل وما يصلح للنساء للمرأة وان كان لاحدهما عليه موادى أو بواري لا يستحق به شيئا لان هذا ليس بجمل مقصود بنى الحائط لاجله فلا يثبت به الترجيح كما لو تنازعا في دابة ولاحدهما عليه مخلاة علمها لا يستحق به الترجيح بخلاف الجذوع فانه حمل مقصود يبنى الحائط لاجله فيثبت له اليد باعتباره وكذلك ان كان لاحدهما عليه جذوع أو اتصال ولا آخر بواري فهو لصاحب الجذوع والاتصال وان كان لاحدهما عليه جذوع ولا آخر اتصال فصاحب الجذوع أولى ومراده من هذا مداخلة انصاف اللبن بمضها في بعض اذا كان من أحد الجانبين هذا النوع من الاتصال يبناء أحدهما لان وضع الجذوع استعمال للحائط والاتصال مجاورة واليد تثبت بالاستعمال دون المجاورة فكان صاحب الجذوع أولى كما لو تنازعا في دابة واحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب أولى وذكر الطحاوى رحمه الله أن صاحب الاتصال أولى لان الكل صار في حكم حائط واحد فهذا النوع من الاتصال في بعضه متفق عليه لاحدهما فيرد المختلف فيه الى المتفق عليه ولان الظاهر أنه هو الذي بناه مع حائطه فمداخلة انصاف اللبن لا يتصور الا عند بناء الحائطين مما فكان هو أولى. قال في الكتاب الا أن يكون اتصال تريع بيت أو دار فيكون لصاحب الاتصال حينئذ وكان الكرخي رحمه الله يقول صفة هذا الاتصال أن يكون هذا الحائط المتنازع من الجانبين جميعا متصلا بحائطين لاحدهما والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع حتى يصير مربعا شبه القبة فيثبت يكون الكل في حكم شيء واحد فصاحب الاتصال أولى والروى عن أبي يوسف رحمه الله أن المتعبر اتصال جانبي الحائط المتنازع بحائطين لاحدهما فأما اتصال الحائطين بحائط آخرى غير معتبر وعليه أكثر مشايخنا رحمهم الله لان الترجيح إنما يقع له يكون ملكه محيطا بالحائط المتنازع من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجانبي الحائط المتنازع ولصاحب الجذوع موضع جذوعه لان استحقاق صاحب الاتصال بالظاهر وهو حجة لدفع الاستحقاق للاستحقاق على الغير فلا يستحق به على صاحب الجذوع رفع جذوعه فان قيل لما نفي بالحائط لصاحب الاتصال فينبغي أن يأمر الآخر برفع الجذوع لانه حمل موضوع

له في ملك النير بنير سبب ظاهر لاستحقاقه كما لو تنازعا في دابة لاحدهما عليها حمل ولا آخر
مخللة بقضى لصاحب الحمل ويؤمر الآخر برفع المخللة قلنا لان وضع المخللة على دابة النير لا
يكون مستحقا له في الاصل بسبب فكان من ضرررة القضاء بالدابة لصاحب الحمل أمر الآخر
برفع المخللة فأما هنا فقد ثبت له حق وضع الجنذوع على حائط لغيره بأن كان ذلك مشروطا
في أصل القسمة فليس من ضرورة الحكم لصاحب الاتصال استحقاق رفع الجنذوع على
الآخر وهذا بخلاف ما لو أقام أحدهما البينة وقضى له به يؤمر الآخر برفع جنذوعه لان البينة
حجة للاستحقاق فيستحق صاحبها رفع جنذوعه عن ملكه وان لم يكن متصلا يبناء أحدهما
ولم يكن عليه جنذوع فهو بينهما نصفان لاستوائهما فيه في اليد حكما فانه بكونه بين دابتهما
ثبت لكل واحد منهما عليه اليد حكما وان كان لاحدهما عليه عشر خشبات والآخر عليه
خشب واحدة فلكل واحد منهما ما تحت خشبته ولا يكون بينهما نصفان استحسان ذلك في
الخشب والخشبتين وهكذا ذكر في كتاب الصلح . وقال في كتاب الاقرار الحائط كله
لصاحب عشر خشبات الاموضع الخشبية فانه لصاحبها وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي
حنيفة رحمهم الله ان الحائط بينهما نصفان وهو قول أبي يوسف رحمه الله وهو القياس ووجه
ان الاستعمال بموضع الخشبية يثبت يد صاحبها عليه فصاحب القليل فيه يستوى بصاحب
الكثير كما لو تنازعا في توب عامته في يد احدهما فطرف منه في بدل الآخر كان بينهما نصفين
وجه رواية كتاب الاقرار لصاحب العشر خشبات عليه حمل مقصود بيني الحائط لاجله
وليس لصاحب الخشبية الواحدة مثل ذلك لولان الحائط لا يبنى لاجل خشبة واحدة مادة
وانما ينبى لاجلها اسطوانة فكان صاحب العشر خشبات أولى به كما في الدابة اذا كان
لاحدهما عليها حمل مقصود وللآخر مخللة يقضى بها لصاحب الحمل الا أنه لا يرفع خشبة
الآخر لان استحقاق صاحب الخشبات باعتبار الظاهر يستحق به رفع الخشبية على الآخر وأما
وجه رواية كتاب الدهوى ان الاستحقاق باعتبار وضع الخشبية فيثبت لكل واحد منهما
الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق به في ذلك الموضوع فأما ما بين الخشبات لم
يذكر في الكتاب انه يقضى به لاهمالان من أصحابنا رحمهم الله من قال يقضى بالكل بينهما
على احدى عشر سهما عشرة لصاحب الخشبات وسهم لصاحب الخشبية الواحدة اعتبار لما بين
الخشبات بما هو تحت كل خشبة من الحائط وأكبرهم على انه يقضى به لصاحب العشر

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

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

به شيئا وليس لصاحب الدار أن يقطع الجذوع لأنها وجدت كذلك وبمحتل أن تكون حجة لذلك إلا أن تكون نفس الجذوع بحق مستحق لصاحبها فلا يكون لصاحب الدار أن يقطعها إلا بحجة والظاهر لا يصلح حجة كذلك إلا أن تكون جذوعا لا يحمل على مثلها شيئا إنما هو أطراف جذوع خارجة في داره حينئذ يكون له أن يقطعها لأن عين الجذوع غير مقصودة بينها إنما المقصود هو البناء عليها فالأبني على مثله لا يجوز أن يكون مستحقا له في ملك الغير فكان لصاحب الدار أن يقطعها وما يبنى عليه يجوز أن يكون مستحقا له بسبب فلا يكون له قطعها ما لم يبين أنه أحدث نصبها فصبا. قال وإذا كان السفلى لرجل والملاو آخر فأنهدم لم يجبر صاحب السفلى على بناء السفلى لأنه ملكه ولا يجبر صاحب الملك على بناء ملكه فله حق التدبير في ملك نفسه كأنشاء بيع أو بناء بخلاف ما إذا كان صاحب السفلى هو الذي هدمه لأنه صار متمديا بالهدم لما لصاحب الملاو في بناء السفلى من حق قرار الملاو عليه فيجبر على بنائه بحقه كالأمر إذا قبل المرهون أو المولى قبل عبده المديون فاما عند الإهدام لم يوجد من صاحب السفلى فعل هو عدوان ولكن لصاحب الملاو أن يبنى السفلى ثم يبنى عليه الملاو لأنه لا يتوصل إلى بناء ملكه إلا ببناء السفلى فكان له أن يتطرق ببناء السفلى ليتوصل إلى حقه ثم يمنع صاحب السفلى من أن يسكن سفله حتى يرد على صاحبه الملاو قيمة البناء لأنه مضطر إلى بناء السفلى ليتوصل إلى منفعة ملكه فلا يكون متبرعا فيه والبناء ملك الثاني فكان له أن يمنعه من الانتفاع بالبناء حتى يملكه عليه بأداء القيمة وذكر الخصاص رحمه الله أنه إنما يرجع على صاحب السفلى بما أنفق في بناء السفلى ووجهه أنه مأذون في هذا الاتفاق شرعا فيكون كالأمر به من صاحب السفلى لأن للشرع عليه ولاية ووجه هذه الرواية أن البناء ملكه فيتملكه عليه صاحب السفلى بقيمته كثوب الغير إذا انصبغ بصبغ غيره فأراد صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه يعطى صاحب الثوب ما زاد الصبغ في الثوب لأن الصبغ ملك صاحب الصبغ في ثوبه وذكروا في الامالي عن أبي يوسف رحمه الله أن السفلى كالمرهون في يد صاحب الملاو ومراده من ذلك منع صاحب السفلى من الانتفاع بسفله بمنزلة الرهن. قال ولو كان بيت بين رجلين أو دار فأنهدمت لم يكن لاحدهما أن يجبر صاحبه على البناء لأن تمييز نصيب أحدهما من نصيب الآخر بقسمة الساحة ممكن فإن بناها أحدهما لم يرجع على شريكه بشيء لأنه غير مضطر في هذا البناء فانه يمكن من مطالبة صاحبه بالقسمة لئني في نصيب نفسه

بخلاف البر والسفل وكذلك الحائط ان لم يكن عليه جنوع لان أس الحائط محتمل للقسمة
 بينها الآن يكون بحيث لا يحتمل القسمة نحو الحائط المبني بالمشبة فيئذ يجبر أحدهما على
 بناءه ولذا بناء أحدهما مع صاحبه من الانتفاع به حتى يرد عليه قيمة نصيبه كالعبد المشترك اذا
 كان عاجزاً عن الكسب وامتنع أو أحد الشريكين من الاتفاق عليه كان لصاحبه أن يجبره على
 ذلك وان كان على الحائط جذوع لها فلاحدهما أن يجبر صاحبه على المساعدة منه في بناءه وان
 لم يساعد على ذلك بناء نفسه ثم يمنع صاحبه من وضع جنوعه عليه حتى يرد عليه قيمة حصته
 من البناء لان لكل واحد منهما حق في نصيب صاحبه من حيث وضع الجذوع عليه وذلك
 يبطل قسمة أس الحائط بينهما فان كان الجذوع على الحائط لاحدهما دون الآخر فصاحب
 الجذوع ان يبين الحائط ولا يشاجر صاحبه على المطالبة بقسمة الحائط لان له حق وضع
 الجذوع على نصيب صاحبه فان كان هو الذي يطالب بالقسمة فليس له أن يمتنع من ذلك لان
 ترك القسمة كان لحقه وقد رضي هو بسقوط حقه وصار هو في حق الآخر كأنه ليس لواحد
 منهما عليه جنوع وكذلك الحمام المشترك اذا تهدم فهو بمنزلة الدار لان قسمة الساحة ممكن
 فاذا بناء أحدهما لم يرجع على صاحبه بشيء قال واذا كان لرجل باب من داره في دار رجل
 فأراد أن يمر في داره من ذلك الباب فمنه صاحب الدار فصاحب الباب هو المدعى للطريق
 في دار الغير فطية أبياته بالينة ورب الدار هو المنكر فاقول قوله مع يمينه وفتح الباب لا
 يستحق شيئاً لان فتح الباب رفع جزء من الحائط ولو رفع جميع حائطه لا يستحق به في
 ملك الغير شيئاً فكذلك اذا فتح باباً وقد يكون فتح الباب لدخول الضوء والريح وقد يكون
 للاستئناس بالجار والتحدث به فلا يكون ذلك دليلاً على طريق له في الدار فان أقام الينة انه
 كان يمر في هذه الدار من هذا الباب لم يستحق بهذه الشهادة شيئاً لانهم شهدوا بيده كانت له
 في هذا الطريق فيما مضى وبهذه الشهادة لا يستحق المدعى شيئاً (ألا ترى) اننا لو لو عايناه مر
 فيه مرة لم يستحق به شيئاً الا أن يشهدوا ان له فيها طريقاً ثابتاً فيئذ الثابت بالينة كالثابت
 باقرار الخصم والطريق يجوز أن يكون مستحقاً له في دار الخار في أصل القسمة أو أوصى
 له به فتقبل الينة على أبياته وان لم يجدوا الطريق ولم يسموا ذرع العرض والطول بهد أن يقولوا
 ان له طريقاً في هذه الدار من هذا الباب الى باب الدار فالشهادة مقبولة ومن أصحابنا رحمهم
 الله من يقول تأويله اذا شهدوا على اقرار الخصم بذلك فالجهالة لا تمنع صحة الاقرار فأما اذا

