

الكتاب: المبسوط

المؤلف: السرخسي

الجزء: ١٧

الوفاء: ٤٨٣

المجموعة: فقه المذهب الحنفي

تحقيق:

الطبعة:

سنة الطبع: ١٤٠٦ - ١٩٨٦ م

المطبعة:

الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - لبنان

ردمك:

ملاحظات: قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(الجزء السابع عشر من)

كتاب

المبسوط لشمس الدين

السرخسي

وكتب ظاهر الرواية أتت \* ستا وبالأصول أيضا سميت

صنفها محمد الشيباني \* حرر فيها المذهب النعماني

الجامع الصغير والكبير \* والسير الكبير والصغير

ثم الزيادات مع المبسوط \* تواترت بالسند المضبوط

ويجمع الست كتاب الكافي \* للحاكم الشهيد فهو الكافي

أقوى شروحه الذي كالشمس \* مبسوط شمس الأمة السرخسي

(تنبيه) قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة

جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

(باب الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح)

(قال رحمه الله وإذا شهد رجل وامرأتان علي طلاق امرأة ورجل وامرأتان علي دخوله بها فقضى القاضي بالصداق والطلاق ثم رجعوا فعلى شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلى

شهود الطلاق ربع المهر) لان شهود الطلاق ألزموه نصف المهر بدليل أنهم لو انفردوا قضي

القاضي على الزوج بنصف المهر وشهود الدخول ألزموه جميع المهر بدليل أنهم لو انفردوا قضي

القاضي عليه بجميع المهر فنصف المهر اختص بشهود الدخول بايجابه على الزوج فعند الرجوع

ضمانه عليهم ونصف المهر اشتركوا فيه فزمانه عند الرجوع على كلا الفريقين نصفان فان (قيل)

لا كذلك بل جميع المهر واجب على الزوج بالعقد فما ألزمه واحد من الفريقين شيئاً من المهر

بما شهدوا به (قلنا) نعم وجب جميع المهر بالعقد ولكن بمقابلة البضع على أنه فوت تسليم

البضع على وجه لا ينتهى به النكاح فلا شئ على الزوج منه وقد تحقق ذلك بالفرقة بينهما

ولولا شهادة شهود الطلاق لم يكن عليه نصف المهر ولولا شهادة شهود الدخول لم يكن

عليه جميع المهر ولكنهما حين شهدا بوجود التسليم قبل ظهور الفرقة فكأنهما ألزماه جميع

المهر وحين شهدا الآخران بالفرقة قبل التسليم مضافا إلى الزوج فكأنهما ألزماه نصف المهر

فيحب ضمان ذلك عند الرجوع عليهم لأنهم حالوا بينه وبين المهر بشهادتهم فكلهم غصبوه

ذلك أحد الفريقين النصف والفريق الآخر الكل. ولو رجع شاهد الدخول وحده ضمن ربع المهر لان النصف الذي اختص شهود الدخول بالزامه بقي فيه امرأتان على الشهادة

وبيقائهما يبقى نصف ذلك النصف فيجب على الراجع نصف ذلك النصف وفي النصف الآخر

قد بقي على الشهادة حجة تامة ولو رجع شاهد الطلاق وحده لم يضمن شيئاً لان في النصف

الذي لزم بشهادة شهود الطلاق قد بقي على الشهادة حجة كاملة ولو رجع شهود  
الدخول  
كلهم ضمنوا النصف لان النصف الآخر قد بقي على الشهادة حجة كاملة ولو كان  
شهود

الطلاق هم الذين رجعوا لم يضمنوا شيئاً لأنه بقي على الشهادة بجميع المهر حجة تامة وهم شهود

الدخول ولو رجعت امرأة من شهود الطلاق وامرأة من شهود الدخول فعلى الراجعة من شهود الدخول ثمن المهر لان النصف الذي اختص به شهود الدخول بقي على الشهادة فله رجل

وامرأة فبقي الحجة في ثلاثة أرباعه بتفاوتهما ويجب على الراجعة ربع ذلك النصف ولا ضمان