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

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

تصويل الماء في هذا الدار وفيه زيادة ضرر على صاحب الدار وكذلك لو أراد أن ينقل الميزاب عن موضعه لانه ينصب الماء فيه في غير الموضع الذي هو حقه وكذلك لو أراد أن يرفسه أو يسفله في كل ذلك نوع ضرر على صاحب الدار سوى ما كان مستحقا لصاحب الميزاب فلا يملكه الا برضاه. قال ولو أراد أهل الدار أن ينزحوا ما طاليسد مسيله لم يكن لهم ذلك لانهم تصدوا منع حق مستحق للخبر في دارهم وان أرادوا أن ينزحوا بناء سبيل ميزابه على سطحه كان لهم ذلك لانه لا ضرر فيه على صاحب الميزاب اذا لافرق في حقه بين أن ينصب ماء المطر في ساحة الدار أو على ظهر بيت ينونه في ذلك الموضع وليس لهم أن ينزحوا في ساحة الدار ما يمنع صاحب الطريق من التطرق فيه ولكنهم اذا أرادوا أن ينزحوا الساحة ينبغي لهم أن يتركوا من الساحة بقدر الطريق ويثبتون ما سوى ذلك لانه لاحق له الا في موضع الطريق فان وقعت المنازعة بينهم في عرض ما يتركون له من الطريق جملوه قدر عرض باب الدار لان ذلك متفق عليه فيرد عليهم المختلف فيه ولاه لامتنة لصاحب الطريق في الزيادة على ذلك فانه لا يحمل مع نفسه في الطريق الا ما يمكن من ادخاله في باب الدار ويمكن لذلك في طريق عرضه مثل عرض باب الدار والله اعلم

باب الدعوى في شيء واحد من وجبهين

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

ولو ادعى الصدقة منذ سنة ثم أقام البينة على الشراء منذ شهر لم تقبل الا أن يوفق فيقول جحدني
الصدقة فاشتريتها منه حينئذ يقضى بها له لان من حيث الظاهر الشهادة مخالفة للدعوى
الا أن التوفيق ممكن فقد يجحد المتصدق الصدقة فيشترىها منه المتصدق عليه بعد ذلك فتقبل
البينة عند التوفيق كما لو ادعى الفاعل وشهد له الشهود بالف وخمسة لم تقبل الا أن يوفق المدعي
فيقول كان حتى الفاعل وخمسة ولكني استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به الشهود بخلاف
ما تقدم فان هناك لا يمكنه أن يوفق فيقول جحدني الصدقة منذ سنة فاشتريتها منه منذ سنتين
وكذلك لو ادعى الشراء منذ سنة ثم أقام البينة على الصدقة منذ شهر وقال جحدني الشراء
فسأته فتصدق على بها بعد ذلك فهذا توفيق صحيح ينعدم به التناقض وإكذاب الشهود
وكذلك لو ادعى الميراث من أبيه منذ سنة وشهد الشهود على شراؤها من ذي اليد منذ شهر
فقال جحدني ذلك ولم يكن له بينة فاشتريتها منه منذ شهر فهذا توفيق صحيح. وكذلك لو ادعى
أمة في يدي رجل فقال اشتريتها منه بمبدي هذا منذ سنة ثم جاء بالبينة انه اشتراها منذ سنة
وجاء بشاهدين فشهدا أنه اشتراها منه بالف درهم مطلقا أو منذ شهر تقبل الشهادة اذا
وفق أو قال حين جحدني الشراء بالبعد فاشتريتها بالف درهم بعد ما قنا من مجلسك أيها
القاضي والبيع الثاني ينقض البيع الاول فيتمكن القاضي من القضاء بالمقد الذي شهدوا به
عند هذا التوفيق ولو شهدوا أنه اشتراها بالف درهم منذ سنة أو أكثر لم تقبل شهادتهما
لان اختلاف اليد يوجب اختلاف العقد فالتوفيق غير ممكن ان شهدوا بالشراء منه منذ
سنة لانه لا تاريخ بين العقد المدعى والمشهود به وان شهدوا بالشراء بالف منذ أكثر من سنة
لا يتمكن القاضي من القضاء بالمقد الذي شهدوا به لان العقد المدعى كان بمده بزعم المدعي
وهو ينقض العقد الاول فلا يمكنه القضاء بالمقد المدعى لان الحجة لم تقم به فهذا لا تقبل الشهادة
. قال فان ادعى عينا في يد رجل أنه له وشهد شهوده أنه اشتراه من ذي اليد وتقدم الثمن أو
وهبه فو اليد أو تصدق به عليه أو أنه ورثه من أبيه قبلت الشهادة لان المعتبر الموافقة بين
الدعوى والشهادة معنى لا لفظا (ألا ترى) أن المدعى يقول ادعي عليه كذا والشاهد يقول أشهد
عليه بكذا والموافقة معنى موجود هنا لانه ادعى الملك وقد شهدوا له بالملك مع بيان سببه
ولا بد للملك من سبب فبيان سبب الملك من الشهود في الشهادة ان لم يؤكد شهادتهم بالملك
لا تندفع بها وهذا بخلاف ما اذا ادعى الشراء من ذي اليد وشهد له الشهود بالملك مطلقا لان

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

باب ادعاء الولد

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

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

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

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

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

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

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

ملكه ولا يدري أنها هل تضع لاقل من ستة أشهر أم لا فلها تسقط سقطا غير مستين الخلق
أو يضع الولد أكثر من ستة أشهر فهذا لا تصح دعوة البائع فان جاء به لاقل من ستة أشهر
الآن تصح تلك الدعوة كما لو أنشأها بعد الوضع لان يقنا أن الملق حصل في ملكه فلو
جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر فادعاه البائع وقال أصل الحبل كان عندي وقال المشتري لم
يكن عندك انما كان الملق قبل شرائك فاقول قول البائع لانهما تصادقا على اتصال الملق
بملك البائع فكان الظاهر شاهداً للبائع ولان المشتري يدعى تاريخاً سابقاً في الملق على ملك
البائع فلا يصدق على ذلك فان أقام جميعاً البينة فالبينة بينة البائع لانه ثبت تاريخاً سابقاً في ملكه
على الملق وملكه حقه فينته على سبق التاريخ فيه مقبولة ولا شك في هذا عند أبي يوسف
رحمه الله واختلف المشايخ على قول محمد رحمه الله منهم من يقول قوله هكذا ومنهم من يقول
البينة بينة المشتري عنده لانه هو المحتاج الى اقامة البينة وأصل هذا فيما اذا قال المشتري اشتريتها
منك منذ سنة وقال البائع انما بعثها منك منذ شهر فالقول قول البائع لان المشتري يدعى زيادة
تاريخ في شرائه فلا يصدق على ذلك الا بمجة فان أقام جميعاً البينة فالبينة بينة البائع عند أبي
يوسف رحمه الله لانه ثبت بينته حصول الملق في ملكه وثبت حق استحقاق النسب له
وعند محمد رحمه الله البينة بينة المشتري لانه هو المحتاج الى اثبات التاريخ في شرائه بالبينة
فيثبت بينته ان شراهه كان منذ سنة وذلك مانع من صحة دعوة البائع فلماذا قبلت بينته . قال وان
كانت ولدت الجارية المبيعة بنتاً لاقل من ستة أشهر ثم ولدت ابنها ابناً فاعتق المشتري الابن
ثم ادعى البائع الابنة فمضى ابنته لان الملق بها كان في ملكه ودعوته فيها دعوة استيلا دويثبت
حرية الاصل فيها ومن ضرورته ابطال عتق المشتري على ابنها لان العتق يطرأ على الرق
ومن ضرورة كونها حرة الاصل أن يفصل الولد منها حراً وكذلك ان كانت الابنة ولدت
ابنتاً قال (الأتري) ان رجلاً لو ولدت جاريته عنده غلاماً ثم ولد للغلام ابن فباع المولى ابن
الولد الذي ولد عنده فأعتقه المشتري ثم ادعى الولد الذي كان الملق به في ملكه صحته فدعوته
ويبطل بيع الابن وعتق المشتري اياه لانه تين بصحة دعوته حرية الاصل للاب وذلك
يوجب حرية الابن لان الابن مولود من أمه كانت لمدهى الاب فبين أنه كان ملك ابن
ابنه وعتق عليه قبل أن يبيعه وبطل به بيع المشتري وعتقه قال وهذا بمنزلة التوأم وفي بعض
النسخ التوأمين وكلاهما صحيح عند أهل اللغة منهم من قال التوأم أفصح كما يقال هما زوج

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

باب الحمل والمملوك والكافر

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

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

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

المولى فيما هو كسب العبد فعند تكذيب المولى تصير دعوى الاحلال كالمعدوم وبدونه يثبت النسب من العبد. قال وان ادعى ولدا من أمة لمولاه لم يكن من تجارته فادعى أن مولاه أحلها له أو زوجها إياه فإن كذبه المولى في ذلك لم يثبت النسب منه لأنه لاحق له في جارية المولى فهو في هذه الدعوة كاجنبي آخر إلا أنه إذا اعتق فلكه يثبت النسب منه بمنزلة حر يدعيه ثم يملكه يثبت النسب منه في دعوى النكاح قياسا واستحسانا وفي دعوى الاستحلال استحسانا وفي القياس دعوى الاستحلال ليس بشيء لأن هذا المحل غير قابل للاحلال والاحلال ليس بمقد بل هو بمنزلة الرضا فكأنه ادعى أنه زنا بها برضاء مولاه وبهذا لا يثبت النسب ولكنه استحسن فقال الاحلال من وجه كالنكاح فإن ملك النكاح يسمى ملك المحل ولا يثبت له بالنكاح ملك عينها ومنافعها إنما يحل له أن يطأها فكان الاحلال مورثا شبهة من هذا الوجه والنسب يثبت في موضع الشبهة فإن صدق المولى عبده في ذلك ثبت النسب منه إلا أن في دعوى النكاح يحتاج إلى التصديق في النكاح خاصة وفي دعوى الاحلال يحتاج إلى التصديق في شيئين في أنه أحلها له وأنها ولدت منه لأن الاحلال أضعف من التمتع والتمتع عقد والاحلال ليس بمقد فلهذا قلنا لا يثبت النسب منه إلا باقرار بهما وهذا لأن العقد ثبت في المحل فبعدم ثبوته لا يحتاج إلى اقرار المولى بالولادة فأما الاجلال لا يثبت في المحل فلا يثبت النسب مالم ينضم إليه الاقرار بأن الولد منه قال ودعوة المكاتب ولد أمته جائزة لأن حقه في كسبه أقوى من حق العبد المأذون فإن للمكاتب حق الملك في كسبه وينقلب ذلك حقيقة الملك بعتمه وليس للعبد المأذون مثله فإذا صححت الدعوة من المأذون فدعوة المكاتب أولى ولا يحتاج المكاتب إلى تصديق المولى إياه بخلاف المولى إذا ادعاه فإنه لا يثبت النسب منه إلا بتصديق المكاتب وان كان لكل واحد منهما حق الملك لوجهين أحدهما أن المكاتب مستند بملك التصرف في كسبه والدعوى من باب التصرف وهو مما يحتاج إليه لصيانة مائه مستند به والثاني أن المولى حجر على نفسه عن التصرف في كسب المكاتب فلا تنفذ دعوته بسبب الحجر الذي ألزمه نفسه مالم يصدقه المكاتب ولم يوجد مثل ذلك الحجر في جانب المكاتب فيثبت النسب منه بالدعوة وان لم يصدقه المولى وكذلك لو ادعى ولدا من امرأة حرة بنكاح فاسد أو جائز وصدقته المرأة لأنه في دعوى النسب كالحر قال ولو ادعى ولد أمة رجل بنكاح أو ملك وكذبه الرجل لم يصدق المكاتب كالحر إذا

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

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

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

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

منهما تصرف من التصرف في نصيب نفسه فلا يكون تعرضاً منه لنصيب شريكه . قال أمة
بين مسلم وذمي عقلت ثم أسلم الذمي ثم ادعى الولد ما فهو ابنيهما كما لو كانا مسلمين في
الأصل لأن ترجيح دعوة المسلم لما فيه من اسلام الولد فيكون ذلك عند الدعوة والشريك
عند ذلك مسلم فدعوته توجب اسلام الولد وان لم يكن مسلماً وقت العلوق كدعوة شريكه فلما
استويا من كل وجه ثبت نسب الولد منهما وصارت الجارية أو ولدتهما وان كانت بين
مسلمين عقلت ثم ارتد أحدهما ثم ادعى الولد فهو ابن المسلم لأن المرتد كافر ودعوة الكافر لا
تعارض دعوة المسلم ولأن الدعوة تصرف وتصرف المسلم في ملكه أنفذ من تصرف المرتد
(ألا ترى) ان اعتناق المرتد نصيبه يتوقف عند أبي حنيفة رحمه الله فلماذا دعوة المسلم ترجح .
قال ولو كانت بين مسلم وذمي فارتد المسلم ثم ادعى الولد فهو ابن المرتد لأنه أقرب إلى أحكام
الاسلام من الذمي (ألا ترى) انه يجبر على الاسلام غير مقرر على ما يفتقده وأن تصرفه في
الحر والخير لا ينفذ بخلاف الذمي فلقربه من الاسلام جعل في حكم الدعوة كالمسلم فتترجح
دعوته على دعوة الذمي ولأن ترجيح دعوة المسلم لما فيه من ثبوت حكم الاسلام للولد
وهذا موجود في دعوة المرتد فالدعوة من التصرفات التي لا توقف من المرتد فانها لا تستدعي
حقيقة الملك وتوقف تصرفه لتوقف ملكه فاذا كان هو في الدعوة كالمسلم ترجح على الذمي
فصارت الجارية أم ولد له لان الاستيلاء ينبنى على ثبوت نسب الولد وقد ثبت ذلك بدعوته
ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه ويضمن الذمي ايضاً نصف المقر لا قراره بوطئها
فصار نصف المقر بنصف المقر قصاصاً . قال أمة بين رجلين ولدت فادعياها جميعاً وقد ملك
أحدهما نصيبه منذ شهر والآخر منذ ستة أشهر أو أكثر فالدعوة دعوة المالك الاول لان
دعوته دعوة استيلاء فيستند إلى حالة العلوق ودعوة الآخر دعوة الاعناق لان أصل
العلوق لم يكن في ملكه فتكون دعوة الاستيلاء سابقة معنى ويضمن نصف عقرها ونصف
قيمتها لانه قديمك نصيب صاحبه بدعوة الاستيلاء ولم يتبين أنه لمن يفرم قالوا وانها يفرم ذلك
للبيع لا لشريكه المشتري لان دعوته استندت إلى حالة العلوق والمالك فيها في ذلك الوقت
كان للبايع فانما يصير متمسكاً عليه فيضمن له نصف قيمتها ونصف عقرها ويرجع المشتري
على البايع بالتمن لبطلان البيع فيما اشترى وان لم يعلم صاحب المالك الاول فهو ابنيهما والجارية
أم ولدتهما لانهما استويا في الدعوة فكان العلوق حاصلًا في ملكهما ولا عقراً على واحد منهما

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

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

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

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

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

النسب من الآخر وان كان يبول منهما فالعبرة لاسبقهما خروجا وان كان يخرج منهما جيمعا
 معا فنجد أبي يوسف ومحمد رحمهما الله العبرة لاكثرهما وعند أبي حنيفة رحمه الله لا عبرة
 لكثرة البول وقلته فيكون ثبوت النسب منهما لانه لا يرجع جانب أحدهما على صاحبه بإصابة
 العلامة فاستويا قال فان ادعى اللقيط مسلم وذمي وأقام البينة قضيت به للمسلم لان في بيته
 اثبات اسلام الولد وهو منفعة في حقه وكذلك ان كان شهود المسلم من أهل الذمة وشهود
 الذمي مسلمين لان بيته كل واحد منهما حجة على صاحبه فيترجع ما كان موجبا اسلام
 الولد. قال وذا ارتد أحد الزوجين والعياذ بالله فان الولد يلزم الزوج الى سنتين لان الفرقة
 وقعت بردة أحدهما بعد الدخول وهو موجب للعدة عليها فاذا جاءت بولد في مدة يتوهم
 أن الملقوق حصل في حال النكاح يثبت النسب منه كما لو وقعت الفرقة بالطلاق وكذلك لو
 لحق بدار الحرب مرتدا لان المرأة لما بقيت في دارنا فهي مؤاخذة باحكام الاسلام فليها
 العدة الا أن نسب ولدها لا يثبت من الزوج عند أبي حنيفة رحمه الله بشهادة القابلة مالم
 يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان لان المقصود هو الميراث ولا يثبت الميراث بشهادة
 المرأة الواحدة وعندهما شهادة القابلة كافية وأصله في مسألة كتاب الطلاق اذا لم يكن
 هناك جيل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار من الزوج بالجيل لا يثبت النسب عند أبي
 حنيفة رحمه الله الا بشهادة شاهدين وعندهما يثبت بشهادة امرأة واحدة وكذلك ان حلف
 المرتد اللاحق بدار الحرب بأنها أم ولد هنا فان لحوقه بدار الحرب موت حكيم تعتق به أم
 الولد عند قضاء القاضي ويجب عليها العدة والجواب فيه وفي ولد المنكوحه سواء ولو كانت
 هي المرتدة اللاحقة بدار الحرب لم يلزم الزوج الا أن يأتي به لاقل من ستة أشهر منذ يوم ارتدت
 لان العدة لم تجب عليها فلا يثبت النسب الا عند التيقن بمحصول الملقوق في حالة النكاح كالمطلقة
 قبل الدخول وهذا لانها عارت حرية فلا تؤخذ باحكام المسلمين وكما لا يكون للمسلم
 على الحرية عصمة النكاح فكذلك لا يكون له عليها عصمة العدة. قال ولو أسلمت امرأة
 الحربى فدخلت دار الاسلام لم يلزم الحربى ولدها الا بأن يأتي به لاقل من ستة أشهر في
 قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزمه الى سنتين وهي فرع مسألة النكاح ان المهاجرة
 لا عدة عليها عنده وعندهما يلزمه العدة وان سببت المرتدة وهي حامل فولدت لاقل من
 ستة أشهر منذ سببت يثبت نسبه من الزوج المحلم لتيقننا بمحصول الملقوق قبل السبي والتقدير

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

ثم لا ينتق الا باللمان ولا لمان بينهما لان الكافرة غير محصنة وكذلك العبد يتزوج الامة او المسلم يتزوج الجوسية فان النسب يثبت لهذا النكاح مع فساد له لان مجرد الشبهة يكفي لاثبات النسب ثم لا ينتق الا باللمان ولا لمان بينهما ناقلا واذا أسلم الزوجان الكافران وأعتق المملوكة ثم جاءت بولد فنفاه الزوج يلا عنها لانه قدفها وهي محصنة وهما من أهل الشهادة في الحال فيجري اللمان بينهما فان جاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ عتقا أو أسلما لزم الولد أباه لانا يتقنا بحصول الملوقة في حال لم يكونا من أهل اللمان فيلزمه النسب على وجه لا ينتق بالنتى ثم لا يتغير ذلك بصيرورتها من أهل اللمان وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لزم الولد أمه لتوهم ان الملوقة حصل بعد صيرورتها من أهل اللمان فان قيل فكذلك يتوهم حصول الملوقة قبل العتق والاسلام لان الولد قد يبقى في البطن الى سنتين (قلنا) نعم ولكن قطع النسب باللمان في موضع الاشتباه والاشتباه يمنع قطع النسب وهذا لان سبب قطع النسب هو اللمان وقد تحقق فالمنع يظهر المانع وجب العمل به ولان الحل قائم بينهما ومتى كان الحل قائما يستند الملوقة الى أقرب الاوقات وان كان للمسلم امرأة كتابية فولدت فنفاه قهوا ابنة ولا حد عليه ولا لمان لانهما غير محصنة ونسب الولد قد ثبت بالنكاح فلا ينقطع بدون اللمان . قال وان أسلمت المرأة والزوج كافر ثم بقى ولده فعليه الحد لانها محصنة وقد قدفها بالزنا ولا لمان بينهما لانه ليس من أهل الشهادة فتق تعذر جريان اللمان بينهما من جهة الزوج يلزم الحد ولا يقطع النسب عنه لتقرر سببه وهو الملوقة وان أسلما جميعا ثم طلقها ثم تزوجها ثم جاءت بولد فنفاه فنقول هذه المسئلة تشتمل على فصاين أحدهما حكم اثبات النسب والآخر حكم النقي اما حكم اثبات النسب فهو على ثلاثة أوجه ان جاءت به لاكثر من ستة أشهر منذ تزوجها أخيرا أثبت النسب منه بحصول الملوقة في النكاح الثاني وان نفاه لاعنها ولزم الولد أمه لكونهما من أهل اللمان عند الملوقة وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها أخيرا أو لاقل من سنتين منذ أنها ثبت النسب منه لتوهم ان الملوقة كان قبل الطلاق فان نفاه لاعنها ولزم الولد أباه لان حصول اليذوثة بعد الملوقة يمنع قطع النسب باللمان وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر منذ تزوجها أخيرا ولسنتين فصاعدا منذ طلقها لم يثبت النسب منه لان حصول الملوقة كان بعد الطلاق قبل النكاح الثاني ويصح النكاح الثاني عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله وهي