على شاهد الطلاق لأنه بقي على الشهادة في ذلك النصف حجة كاملة بعد رجوعها. ولو شهد

شاهدان أنه طلق امرأته واحدة وآخران أنه طلقها ثلاثاً ولم يكن دخل بها فقضى بالفرقة وبنصف المهر لها ثم رجعوا جميعاً فضمن نصف المهر على شهود الثلث ولا ضمان على شهود

الواحدة لان أصحاب الثلث هم الذين قطعت بشهادتهم (ألا ترى) انها لا تحل له قبل الزوج ومعنى هذا ان بالثلث يثبت في المحل صفة الحرمة وشئ من تلك الحرمة لا يثبت

بالواحدة لان حرمة المحل لا تحتل التجزي وإنما قضى القاضي بحرمة المحل وذلك من

موجبات ما شهد به شهود الثلث خاصة فعرّفنا ان القضاء كان بشهادتهم فالضمان عند الرجوع

عليهم وهو نظير ما ذكر بعده ولو شهد شاهدان انه حلف لا يقربها يوم النحر وآخران انه

طلقها يوم النحر فأبانها القاضي منه ولم يكن دخل بها وألزمه نصف المهر ثم رجعوا فالضمان

على شهود الطلاق دون شهود الايلاء لأنه إنما قضى بالفرقة بشهادة شهود الطلاق دون شهادة شهود الايلاء وهذه المسألة حجة لأبي حنيفة رحمه الله في أن الثلاث غير الواحدة وقد

بيناه فيما إذا شهد أحد الشاهدين بتطليقه والآخر بثلاث. وإذا شهد على رجل انه تزوج امرأة على ألف درهم وهي مهر مثلها قضى بذلك ونقدها الألف ثم رجعا لم يضمن شيئاً أيهما

كان المدعى في ذلك لأنه ان كانت المرأة هي المدعية فقد ألزما الزوج الألف وأدخلا في

ملكه البضع بمقابلته والبضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم لأنه يتملك البضع ومن ضرورة

التملك يقوم المملوك به كالاستيلاء لما كان يملك به الحربي يتقوم به نفسه وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان ولو كان الزوج هو المدعى فقد أثبتنا عليه الملك وعوضها بمقابلته ما يعدله وهو الألف فإن كان مهر مثلها خمسمائة وكان الزوج منكرا ضمنا له الفضل لأنهما ألزماه الألف وعوضاه ما يتقوم بخمسمائة فقيمة البضع مهر المثل فبالخمسمائة الأخرى أتلفها عليه بغير عوض وإن كان المدعي هو الزوج فلا ضمان عليهما سواء كان مهر مثلها أقل أو أكثر لأنهما أتلفا البضع عليهما بغير عوض دون قيمة البضع ولكن البضع لا يتقوم على المتلف

وإنما يتقوم على المتملك لضرورة التملك فلم يضمن الشاهدان لهما شيئا وعند الشافعي رحمه الله

يضمنان ما زاد على الألف إلى تمام مهر مثلها وأصل المسألة ما إذا شهد شاهدان بالتطبيقات

الثلاث بعد الدخول ثم رجعا بعد القضاء بالفرقة لم يضمننا شيئا عندنا وعند الشافعي رحمه الله

يضمنان للزوج مهر المثل وكذلك أن قتل المرأة رجل لم يضمن القاتل للزوج شيئا من المهر

عندنا وعند الشافعي يضمن مهر المثل وكذلك لو ارتدت المرأة بعد الدخول لم يغرم للزوج

شيئا عندنا وعند الشافعي للزوج مهر المثل على القاتل وعليها وان ارتدت لان البضع متقوم

بدليل أنه متقوم عند دخوله في ملك الزوج فيقوم عند خروجه من ملكه أيضا لأنه إنما يخرج من ملكه عين ما دخل في ملكه فمن ضرورة التقوم في إحدى الحالتين التقوم في الحالة

الأخرى كملك اليمين فإنه يتقوم عند ثبوته ابتداء ويتقوم أيضا عند الإزالة بطريق الإبطال

وهو العتق حتى يضمن شهود العتق القيمة إذا رجعوا والدليل عليه أن شهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا ضمنوا نصف المهر فلو لم يكن البضع متقوما عند الطلاق لما ضمنوا شيئا

وإذا ثبت التقوم قلنا المتقوم مضمون بالاتلاف مالا أو غير مال كالنفس\* وحجتنا في ذلك