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

باب نفى الولد من زوجة مملوكة وغيرها

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

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

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

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

اشتراها فنفاه لآعن ولزم الولد أباه لأنها بالشراء صارت أم ولد له وبالتق صارت محصنة فاذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من النكاح الآخر عرفنا أن الملوقة كان سابقا على هذا النكاح فلا ينقطع السبب باللعان ولكن يجري اللعان بينهما لكونها محصنة في الحال ولو لم يتزوجها لزمه الولد ما بينها وبين سنتين من وقت العتق لأنها معتدة فان نفاه ضرب الحد لانه قدفها وهي محصنة. قال وان كانت هذه الامة كتابية فختم النسب على ما بيننا ولكن لاحد عليه بالنفي لانها غير محصنة وان صدقته ان الولد ليس منه لم يصدق على الولد لان النسب من حق الولد فانه يتصرف به فلا يصدقان على ابطال حقه. قال رجل مات عن أم ولده فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين فنفاه الورثة لم يثبت النسب في قول أبي حنيفة رحمه الله من الميت ولم يرث بشهادة القابلة ما لم يشهد به شاهدان لانه ليس هنا جبل ظاهر ولا فراش قائم الا أن يكون المولى قد أقر بأنها حبلي منه فيثبت النسب بشهادة القابلة وان أقر به الورثة وافرارهم كافرار الميت لانهم خلفاؤه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت النسب في جميع ذلك بشهادة القابلة وقد بينا هذا الخلاف في المنكوحه بعد موت الزوج فكذلك في أم الولد فان كان المولى كافرا فشهاده الكناية في ذلك مقبولة وان كان مسلما لم تقبل الا الشهادة مسلمة لان هذه الشهادة تقوم على حق المسلم فان النسب يلزمه فيراعى فيه شهادة شرائطه

باب من دعوة البائع أيضا وغيره

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

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

الأخرى فيسعى فيهما ويجب على الورثة نصف ثمن كل واحد منهما من التركة وان اختلفت الورثة في الأول منهما فالقول قول الأول منهم لان كل واحد وارث قائم مقام مورثه لتمام حلة الخلافة له فالذي قال منهم أولا هذه التي كانت استولدها المشتري أولا تمنت للاستيلاء ووجب قسما في التركة وتعينت الاخرى للرد وتردها الى البائع واستدل فيه بحديث قروة بن عمير قال زوج أبي عبدا له يقال له كيسان أمة له فولدت فادعاه ثم مات أبي فكتب الى عثمان رضي الله عنه أن يوافي بأبي الموسم فكتب اليه أن أبي قدمنا فكتب أن ابشوا بانه الى فذهب به اليه فقال ما يقول ابن كيسان فقالت قد ادعاه أبي فان كان صدق فقد صدق وان كان كذب فقد كذب فقال لو قلت غيرها لا وجمتك وأعتقه بالدعوة وجعله ابن العبد بالفراش فيما يعلم أبو يوسف رحمه الله وانما أورد هذا الحديث لبيان أن اقرار أحد الورثة بدعوة الاب كإقرار الاب به فكذلك تعين أحد الورثة كتعيين الموروث بنفسه قال مكاتب اشترى عبدا فادعاه المولى لم تجز دعوته فيه لان دعوة التحرير كالاتاق والمولى لا يملك اعتاق كسبه فلا تصح دعوته وكذلك لو اشترى الابن عبدا لم تجز دعوة الاب فيه لهذا قال زوج أمته عبده بشهود فجاءت بولد لسته أشهر فصاعدا فهو ابن الزوج لانها أمت به على فراشه وان نفاه لم ينتف عنه لان النسب متى يثبت بفراش النكاح لا ينقطع الا باللعان ولا لعان بين المالك ولو جاءت به لاقل من ستة أشهر لم يثبت نسبه من الزوج لانا نيقنا أن العلوق سبق فراش النكاح لان دعوة المولى استندت الى حال العلوق فبين أنه تزوجها وفي بطنها ولد ثابت النسب من المولى وكان النكاح باطلا ولو كان زوجها من عبد غيره باذن مولاه أو من حر فجاءت بولد لسته أشهر فصاعدا فادعاه المولى صدقه الزوج أو كذبه فهو ابن الزوج لانها علقت في فراشه ولكنه يمتق على المولى بإقراره أنه ابنه وان لم يثبت النسب وتكون أمه بمنزلة أم ولد له لانه أقر لها بحق الحرية كما أقر الولد بحقيقة الحرية ولو زوجها ثم باعها ثم جاءت بالولد لسته أشهر بعد النكاح ولاقل من ستة أشهر بعد البيع فادعاه البائع أو المشتري لم يصدقا على ذلك لثبوت النسب من صاحب الفراش ولم يبطل البيع لان دعوة النسب اذا لم تعمل في اثبات النسب كان بمنزلة الاقرار بالعتق واقرار البائع بالعتق بعد البيع غير مقبول في ابطال البيع. قال ولو تزوجت أمته بنير اذنه ثم ولدت لسته أشهر فادعاه الزوج والمولى لان النكاح الفاسد عند اتصال الدخول

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

باب دعوة احدي الاماء

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

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

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

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

إذا أقر بوطنها ثم جاءت بالولد قبل أن يشتريها بحیضة لا ينتفى النسب منه وإن نفاه وإن جاءت بالولد بعد ما اشتراها بالحيضة لم يثبت النسب منه إلا بالدعوة لأن عنده بالوطء تصير فراشا له ولا ينقطع حكم ذلك الفراش إلا بالاستبراء فإذا ولدت قبل أن يشتريها ثبت النسب منه باعتبار الفراش فلا يفتنى بنفسه كما لو ثبت بفراش النكاح ولكننا نقول للمولى على أم الولد فراش مجوز لا ملزم (الآ ترى) أنه يملك نقل فراشه إلى غيره بالتزويج فكما أنه يثبت الفراش على وجه يفرد بنقلها إلى غيره فكذلك النسب بحكمه يثبت على وجه يفرد بنفسه بخلاف فرش المنكوحة والله أعلم بالصواب

باب دعوة القرابة

(قال رحمه الله قال جارية لرجل ادعى ابنه أن أباه زوجها منه فولدت له هذا الولد وأنكره الأب لم يصدق على ذلك ولم يثبت نسبه منه إلا أن يثبتته تقوم على النكاح) لأنه ليس لابن في جارية أبيه تأويل ملك ولاله حق بملكها على أبيه فكان هو في هذه الدعوة كسائر الأجانب لا يثبت نسبه منه ما لم يثبت سببه بالحجة وهو النكاح لأن ثبوت الحكم يفتنى على ثبوت النسب. قال وإذا ادعى الأب ولد جارية ابنه والابن عبد أو مكاتب فدعوته باطلة لأنه ليس له ولاية نقلها إلى نفسه لانعدام ولايته على العبد والمكاتب ولما كان للمولى فيها من ملك أو حق ملك وشرط صحة دعوة الأب نقلها إلى ملكه كما ذكرنا وكذلك لو كان الابن مسلما والأب ذميا أو مستأمنا لأنه لا ولاية للكافر على مسلم. قال وإذا لو ولدت أمة الرجل فادعاه آخر أنه ابنه من نكاح أو شبهة وأنكره المولى لم يصدق على ذلك المم والخال وسائر القربان لأنه لاحق لبعضهم في مال البعض فهم كسائر الأجانب فإن ملكه يوما وقد ادعاه من جهة نكاح صحيح أو فاسد أو من جهة ملك يثبت نسبه منه لأنه عند الملك كالمجدد لذلك الإقرار فإن النسب لا يمتثل إلا بطلان بصد ثبوتة والإقرار به قبيل الملك يتوقف على وجود الملك وكذلك لو ادعى أنه ابنه ولم يذكر أنه تزوجها لأن مطلق إقراره محمول على سبب صحيح شرعا والأسباب الثبوتة للفراش الذي يفتنى عليها النسب كثيرة ولو مالك أمة معه أو دونه صارت أم ولد له لأنه أقر لها بأمية الولد حين أقر بالولد والنسب فإن إقراره بالنسب مثبت لها الفراش والفراش ثابت بالملك أو بالنكاح فاسداً كان أو صحيحا وذلك

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

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

نصيب الشريك لانه احتبس نصيب الشريك عنده فتجب السعاية له ولو كانت الدعوة
 بعد الملك وكذبه شريكه فالحكم فيه كالحكم في عبد بين اثنين يعتقه أحدهما لان نصيب
 الاب انما يعتق عليه بعملة ذات وصفين الملك والقراية فيحال به على آخر الوصفين وجوداً
 وهو الدعوة هنا وذلك منه بمنزلة الاعتراف في حق الشريك حين كذبه فهذا كان الحكم
 فيه كالحكم بين اثنين يعتقه أحدهما وأما في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فان كانت
 الدعوة قبل الملك وكان الشريك ذا رحم محرم من الولد وصدقه في ذلك فلا ضمان عليه ولا
 سعاية على الولد لان نصيب الشريك انما يعتق ليه بقرايته حين صدقه في الدعوة وان كانت
 الدعوة قبل الملك وكذبه شريكه أو كان الشريك أجنبياً والدعوة قبل الملك فصدقه أو
 كذبه أو كانت الدعوة بعد الملك وصدقه ففي هذه الوجوه الاربعه لا ضمان على الاب لان
 تميم عملة العتق بالملك اذا كانت الدعوة قبله ولا صنع له في ذلك وان كانت الدعوة بعده
 وصدقه فهو كالابن المعروف في حقه فلا يكون الاب ضامناً لشريكه في ظاهر الرواية
 عنهما وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله يسير ضامناً لشريكه في الابن المعروف وان
 ملكه بالارث لان ضمان العتق على هذه الرواية ضمان التملك بناء على أصابها ان العتق اذا
 كان موسراً يكون الولاء كله له فيكون بمنزلة ضمان الاستيلاء الواجب بسبب تملك الام
 ولكن هذه الرواية غير صحيحة فانه لا خلاف انه لا يجب هذا الضمان عند العسر وضمان
 التملك لا يختلف باليسار والاعسار ولكن العبد يسمى في قيمة نصيب شريكه لاحصاء منه
 عنده فان القراية بينه وبين الولد لم تثبت عند تكذيبه في حقه وان كانت الدعوة بعد الملك
 وكذبه الشريك وهو ذو رحم محرم من الاب أو أجنبي فالجواب في التفصيلين واحدهما
 والحكم فيه كالحكم في عبد بين اثنين يعتقه أحدهما لما بينا أن القراية لا تثبت في حق الشريك
 مع تكذيبه اياه فذا الرحم المحرم والأجنبي فيه سراء . قال أمة في يدى رجل فولدت فادعي
 رجل انه تزوجها وان الولد منه وقال المولى بل بتمها بألف درهم والولد منه فالولد من الزوج
 بتعدادهما على الفراش الثابت للنسب له عليها مع الاختلاف في سببه ويعتق باقرار المولى لان
 الاب مقر أن الولد ملكه لانه ولد أمته والمولى مقر أنه حر لانها عقلت به في ملك الاب
 فكان حراً باقرار المولى وأمه بمنزلة أم الولد لان المولى مقر لها بأمية الولد والمستولد مقر
 بأن اقرار المولى فيها نافذ فلماذا كانت بمنزلة أم الولد موقوفة لا تحل لواحد منهما لان كل

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

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

باب اقرار المريض بالولد

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

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

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

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

باب دعوة الولد من الزنا والنكاح الصحيح

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

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

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

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

على غيرها اما بشكاح أو بملك يمين فاذا كان الولد في يده كان نسبه اليه من أي فراش حصل له
وأما ثبوت الفراش له عليها ينافي فراش آخر عليها لغيره وكان هذا الفراش في حقه متعينا
ويعتبره يثبت النسب منه من هذا الزوج ولان المرأة في يد الرجل والولد الذي في يدها
من وجه كانه في يده فأما الزوج ليس في يد امرأته فإني يده لا يكون في يدها فلهذا لا
يقبل قولها واذا تقي الرجل ولد امرأته وفرغا من اللعان عند القاضي فقبل أن يفرق بينهما
وتقطع النسب من الاب فإذامات أحدهما فالولد ثابت النسب من الزوج لان نفس اللعان
لا يقطع النسب ما لم يقطعه القاضي اذ ليس من ضرورة اللعان قطع النسب فاذا مات أحدهما
اذن اعترض قبل قطع النسب ما لو كان موجودا في الابتداء منع اللعان بينهما فكذلك يمنع
قطع النسب به وكما يتقرر حكم النسب بموت الولد فكذلك بموت الاب لاستحقاق الولد
الميراث منه ولو كانت ولدت ولدين توأم فعمل أحدهما ففناه ولا عن والزمه القاضي أمه يفرق
بينهما ثم علم بالآخر فهما ابناه لان نسبهما ثبت منه باعتبار الفراش وانما جرى اللعان بينهما
في الولد الذي نفاه فبقي نسب الآخر ثابتا كما كان وقد فرق القاضي بينهما فلا يمكنه أن ينفي
نسب الآخر باللعان بعد الفرقة ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر
لانهما توأم يقرره وأنه لا بد من جعل أحدهما أصلا والحق الآخر به والذي اتقطع نسبه
منه باللعان محتمل للثبوت منه بالا كذاب والذي نفى ثابت النسب منه بعد الفرقة تسمية
لاحتتمل النفي عنه فجعل هذا أصلا أولى ولان النسب يثبت في موضع الشبهة فلا ينتفى بمجرد
الشبهة فترجع الجانب الذي فيه شبهة أولى فان علم بالثاني قبل أن يفرق بينهما فنفاه أعاد
اللعان والزم الولدين الام لان النكاح بينهما قائم عند نفى الولد الثاني فيجري اللعان بينهما
لقطع نسبه كالولد الاول وان أ كذب الملاعن نفسه بالدعوة بعد ما فرق القاضي بينهما ثبت
النسب منه لانه نفى موقوفا على حقه حتى لو ادعاه غيره لم يثبت منه فاذا أقر به بعد الانكار
صحيح اقراره وعليه الحد لانه أقر بأنه قذفها وهي محصنة فعليه حد القذف عند خصومتها
وهذا اذا كان الابن حيا سواء كانت الام حية أو ميتة فان كان الولد قد مات وترك ميراثا
ثم أعاده الاب لم يصدق لان الاب مدعى للمال لا مقر بالنسب فان الولد بالموت قد استغنى
عن الشرف بالنسب وبمجرد الدعوى لا يستحق المال اذا لم يكن مناقضا في الدعوى فاذا
كان مناقضا أولى الا أن يكون ترك ابن الملاعنة ولدا أو أنني فحينئذ يصدق الاب لانه الآن

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

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

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

وأبي يوسف رحمه الله هذا والفصل الاول سواء وعند محمد رحمه الله هذا والفصل الثاني سواء علي ما بيننا قال واذا طلقها واحدة بائنة بعد ما دخل بها ثم تزوجها بجاءت بولد لاقل من ستة أشهر فنفاه لانها لقيام النكاح بينهما في الحال ويلزم الولد أباه لاننا يتقنا أن الملقق به سبق النكاح الثاني فكان حاصلا في النكاح الاول وبالفرقة بعده تقرر النسب علي وجه لا يتقنى بحال وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر منذ تزوجها النكاح الثاني لا عن ولزم الولد أمه لان الحل قائم فيستند الملقق الي أقرب الاوقات وهو ما بعد النكاح الثاني فاذا نفاه يقطع النسب عنه بالامان والله أعلم

باب الولادة والشهادة عليها

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

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

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

سبب الفراش قيام الملك وهو باق بعد الردة وان حرم عليه غشيانها بالردة وثبوت النسب لا
يتمد حل الغشيان كما في المنكوحه نكاحا فاسدا وهذا بخلاف ما زوجها لان فراشا قد
اقتطع باعتراض فراش الزوج (ألا ترى) انه لو ادعاه لم يثبت النسب منه بخلاف ما نحن فيه
ولنا أن تحسين الظن بالمولى واجب وفي أثبات النسب منه حكم باقدامه على وطء حرام وذلك
لا يجوز بدون الحجة فان ادعاه فقد صار مقرراً بذلك فيثبت النسب منه حينئذ والا فلا وكذلك
ان جاءت به لاقبل من ستة أشهر منذ ارتدت لانا يتقنا ان العلوق سابق على ردها فلا يكون
فيه حمل أمر المولى على الفساد قال واذا أقر بصبي في بده أنه ابنه من أمته هذه والد علي فراشه
ثم مات الرجل فادعى أولاده أن أباهم قد كان زوج هذه الامة عنده قبل أن تلد بثلاث سنين
وانها ولدت هذا الغلام على فراش العبد والغلام والامة يسكرون ذلك لم تقبل بينهم
على ذلك والغلام ابن الميت لان نسبه ثبت من المولى باقرار المولى به وهذه البيئته من الورثة
تقوم على النفي فلا تكون مقبولة وبيان ذلك أنهم لا يثبتون بهذه الشهادة لانفسهم حقا انما
يثبتون النسب للعبد وهو جاحد مكذب للشهود وقصد الورثة من هذا نفي النسب عن الميت
حتى لا يزاحمهم في ميراثهم والشهادة على النفي لا تقبل ثم الورثة خلفاء الميت وهو لو أقام هذه
البيئته بنفسه لم يقبل منه فكذلك ممن يخلفه قال ولو ادعى العبد ذلك وأقام البيئته ثبت نسبه منه
لانه يثبت حق نفسه بهذه البيئته من الفراش عليها ونسب وادها فوجب قبول بيئته للأثبات
ثم من ضرورته انتفاء النسب عن المولى لان الثابت بالبيئته كالثابت بالمعائنة ويعتق باقرار المولى
لاقراره بحريته حين ادعى نسبه فان كان الافرار منه في المرض فالمتعق من الثلث في حق
الغلام والامة جميعا لان نسب الولد لما لم يثبت لم يكن لها شاهد علي ما أقر به المولى من حق
الحرية لها فكان معتبرا من الثلث كما يعتبر عتق الغلام من الثلث وجعل ذلك كانشاء العتق
منه فيهما ولو كان العبد غائبا توقف حكم هذه البيئته حتى يحضر العبد فيدعى ويذكر لان
حكم البيئته يخالف بدعوى العبد وانكاره فلا بد من ان يجعل وقوفا على حضوره ولو ادعت
الام النكاح أو ادعاه الغلام قبل بيئته الزوج لانها تقوم للأثبات فان النسب من حق الغلام
فاذا البيئته بالبيئته من العبد كان مثبتا حق نفسه والام ثبت النكاح بينهما وبين العبد وذلك
حقها قال رجل طلق امرأته تطليقة بائنة فأقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لسته أشهر
فصاعدا لم يثبت نسبه منه لان انقضاء العدة قد ظهر بخبرها فانها أمية شرعا فاذا جاءت بعد

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

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

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

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

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

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

باب دعوى العتاق

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

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

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

وكذلك لو جاءت الزوجة بصبي فادعت أنها ولدته وأنكر الزوج ففي استتلافه خلاف كما بينا وكذلك لو أن المولي أو الزوج جاء بصبي والدعى أنها ولدته منه وأراد استتلافها فلا يمين عليها عنده وكذلك لو كان الابن هو الذي ادعى النسب على الأب أو الأب على الابن وطلب يمين المنكر فلا يمين في الوجوهين إلا أن يدعى بذلك ميراثا قبل صاحبه فينثذ يستحلف على الميراث دون النسب لأن المال مما يعمل فيه البدل فيجوز القضاء فيه بالنكول بخلاف النسب وإذا استتلفه فنكل قضي بالمال دون النسب لأن أحد الحكمين يفصل عن الآخر وعند النكول إنما يقضى بما جرى فيه الاستتلاف (ألا ترى) أنه لو ادعى سرقة مال على رجل فاستحلف فنكل يقتضي بالمال دون القطع فهذا مثله وكذلك لو ادعى ميراثا بالولاء فهو ودعواه الميراث بالنسب سواء فيما ذكرناه . قال ولو أن رجلا ورث داراً من أبيه فادعى آخر أنه أخوه لا يبه قد ورث أباه معه هذه الدار وجهد ذو اليد ذلك لم يستحلف على النسب هنا بالاتفاق أما عند أبي حنيفة لا يشكك وأما عندهما كل نسب لو أقر به لم يصح لا يستحلف على ذلك إذا أنكره لما بينا أن النكول عندهما قائم مقام الأقرار والأخوة لا تثبت بأقراره لو أقر بها فكذلك لا يستحلف عليه بخلاف الأبوة والبنوة ولكنه يستحلف بالله العظيم ما يعلم له في هذه الدار نصيباً كما يدعى المال والاستتلاف يجرى في المال لأنه استتلاف على فعل الغير لأنه يدعى الارث من الميت بسبب بينهما والاستتلاف على فعل الغير يكون على العلم لا على الثبات . قال جارية بين رجلين ولدت ولدين في بطنين فادعى أحدهما الأكبر ثم ادعى الآخر الأصغر لم تجز دعوة صاحب الأصغر لأن الملقق بهما حصل في ملكهما فحين ادعى أحدهما الأكبر صارت الجارية أم ولد له من حين علق بالأكبر ثم الأصغر ولد أم ولده والشريك أجنبي عنه ومن ادعى ولد أم ولد الغير لم تصح دعوته ولو كان صاحب الأصغر ادعى الأصغر أولاً لا يثبت نسبه منه لأنها مشتركة بينهما مع الولدين حين ادعى مدعى الأصغر وما ادعاه يحتاج إلى النسب فيثبت نسب الأصغر منه وصارت الجارية أم ولد له وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وتصح دعوة مدعى الأكبر للأكبر لأنه نفي مشترك بينهما فإن أمية الولد لها إنما يثبت من حين علق بالأصغر والأكبر منفصل عنها قبل ذلك فهذا بقي مشتركاً بينهما فإن ادعاه مدعى الأكبر وهو محتاج إلى النسب ثبت نسبه منه وضمن نصف قيمته لشريكه إن كان موسراً لأنه مقصود بالدعوة