أن البضع غير متقوم بالمال عند الاتلاف لان ضمان الاتلاف يتقدر بالمثل ولا مماثلة بين

البضع والمال صورة ومعنى فاما عند دخوله في ملك الزوج المتقوم هو المملوك دون الملك

الوارد عليه وكان تقومه لاظهار خطر ذلك المحل حتى يكون مصونا عن الابتذال ولا يملك

مجانا فان ما يملكه المرء مجانا لا يعظم خطره عنده وذلك محل له خطر مثل خطر النفوس لان

النسل يحصل به وهذا المعنى لا توجد في طرف الإزالة فإنها لا تتملك على الزوج شيئا ولكن

يبتل ملك الزوج عنها (ألا ترى) ان ما هو مشروط لمعنى الخطر عند التملك كالشهود

والولي لا يشترط شيئاً منه عند الإزالة وأن الأب لو زوج ابنه الصغير بماله يصح ذلك ولو خلع ابنته الصغيرة بمالها من زوجها لم يصح ذلك وهذا بخلاف ملك اليمين فهو ملك مال والمال مثل المال صورة ومعنى فعند الاتلاف يضمن بالمال وهذا بخلاف ما إذا شهدا بالطلاق قبل الدخول لأنهما لا يغرمان هناك قيمة البضع فقيمة البضع مهر المثل ولا يغرمان شيئاً من ذلك عندنا وإنما يغرمان نصف الصداق لأنهما أكدا على الزوج ما كان على شرف السقوط فان المرأة إذا ارتدت يسقط عنه المهر وكذلك إذا قتلت ابن زوجها فهما أكدا عليه ما كان على شرف السقوط فكأنهما ألزماه ذلك هو عبارة المتقدمين رحمهم الله ولا وجه أن



نقول وقوع الفرقة قبل الدخول مستقط جميع الصداق إذا لم يكن مضافا إلى الزوج ولا كان متهيئا للنكاح للفقهاء الذي ذكرنا في أول الباب فهما بإضافة الفرقة منع العلة المسقط من

أن يعمل عليها في النصف فكأنهما ألزما الزوج ذلك النصف بشهادتهما فيضمنان له ذلك

عند الرجوع وفي هذا أيضا نوع من الشبهة فان الابن إذا أكره امرأة أبيه حتى زنا بها قبل

الدخول يغرم الأب نصف المهر ويرجع به على الابن ولم يوجد منه ما تصير به الفرقة مضافة

إلى الأب ولكننا نقول هو باكرهه إياها منع صيرورة الفرقة مضافة إليها وذا موجب نصف

الصداق على الأب فكأنه ألزمه ذلك وعلى هذا الخلاف شهود العفو عن القصاص إذا رجعوا لم يضمنوا شيئا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضمنون الدية لان القصاص ملك متقوم

للولي (ألا ترى) أن القاتل إذا صالح في مرضه على الدية يعتبر ذلك من جميع المال وقد أتلفوا

عليه ذلك بشهادتهم فيضمنون عند الرجوع وإن لم يكن مالا كما تضمن النفس بالاتلاف

حالة الخطأ ولكننا نقول ملك القصاص كملك البضع للزوج من حيث إنه لا يظهر الا في

حق الاستيفاء وقد بينا ان ملك البضع غير متقوم وإنما المتقوم المحل المملوك فكذلك ملك

القصاص إلا أن بالصلح القاتل إنما يلتزم الدية بمقابلة ما هو من أصول حوائجه فهو محتاج إلى

هذا الصلح لابقاء نفسه وحاجته مقدمة على حق الوارث فيعتبر من جميع المال لهذا والمریضة

إذا اختلعت فإنما التزمت المال لا بمقابلة ما هو من أصول حوائجها فاعتبر من الثلث كذلك

ولأنه يسلم للقاتل المحل المملوك وهو نفسه وذلك متقوم وهنا بالطلاق بطل ملك الزوج من

غير أن يسلم لها شيء كان قد أشرف على الزوال عنها وقد بينا أنه لا قيمة للملك الوارد على