والإتلاف فتكون دعوته إياه بمنزلة اعتاقه ولم يذكر أن مدعي الأكبر هل يفرم شيئاً من
العقر ويتبني أن يفرم نصف العقر لانه أقر بوطء الأمة حال ما كانت مشتركة بينهما فيفرم
نصف العقر لشريكه وان لم يثبت أمية الولد لها من جهة . قال ولو كانت الدعوى منهما
مما وهى أم ولد المدعى الا كبر لانه سابق بالدعوة معنى فان الملقوق بالا كبر كان سابقاً
فصارت أم ولد له من حين علق بالاكبر وفي القياس لا تصح دعوة مدعي الاصغر لانه
ادعى ولد أم ولد الغير كما في الفصل الاول ولكنه استحسن فقال بينة الاصغر من مدعي
الاصغر لان وقت الدعوة كان الاصغر مشتركاً بينهما في الظاهر محتاجاً الى النسب وكذلك
الجارية حين علق بالاصغر كانت مشتركة بينهما في الظاهر فبمد ذلك انها كانت أم ولد لمدعي
الاكبر صار مدعي الاصغر بمنزلة المنور وولد المنور حر بالقيمة فكان جميع قيمة الاصغر
لمدعي الا كبر وذكروا في بعض النسخ أن عليه جميع قيمة الاصغر لمدعي الا كبر وذكروا في
بعض النسخ ان عليه نصف العقر وليس بينهما اختلاف ولكن حيث قال عليه نصف العقر
انما أجاب بالحاصل فان نصف العقر بنصف العقر قصاص وانما يبقى في الحاصل نصف العقر
على مدعي الاصغر لمدعي الا كبر . قال رجل مات وترك ابنين وجارية فظفر بها حبل فادعى
أحدهما ان الحبل من أبيه وادعى الاخر ان الحبل منه وكانت الدعوة منهما مما قال حبل من
الذي ادعاه لنفسه لانه يحمل نسب الولد على نفسه وأخوه انما يحمل نسب الولد على أبيه
وتحجروا قوله ليس بحجة في آيات النسب من أبيه فهذا كان الذي ادعاه لنفسه أولى فان قيل
الذي ادعى الحبل من أبيه كلامه أسبق معنى فينبغي أن يرجع بالسبق (قلنا) هذا ان لو كان
قوله حجة في آيات الملقوق من أبيه في حياته وقوله ليس بحجة في ذلك ويقرم الذي ادعاه لنفسه
نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه لانه يملكها بالاستيلاء على شريكه فان قيل كيف يضمن
لشريكه وقد أقر الشريك انها حرة من قبل الميت (قلنا) لان القاضي كذبه في هذا الاقرار
حين جعلها أم ولد للآخر والتكذب في اقراره حكماً لا يبقى اقراره حجة عليه كالمشترى اذا
أقر بالملك للبائع ثم استحق من يده رجع عليه بالثمن وكذلك ان كان الذي ادعاه لنفسه سبق
بالدعوة وان كان الذي ادعى الحبل للأب بدا بالاقرار لم يثبت من الاب بقوله ولكن يمتق
عليه نصيبه من الام ومما في بطنها لاقراره بحريتها ويجوز دعوة الآخر ويثبت نسب الولد
منه لانه محتاج الى النسب والنصف منه باقي على ملكه فان اقرار الاول ليس بحجة في ابطال

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

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

باب الغرور

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

ملكه عما هو جزء من ملكه فيجب ضمان الملية على الغرور بمنه بعد الطلب والطلب
 اعتبر قيمته وقت الخصومة حتى أن مات من الأولاد قبل الخصومة لم يحسن من قيمته
 شيئا لأن المنع إنما يتحقق بعد الطلب إذا عرفنا هذا فنقول أمة حرث رجلا فأخبرته أنها حرة
 فتزوجها على ذلك فولدت ولدا ثم أقام مولايها البينة أنها أمته وقضى بها له فإنه يقضي بالولد
 أيضا لمولى الجارية لأن استحقاق الأصل سبب لاستحقاق التولد منه فإنه في حكم الجزء
 له وقد ظهر هذا السبب عند القاضي ولم يظهر ما يوجب حرية الولد وهو الغرور إلا أن يقم
 الزوج بيته أنه تزوجها على أنها حرة فإن أقام البينة على هذا فقد أثبت حرية الأولاد فكان
 الولد حرا لا سبيل عليه وعلى أبيه قيمته وادعى ماله حالا وقت القضاء به دون مال الولد
 لأن السبب هو المنع وجد من الأب دون الولد ولا ولاء للمستحق على الولد لأنه عاق
 جزء الأصل وإنما قدرنا الرق فيه لضرورة القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة لا يمد وموضع
 الضرورة وإن مات الولد قبل الخصومة فليس على الأب شيء من قيمته لأن الولد لو كان
 مملوكا على الحقيقة لم يكن مضمونا فإن ولد النصب أمانة عندنا فإن لم يكن مملوكا أولى أن لا
 يكون مضمونا وإن قبل الابن فأخذ الجارية فعليه قيمته للمستحق الذي بدل نفسه ومنع
 البديل كمنع الأصل فيتحقق به السبب الموجب للضمان وإن قضى له بالدية فلم يقبضها لم
 يوجد بالقيمة لأن المنع لا يتحقق فيما لم يصل إلى يده من البديل فإن قبض من الدية قدر
 قيمة المقبول قضى عليه بالقيمة للمستحق لأن المنع تحقق بوصول يده إلى البديل ويكون منه
 قدر قيمة الولد كمنع الولد في القضاء للمستحق عليه بالقيمة ولو كان للولد ولد يحرز ميراثه
 ودينه فخرج من الدية أو دونها قضيت على الأب بمثل ذلك لتحقق المنع في البديل ولا يقضى
 به في الدية ولا في تركة الابن لأن هذا الضمان مستحق على الأب بمنه الولد بالجارية وإنما
 يقضى من تركة الابن ما يقرر دينا على الابن فإن كان الأب ميتا قضى به في تركته لأنه
 دين على الأب فيستوفى من تركته وإن كان على الأب دين خاص مستحق للفرع بقيته الولد
 لأن دينه مثل دينهم وإن لم يكن للأب بيعة أنه تزوجها على حرة فطلب يمين المستحق على
 طه حلفته على ذلك لأنه يدعى مالوا أو بقر به لزمه فاذا أنكر يستحلف عليه ولكنه استعلاف
 على حمل النير وكان على العلم لأعلى البينات قال ولو استولدها على شراء أو هبة أو صدقة
 أو وصية أخذ المستحق الجارية وقيمة الولد لأن الموجب للغرور ملك مطلق للاستيلاء له

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

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

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

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

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

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

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

بالسوء على الاقرار به كاذبا وربما ينفعه عن الاقرار بالصدق وفي حق نفسه النفس الامارة
 بالسوء لا تحمله على الاقرار بالكذب وربما يمنعه على الاقرار بالصدق فظهور دليل الصدق فيما
 يقربه على نفسه جعل اقراره حجة واليه أشار الله تعالى في قوله بل الانسان على نفسه بصيرة .
 قال ابن عباس رضي الله عنهما أي شاهد بالحق والدليل على انه حجة شرعا قوله تعالى وللمل
 الذي عليه الحق فأمر من عليه الحق بالاقرار بما عليه دليل واضح على انه حجة والنهي عن
 الكتمان في قوله تعالى ولا يخس منه شيئا وليتق الله ربه دليل على ان اقراره حجة كما ان
 الله تعالى لما نهي عن كتمان الشهادة كان ذلك دليلا على ان الشهادة حجة في الاحكام ورجم
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عزا رضي الله عنه حين أقر على نفسه بالزنا وقال صلى الله عليه
 وسلم في حديث المسف وأعد ما اتسب الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فيكون الاقرار
 حجة في الحدود التي تندرى بالشبهات دليل على انه حجة فيما لا يندرى بالشبهات بالطريق
 الاولى ثم الاقرار صحيح بالمعلوم والمجهول بمد أن يكون المعلوم لانه اظهر لما عليه من الحق
 وقد يكون ما عليه مجهولا فيصح اظهاره بالمجهول كالمعدوم بخلاف الشهادة فان أداء الشهادة
 لا تكون الا بمد العلم بالشهود به . قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال
 صلى الله عليه وسلم للشاهد اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والافدع فع الجهل لا حاجة الى
 الشهادة بل هو ممنوع عن أدائها فأما من عليه الحق محتاج الى اظهار ما عليه باقراره معلوما
 كان عنده أو مجهولا فقد يلم أصل الوجوب ويجهل قدر الواجب وصفته ولهذا صح اقراره
 بالمجهول ولان الشهادة لا توجب حقا الا بانضمام القضاء اليها والقاضي لا يتمكن من القضاء
 الا بالمعلوم فأما الاقرار موجب بنفسه قبل اتصال القضاء به واذا احتتم بالمجهول أمكن ازالة
 الجاهالة بالاجبار على البيان فلماذا صح الاقرار ولهذا لا يعمل بالرجوع عن الاقرار ويعمل
 بالرجوع عن الشهادة قبل اتصال القضاء بها اذا عرفنا هذا فتقول وجل قال غصبت من فلان
 شيئا فالأقرار صحيح ويلزمه ما بينة ولا بد من تبين أي شيء هو لان الشيء حقيقة
 اسم لما هو موجوده الا كان أو غيره الا أن لفظ النصب دليل على المالية فيه فالنصب
 لا يرد الا على ما هو مال وما ثبت بدلالة اللفظ فهو كالمفروض كقوله اشترت من فلان
 شيئا يكون اقرارا بشراء ما هو مال لان الشراء لا يتحقق الا فيه ولا بد من أن يبين مالا
 يجري فيه التماخ بين الناس حتى لو فسره بحجة منقطعة لم يقبل ذلك منه لان اقراره بالنصب