المحل فاما تقوم النفس بالدية عند الاتلاف فللصيانة عن الهدر واطهار خطر المحل

وهذا لا  
يوجد في ملك القصاص فالعفو مندوب إليه فيكون اهداره حسنا بهذا الطريق لان  
القصاص  
حياة حكما وفي العفو حياة حقيقة فلا يمكن ايجاب الضمان على المتلف هنا بمعنى  
الصيانة ولو لم  
يكن فرض الزوج لها مهرا فشهدا بالطلاق قبل الدخول وقضى القاضي لها بالمتعة ثم  
رجعا  
غرما المتعة له لان المتعة في نكاح لا تسمية فيه بمنزلة نصف الصداق في نكاح فيه  
تسمية فكما  
أن هناك عند الرجوع يغرمان للزوج ما قضى به القاضي وهو نصف المهر فكذلك هنا  
يغرمان له ما قضى به القاضي وهو المتعة وزفر رحمه الله يقول في الفصلين لا يغرمان  
شيئا  
لان جميع المهر وجب على الزوج بالعقد وإنما يسقط عنه نصفه بالطلاق قبل الدخول  
فهما

أسقطا عنه البعض وما أوجبا عليه شيئا وإنما ضمنا فإنما ينبغي أن يضمنا لها لأنهما أتلفا ملكها

في بعض الصداق وفيما قررنا جواب عن كلام زفر رحمه الله ولو شهد شاهدان على رجل أنه تزوج امرأة على الف والزوج يجحد ومهر مثلها خمسمائة وشهد آخران أنه طلق قبل الدخول

فقضى بذلك ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح مائتان وخمسون لان ما زاد علي الخمسمائة إلى تمام الف ألزمه شهود العقد من غير عوض بمقابلته وقد

سقط عنه نصف ذلك بالطلاق وبقي النصف فيغمران له ذلك عند الرجوع وذلك مائتان وخمسون ومقدار الخمسمائة ألزمه بعوض فلا ضمان عليهما في ذلك ولكن شهود الطلاق

قبل الدخول كأنهما ألزمه نصف ذلك النصف تمنعهما العلة المسقطه من أن يعمل عملها حين أضافا الفرقه إلى الزوج فيضمنان ذلك عند الرجوع ولو شهد آخران أيضا بالدخول فألزمه

القاضي ألف درهم ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح خمسمائة الفضل على مهر مثلها لأنهما ألزمه ذلك بغير عوض وأما الخمسمائة الأخرى ألزمه بعوض يعدله فلا يضمنان له شيئا من ذلك

ولكن بقي في ذلك شاهدا الدخول وشاهدا التطليق فثلاثة أرباعه على شاهدي الدخول وربعه على شاهدي الطلاق بمنزلة جميع المسمى في مسألة أول الباب على ما قررنا. وإذا شهد

شاهدان على امرأة أنها اختلعت من زوجها قبل أن يدخل بها علي ان برأته من المهر والزوج يدعى ذلك وهي تجحد فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا نصف المهر لأنه لولا شهادتهما لكان لها

نصف المهر لوقوع الفرقه قبل الدخول باقرار الزوج فهما أتلفا عليهما ذلك النصف بشهادتهما

ولو كان دخل بها بعد الزوج والمهر عليه ضمنا لها جميع المهر لأنه لولا شهادتهما لكان لها جميع

المهر على الزوج لان الفرقه وقعت باقراره بعد الدخول فهما أتلفا جميع المهر عليها بشهادتهما

بالخلع والابراء من المهر فيضمنان ذلك لها عند الرجوع كشاهدي الابراء في سائر  
الديون. ولو ادعي رجل أنه تزوج امرأة على مائة درهم وقالت المرأة بل تزوجني على ألف درهم  
وذلك مهر مثلها فأقام الزوج شاهدين بما ادعى وقضى بذلك وقد دخل بها ثم رجعا ضمنا لها  
تسعمائة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما ولم يضمننا لها شيئا في قول أبي يوسف رحمه الله  
وهو بناء على مسألة كتاب النكاح إذا اختلفا الزوجان في المهر ومهر المثل مثل ما تقوله المرأة فعندهما  
القول قولها وعنده القول قول الزوج ولولا شهادة الشاهدين لكان يقضى لها على الزوج بالألف  
فهما أتلفا عليها بشهادتهما مقدار تسعمائة فيضمنان لها ذلك عند الرجوع وعند أبي يوسف  
رحمه

الله القول قول الزوج في المهر فالشاهدان لم يتلغا على المرأة شيئا فبهذا يتبين أن  
الصحيح  
في معنى المستنكر عند أبي يوسف رحمه الله أن يدعى الزوج دون العشرة فاما إذا  
ادعى  
نقصانا كثيرا عن مهر المثل فالقول قوله كما فسره في هذه المسألة ولو طلقها قبل  
الدخول  
لم يضمننا لها شيئا بالاتفاق لان القول قول الزوج بعد الطلاق كما ذكره في كتاب  
النكاح  
فلا يضمنان لها شيئا لذلك وذكر في بعض نسخ الأصل يضمنان لها أربعمائة وخمسين  
درهما  
وهذا ان صح فهو بناء على ما ذكره في الجامع من تحكيم المتعة بعد الطلاق عندهما  
أن تكون  
متعتهما خمسمائة فقد أتلفا عليها ما زاد على الخمسين وذلك أربعمائة وخمسون  
فيضمنان ذلك لها  
وكذلك أن كانت لم تفر بالنكاح لم يضمننا لها شيئا لأنهما ما أتلفا عليها شيئا من  
المال إنما أتلفا عليها  
ملك البضع بشهادتهما وقد بينا أن البضع لا يتقوم على غير المتملك ولو ادعت امرأة  
علي  
زوجها أنه صالح من نفقتها على عشرة دراهم كل شهر فقال الزوج صالحتك على  
خمسة فشهد  
شاهدان أنه صالحها على عشرة ف قضى بها ثم رجعا فإن كانت نفقة مثلها عشرة أو  
أكثر فلا  
ضمان عليهما لان القول قولها في مقدار نفقة مثلها فالشهود ما ألزموا الزوج شيئا بغير  
عوض  
وان كانت نفقة مثلها أقل من عشرة ضمنا الفضل للزوج فيما مضى لأنه لولا شهادتهما  
لكان  
القول قول لزوج في انكاره الفضل على نفقة مثلها فإنما ألزمه ذلك بشهادتهما. وإذا  
قضى  
القاضي لامرأة بمهر أو متعة أو نفقة فمضت مدة ثم شهد شاهدان عليها بالاستيفاء  
وقضى به  
ثم رجعا ضمنا ذلك للمرأة لان ذلك كان دينا مستحقا لها على الزوج فنفقة الزوجة  
تصير  
دينا بقضاء القاضي وقد بينا أن الشهادة باستيفاء الدين موجب الضمان عند الرجوع

وكذلك  
الولد وكل ذي رحم محرم ممن فرض له القاضي النفقة وهذا على رواية الجامع حيث  
يقول  
أن نفقة ذوي الأرحام تصير دينا بقضاء القاضي فاما علي رواية كتاب النكاح يقول لا  
تصير  
ذلك دينا بعد مضي المدة وان قضي القاضي فعلى تلك الرواية شهود الاستيفاء لا  
يضمنون  
شيئا وقد بينا وجه التوفيق بين الروايتين فيما أملينا من شرح الجامع. ولو شهد رجلان  
على الطلاق ورجلان على الدخول ثم رجع شاهد الطلاق وأحد شاهدي الدخول  
ضمنوا  
جميعا نصف المهر على شاهد الدخول من ذلك نصفه والنصف الباقي عليهم أثلاثا لان  
في  
النصف الذي لزمه بشهادة شاهدي الدخول خاصة بقي أحدهما على الشهادة فتبقى  
الحجة في  
نصف ذلك النصف ببقائه فعلى الراجع منهما نصف ذلك النصف وفي النصف الباقي  
يبقى نصفه