دليل على أنه كان ممنوعاً منه من صاحبه حتى غلب عليه فغصبه وهذا مما يجري فيه التمانع فإذا تبين
 شيئاً بهذه الصفة قبل يانته لان هذا بيان مقرر لاصل كلامه وبيان التقرير صحيح موصولاً أو
 مفصولاً فان ساعده المقر على ما بينه أخذه وان ادعى غيره فالقول قول المقر مع يمينه لانه
 خرج من موجب اقراره بما بين فاذا كذبه المقر له فيه صار راداً اقراره بنفي دعواه شيئاً آخر
 عليه وهو لذلك منكر فالقول قوله مع يمينه ويستوى ان بين شيئاً يضمن بالنصب أو يضمن
 بعد أن يكون بحيث يجري فيه التمانع حتى المنصوب فالقول قوله مع يمينه وكذلك ان
 بين ان المنصوب دار فالقول قوله وان كانت الدار لا يضمن بالنصب عند أبي حنيفة رحمه الله
 واختلف المشايخ ورحمهم الله فيما اذا بين المنصوب زوجته أو ولده الصغير فمنهم من يقول
 يانته مقبول لانه موافق لمبهم كلامه فان لفظ النصب يطلق على الزوج والولد عادة والتمانع فيه
 يجري بين الناس أكثر مما يجري في الاموال وأكثرهم على انه لا يقبل بيانه بهذا لان حكم
 النصب لا يتحقق الا فيما هو مال فيبانه ما ليس بمال يكون انكار الحكم النصب بعد اقراره
 بسببه وذلك غير صحيح منه وفرق بين هذا وبين الخلع فان من خالع امرأته على ما في يديها من
 شيء فانه ليس في البيت شيء كالخلع مجازاً وله أن يجعل تسمية الشيء فيه دليلاً على المالية بخلاف
 تسمية المتاع لان الخلع من اسباب القرقة والفرقة قد تكون بغير بدل في العادة فلا يكون
 فيما صرح دليلاً على المالية في الشيء المذكور فأما النصب لا يطلق في العادة الا فيما هو مال
 ولا يثبت حكمه شرعاً الا فيما هو مال فالتنصيص عليه دليل على المالية في الشيء المذكور والعصر
 قبل التخمير كان مالا فسد تقومه بالتخمير شرعاً وصار المسلم ممنوعاً من تموله من غير انعدام
 أصل المالية فيه (ألا ترى) أنه بالتخلل يصير مالا متقوماً وهو ذلك الغير فلماذا صح بيانه ثم
 الحظر محل الحكم النصب ولهذا كان فاصب الحظر من الذي ضامننا لهذا قبل يانته وكذلك لو أقر
 أنه غصب عبداً فهذه الجهالة دون الاول لان جنس المقر به صار معلوماً هنا ثم التوسع في
 الاقرار أكثر منه في الخلع والصلح عن دم العمد والنكاح وتسمية العبد مطلقاً صحيح في
 هذه العقود ففي الاقرار الاول ان في هذه العقود ينصرف الى الوسط لانه عقد معاوضة
 فيجب النظر فيه من الجانبين وذلك بتعين الوسط الذي هو فوق الوكس ودون الشطط
 والاقرار لا يقابله شيء فلا يمتنع فيه الوسط بل يكون المقر فيه مقبولاً اذا لم يخالف ما يلفظ
 به سواء بين الرديء أو المعبى فاسم العبد أولى توضيح الفرق أن النصب فعل يستدعي

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

دعوي المقر له الآخر عليه وهو جاحد فالقول قوله مع يمينه ولو أقر أنه غصب هذا العبد
 من هذا أو من هذا وكل واحد منهما يدعيه فان اصطلاحا على أخذه أخذه وان لم يصطلحا
 استخلف كل واحد منهما أولا نقول فرق بين هذا والاول فقال هناك يقال له قرا بهما
 شئت واحلف على الآخر وهنا لا يقال له قرا لهما شئت وأحلف الآخر لان هناك الاقرار
 صحيح ملزم فان المستحق معلوم انما الجهالة في المستحق فيمكن اجباره على البيان لما صح
 اقراره وهنا اقرار غير صحيح لان المقر له مجهول وجهالة المقر له تمنع صحة الاقرار لان الحق
 لا يثبت للمجهول ولان المنصوب عند الغصب قد بينه حاله على الغاصب انه عبد أو أمة ولكن
 المنصوب منه لا يشتبه عليه عادة فلم يكن اقراره للمجهول حجة تامة في الاستحقاق حتى يجبر
 على البيان ولكنهما ان اصطلاحا على أن يأخذه أو بالتسليم اليهما لان المنصوب جهالة من يجب
 عليه تسليمه اليه وقد يزال ذلك باصطلاحهما فان احدهما مالك والآخر نائب عنه وكما يؤمر
 الغاصب بالرد على نائبه ولانه كان مقرا انه لاحق له في العبد منهما فان الحق فيه لا يمدوهما
 وانما لم يصح اقراره في التزام التسليم الى احدهما بيمينه فلا يجبر على البيان لان ذلك غير ثابت
 باقراره فاذا اصطلاحا فقد ثبت باقراره أن المستحق منهما يأمره بالتسليم اليه فان لم يصطلحا
 استخلف لكل واحد منهما بيمينه لان كل واحد منهما يدعي الحق لنفسه عينا وهو لم يقر بذلك
 وانما أقر لمنكر منهما والمنكر في حق الدين كالمردوم والقاضي الخيار في البداية بالاستخلاف
 لايهما شاء وقيل هذا بالاستخلاف لمن سبق بالدعوى وقيل يقرع بينهما تطمينا لقلوبهما فان
 نكل عن اليمين أحدهما يأمره بالتسليم اليه مالم يخلصه الآخر بخلاف ما اذا أقر لاحدهما
 بيمينه فانه يأمره بالتسليم اليه لان الاقرار موجب الحق لنفسه فأما النكول لا يوجب الحق
 الا بقضاء القاضي والقاضي لا يقضي الا بعد النظر اكل قسم ومن حجة الآخر أن يقول
 القاضي انما نكل له لانك بدأت بالاستخلاف له ولو بدأت بالاستخلاف لي لكان ينكل
 لي وفي الاقرار لا يمكن الآخر أن يمتنع بمثل هذا وقد زعم ان المقر له أحق باليمين منه
 فيأمره بالتسليم اليه فان حلف لاحدهما ونكل للآخر قضى القاضي به للذي يحمل له لانه
 حق من حلف له وقد انتهى بيمينه مالم يأت بحجة ولا حجة له ونكوله في حق الآخر
 قائم مقام اقراره فيأمره بالتسليم اليه وان نكل لهما قضى القاضي بالعبد بينهما وبقبيته أيضا
 بينهما لان بنكوله صار عقرا له وغصب من كل واحد منهما جميعه وبما لو قدر الا على النصف

يرد على كل واحد منهما وليس أحدهما أولى به من الآخر فيلزمه رد نصف القيمة على كل واحد
 منهما اعتبار الجزء بالكل إذا تعذر رده ولو حلف لهما لم يكن لهما عليه شيء لأن حق كل واحد
 منهما قد انتهى بيمينه إلى أن يجد الحجة فإن أراد أن يصطلحا بعد ذلك لم يكن لهما ذلك في
 قول أبي يوسف رحمه الله الآخر وكان يقول أولهما ذلك وهو قول محمد رحمه الله وجه
 قوله الأول أن حق الأخذ عند الاصطلاح ثبت لهما بهذا الاقرار بدليل أنهما لو اصطلحا
 قبل الاستحلاف فإن لهما أن يأخذهما والحق الثابت بالاقرار لا يبطل باليمين والمعنى الذي فات
 لهما أن يأخذهما قبل الاستحلاف إذا اصطلحا على أن أحدهما مالك والآخر نائب عنه وهذا
 موجود بالاستحلاف ولأن الاستحلاف هو غير محل للاقرار لأن الاقرار كان لأحدهما
 بغير عينه والاستحلاف كان استحقاق كل واحد منهما بيمينه فلا يتغير به حكم ذلك الاقرار
 فالقاضي يتيقن أنه صادق في يمينه أو كاذب ولا تأخير لليمين الكاذبة في ابطال الاستحقاق
 وجه قول أبي يوسف الآخر رحمه الله أن يمين المقر يبطل حق من حلف له كما لو حلف
 لأحدهما يبطل حقه ومزاحمته ثم التفقه فيه من وجهين أحدهما أن أصل الاقرار وقع فاسدا
 لجهالة المقر له لما بينا أن الغصب يوجب رد العين والمستحق للرد عليه بهذا الاقرار غير معلوم
 أو كان الاقرار فاسداً ولكن أراد منعه العباد برفع المنفسد بالاصطلاح ممكن فإن أزال ذلك
 قبل تقور الفساد صح الاقرار وأمر بالتسليم اليهما وإن تقرر الفساد بقضاء القاضي لا يمكن
 إزالته بعد ذلك برفع كاليبيع الفاسد بخيار مجهول أو بعمل مجهول إذا تقرررت صفة الفساد
 بالقضاء وهنا لما اسحلقة القاضي لكل واحد منهما فقد حكم بفساد ذلك الاقرار فلا ينقلب
 صحيحاً بعد ذلك باصطلاحهما (الثاني) أن لكل واحد منهما لما طلب بيمينه فقد عاملة المنكرين فصار
 راد الاقرار يرتد برد المقر له فلم يبق لهما حق الاصطلاح بعد ذلك بخلاف ما قبل الاستحلاف
 والثابت بالاقرار أحد الأمرين أما الاصطلاح أو الاستحلاف فكما لو أقر على الاصطلاح
 كأننا قائلين لاقراره فلا يبقى لهما حق الاستحلاف بعد ذلك فكذلك لو أقر على الاستحلاف
 كأننا رادين لاقراره فلا يبقى لهما حق الاصطلاح بعد ذلك وقوله الاستحلاف في غير محل
 لاقراره قلنا محل الاقرار لا يمدوهما فإذا وجد الاستحلاف منهما فقد تقن بوجوده ممن
 وقع الاقرار له فكان ذلك مبطلا لحق الاقرار ولو قال غصبت العبد من هذا لابل من هذا
 فهو للاول والآخر قيمته لأن كلمة لابل للاستدراك بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه

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

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

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

لا يكون مقتضيا غضب المحل ولو قال كذا في كذا وان كان الثاني مما يكون وعاء للاول كالماء نحو توب في منديل أو طلم في سفينة وما أشبه ذلك لان في حقيقة اللطف فهو مخبر بأن الثاني كان ظرفا للاول مع غضبه ولن يكون ذلك الا اذا كان غضبه لهما وكذلك قوله تمرا في قوصرة أو حنطة في جوالق وان كان الثاني هما لا يكون وعاء للاول نحو قوله غضبتك درهما في درهم لم يلزمه الثاني لانه غير صالح أن يكون ظرفا لما أقر بنصبه أولا فلي آخر كلامه فان (قيل) كان ينبغي أن يجعل حرف في معنى حرف مع لان الكلام معدول بمجازه عند تندر العمل بحقيقته قال الله تعالى فادخلني في عبادي (قلنا) اذا آل الامر الى المجاز فكما يحتمل معنى مع يحتمل معنى على قال الله تعالى ولا صلبنكم في جذوع النخل أي على جذوع النخل فان حمل عليه لم يلزم الثاني وان حمل على معنى مع لزمه والذمة في الاصل بريئة فلا يجوز شغلها بالشك وان كان الثاني مما يكون الاول وسطه نحو ان يقول غضبتك توبا في عشرة آتواب لم يلزمه الآتوب واحد في قول أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة رحمه الله ويلزمه في قول محمد رحمه الله أحد عشر توبا * وجه قول محمد رحمه الله أن العشرة قد تكون وعاء للثوب الواحد فان الثوب النيس قد ياف عادة في الثياب فكان هذا بمنزلة قوله حنطة في جوالق أو يحمل كلامه على التقديم والتأخير فيصير كأنه قال عشرة آتواب في توب والثوب الواحد يكون وعاء للعشرة فوجب العمل بما صرح به بحسب الامكان وعلل لابي يوسف رحمه الله في الجنب وقال ان العشرة لا تكون وعاء معناه أن الوطا غير الموطا والثوب اذا لف في ثياب فكل توب يكون موطا في حق ماوراءه فلا يكون وعاء الا الثوب الذي هو توب ظاهر فاذا كان لا يتحقق كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لغوا وحمله على التقديم والتأخير لا معنى له فانه اشتغال بايجاب المال في ذمته بالاحتمل وتأويل هو مخالف للظاهر وذلك لا يجوز ولو قال غضبتك كراباسا في عشرة آتواب حرير عند محمد رحمه الله يلزمه الكراباس وعشرة آتواب حرير لان الحرير لا يجعل وعاء للكرايس عادة ولو قال غضبتك طعاما في بيت كل هذا بمنزلة قوله طعاما في سفينة لان البيت قد يكون وعاء للطعام فيكون المراد بنصب البيت والطعام الا أن الطعام يدخل في ضمانه بالنصب والبيت لا يدخل في ضمانه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر لانه مما لا ينقل ولا يحول والنصب الموجب وضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل ولذا قل لم أحول الطعام من موضعه لم يصدق في

ذلك لانه أقر بنصب تام وفي الطعام يتحقق ذلك بالنقل والتحويل فكان هو في قوله لم أقله راجعاً مما أقر به فلم يصدق وكان ضامناً للطعام وفي قول محمد رحمه الله هو ضامن للبيت أيضاً ومسئلة غصب المقارم مروفة ولو قال غصبته يوماً وردته عليه لم يصدق علي الردوان كان كلام موصول لانه ليس الى بيان صدر الكلام بل هو دعوى مبتدأ أي أو فيته مالزمني من ضمان النصب واقراءه صحيح فأما دعواه بنير حجة لاتكون صحيحة ولكن القول قول المنكر للرد كالمقر بالدين اذا ادعى الايفاء والابراء كلام موصول ولو قال غصبته ثوباً من عينه أو تمر من قوصرة أو طعاماً من بيت أو ظهر دابة ضمن التمر والثوب والطعام خاصة لما بينا ان آخر كلامه كان لبيان ان انتزاع المنصوب كان بين هذا فهو بمنزلة قوله غصبته ثوباً من يده يكون اقراره بالنصب في الثوب دون يده فكذلك ما سبق والله أعلم

باب اقرار المفاوضة بالدين

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

المفاوض المريض أقر لوارثه بدين لم يلزم شريكه وبهذا تبين أن الصحيح هو الطريق الثاني دون الأول فإنه لو جعل اقرار أحدهما لصار الشريك الآخر مطالباً بالمال هنا ولكن اقرار المريض لوارثه باطل فلم يجب به المال في ذمة المقر والوجوب على الشريك بحكم الكفالة فإذا لم يكن المال واجبا على الاصيل لا يجب على الكفيل خلاف الأول فإن اقراره للاجنبي صحيح وإن كان مؤخرا عن حق غرماء الصحة فوجب به المال على الاصيل وصار الكفيل مطالباً به بحكم الكفالة وكذلك لو كفل لوارثه بشيء لأن كفالة المريض لوارثه باعلة غير موجبة المال عليه فأما إذا كفل الاجنبي فمذنب أي حنيفة رحمه الله يؤخذ به شريكه سواء كفل بأمر الاصيل أو بغير أمره وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله لا يؤخذ بالشريك به وكذلك ان أقر أحد المتفاوضين بكفالة في صحته أو مرضه فملى قول أبي حنيفة رحمه الله يؤخذ به شريكه وعندهما لا يؤخذ بشيء من ذلك * حجتهما أن دين الكفالة ليس من دين التجارة لأن سببه لا ينزع ما هو تبرع (الأتري) أنه لو حصل من المريض كان معتبرا من الثلث ولو حصل من العبد المأذون والمكاتب لم يكن صحيحا وما وجب على أحد المتفاوضين لا بجهة التجارة لا يكون شريكه مطالباً به كما يجب من مهر امرأته وأرش الجنابة بمخائمه وكلامهما يتضح في الكفالة بغير الاصل فإنه تبرع محض حتى لا يستوجب الكفيل الرجوع على الاصيل عند الاداء ولا في حنيفة رحمه الله طريقان الأول ان هذا الدين وجب بما هو من متضمنات عقد المفاوضة فيكون الشريك مطالباً به كالواجب بطريق الوكالة اذا توكل أحدهما عن الغير بالشراء وبيانه فيما قلنا ان عقد المفاوضة يقضي الوكالة العامة والكفالة العامة وبهذا تبين أنه من جنس التجارة لأن عقد المفاوضة يتضمن ما هو من جنس التجارة الثاني ان في الكفالة معنى البيوع في الابتداء ولكنه مفاوضة أيها خصوصا في الكفالة بالامر فإنه يرجع بما يؤدي الى الاصيل فحق حق العبد المأذون والمكاتب والمريض اعتبرنا معنى التبرع فيه في الابتداء فلم يكن صحيحا وفي حق المفاوض اعتبرنا معنى المفاوضة في الانتهاء لأنه صحيح في حق من باشر سببه فإذا صح اقلبت مفاوضة فمند صيرورة الشريك الآخر مطالباً به في الحال وتأخر في حق المريض عن حق غرماء الصحة لأن اقرار الشريك عليه لا يكون العبد من اقراره بنفسه وهو لو أقر بنفسه تأخر عن حق غرماء الصحة فكذلك ما لزم باقرار شريكه أو بمجمل هذا كاقرارهما جميعا فإن (قيل) كان ينبغي أن يكون هذا في حق المريض من ثلث ماله لأن الوجوب عليه كان لسبب

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

باب الاقرار لما في البطن

(قال رضى الله عنه الاقرار لما في البطن على ثلاثة أوجه أحدها أن بين سببا صالحا مستقبيا بأن يقول لما في بطن فلانة على ألف درهم من جهة ميراث وورثه عن أبيه فاستهلكته

أو وصية أوصى بما له فاستهلكته فهذا صحيح) لانه بين سبباً مستقبلاً لو عاينه حكماً بموجب المال عليه فكذلك اذا ثبت باقراره هذا لان هذا الاقرار في الحقيقة للمورث والموصى فان المال منفي على حقه مالم يصرفه الى وارثه أو الى من أوصى له به وكذلك المورث والموصى من أهل الاقرار له فهو نظير مالو قال لدابة فلان على ألف درهم أوصى له باللف فاستهلكته ثم ان ولدت ولدًا حياً فالمقر به له وان ولدته ميتة فالمال مردود على ورثة الميت والموصى وان جاءت بولدين أحدهما ذكر والآخر أنثى ففي الوصية تقسم بينهما نصفين وفي الميراث يكون بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين لان قول المقر في بيان السبب مقبولاً وهذا اذا وضعت له لاقبل من ستة أشهر من حين مات الموصى والمورث حتى علم أنه كان موجوداً في ذلك الوقت وان وضعت له أكثر من ستة أشهر لم يستحق شيئاً الا أن تكون المرأة معتدة حينئذ اذا جاءت بالولد لاقبل من سنتين حتى حكم بثبوت السبب في ذلك حكماً بوجوده في البطن حين مات الموصى والمورث الوجه الثاني أن يبين سبباً بمستحيل بأن يقول لما في بطن فلانة على ألف درهم ممن بيع بايعته أو قرض أقرضته فهذا باطل لان المباينة والاقراض لا يتصور من الجنين حقيقة ولا حكماً اما الحقيقة فلا يشك وأما الحكم فلانه لا ولاية لاحد على الجنين حتى يكون تصرفه بمنزلة تصرف الجنين فيصير مضافاً اليه من هذا الوجه واذا كان ما سببه من السبب محالاً صار كلامه لغواً فلا يلزمه شيء فان قيل هذا يكون رجوعاً عن اقراره باذن والرجوع عن الاقرار لا يصح وان كان موصولاً (قلنا) لا كذلك بل هو بيان السبب محتمل فقد نسبه على الجاهل فيظن أن الجنين ثبت عليه الولاية كالمفصل فيما مله ثم يقر بذلك المال للجنين بناء على ظنه وتبين سببه ثم يعلم أن ذلك السبب كان باطلاً فكان كلامه بياناً لارجوعاً فهذا كان مقبولاً منه والثالث أن يقر للجنين بمال مطلق من دين أو عين فيقول لما في بطن فلانة على ألف درهم أو هذا العين ملك لما في بطن فلانة فولدت لمدة يعلم انه كان في البطن وقت الاقرار فالاقرار باطل في قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله الاقرار صحيح وجه قول محمد ان مطلق كلام المائل محمول على الصحة ما أمكن لان عملة ودينه يدعو به الى التسليم بما هو صحيح لا بما هو لغو فيجمل مطلق اقراره صحيحاً بمنزلة مالو بين سبباً صحيحاً لاقرارهما وهذا لان الاقرار حجة مهما أمكن اعماله لا يجوز ابطاله والجنين جعل في حكم المنفصل حتى يصح الاقرار سببه ويصح اعتاقه والاقرار يعتقه ويرث ويوصى له

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

باب الخيار

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

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

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

تم الجزء السابع عشر من كتاب المبسوط

ويليه الجزء الثامن عشر وأوله باب الاقرار بالعارية