أيضا ببقائه على الشهادة وإنما انعدمت الحجة في نصف ذلك النصف وقد كان ثبت  
بشهادتهم  
جميعا فعند الرجوع يجب ضمان ذلك النصف عليهم أثلاثا. وإذا طلق الرجل امرأته ولم  
يدخل  
بها ولم يفرض لها مهر فشهد شاهدان أنه صالحها من المتعة على عبد ودفعه إليها  
وقبضته وهي  
تنكر ذلك ثم رجعا عن شهادتهما فإنهما يضمنان المتعة لها وهي ثلاثة أثواب مثل  
كسوتها في بيتها  
ولا يضمنان لها العبد لأن أصل حقها هو المتعة وقد أتلفا بشهادتهما ذلك عليها فاما  
العبد كان  
ملكاً للزوج لولا شهادتهما فلا يضمنان لها العبد وان شهدا عليها بقبضه لان وجوب  
ذلك  
لها بشهادتهما وهي تنكر فلا يكون لها أن تضمنهما قيمة العبد مع ما سبق من انكارها  
وإنما  
تضمنهما أصل حقها وهو المتعة فإن كان مهر مثلها عشرة دراهم ضمنا له خمسة  
دراهم لأنه  
لا يراد بالمتعة على نصف مهر المثل فلولا شهادتهما كان لها هذه الخمسة فلهذا ضمنا  
لها عند  
الرجوع الخمسة. ولو شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان على الدخول ولم يكن  
سمى لها مهرا  
فقضى بذلك ثم رجعوا ضمن شاهدا الطلاق نصف المتعة وشاهدا الدخول بقية المهر  
لان  
المتعة في نكاح لا تسمية فيه كنصف المسمى في نكاح فيه تسمية المهر وقد بينا أن  
هناك  
شهود الطلاق يغرمون ربع المسمى فكذلك هنا يغرمون نصف المتعة وما زاد على ذلك  
إلى  
تمام مهر المثل ثابت بشهادة شهود الدخول فيغرمون ذلك عند الرجوع. ولو شهد  
شاهدان على  
مائة درهم بعينها في يد رجل أنها لرجل آخر وآخران على مائة منها أنها له فقضى له  
بذلك ثم  
رجع أحد شاهدي المائتين ضمن خمسين لان مقدار المائة استحق بشهادته وشهادة  
صاحبه  
خاصة وقد بقي نصفه بقاء صاحبه على الشهادة فيغرم نصفه وذلك خمسون وان رجع

أحد  
شاهدي المائة أيضا لم يضمن شيئا لان مقدار المائة ثبت بشهادة الأربعة وقد بقي اثنان  
على  
الشهادة بتلك المائة فلا يغرم الراجعان شيئا من ذلك والله أعلم بالصواب  
(باب عن الرجوع عن الشهادة أيضا)  
(قال رحمه الله وإذا شهد شاهدان ذميا لذمي على ذمي بمال أو خمر أو خنزير فقضي  
بذلك ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخمر مثل قيمة الخنزير) لان ضمان الرجوع بمنزلة  
ضمان الغصب  
والاتلاف وأهل الذمة في ذلك يستوون بالمسلمين ويضمنون في الخمر المثل وفي  
الخنزير القيمة  
وإن كان الشاهدان أسلما ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة الخنزير لان الخنزير ليس  
من



ذوات الأمثال وكان الواجب عليهما ضمان القيمة بنفس الاتلاف واسلامهما لا يمنع نفوذ ذلك  
وفي الخمر عند محمد رحمه الله يضمنان القيمة وعند أبي يوسف رحمه الله لا يضمنان شيئاً بناء  
على اسلام المسلمين المطلوب بعد اتلاف الخمر وقد بيناه في الغصب ولو لم يسلم  
الشاهدان وأسلم  
المشهود عليه ثم رجعا ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمننا الخمر لان الواجب عليهما مثل  
الخمر واسلام  
الطالب يسقط الخمر لا إلى بدل فالمشهود عليه في حقهما طالب فاما اتلاف الخنزير  
يوجب  
القيمة واسلام الطالب لا يمنع بقاءها واستيفائها ولو شهد ذميان بمال على ذمي وأسلم  
المشهود  
عليه قبل أن يقضي القاضي بشهادتهما لم يقض بها لان اسلام المشهود عليه لو اقترن  
بشهادتهما  
منع العمل بها فكذلك إذا طرأ قبل القضاء وهذا لان القاضي لا يقضى الا بحجة  
وشهادة  
أهل الذمة لا تكون حجة على المسلمين. وإذا شهد محدودان بقذف بشهادة ولم يعلم  
القاضي  
بذلك حتى قضى بشهادتهما ثم علم بذلك وليس من رأيه امضاؤه فإنه يرد القضاء  
ويأخذ المال  
من المقضى له لأنه ظهر له الخطأ في قضائه وهذا بناء على أن قضاء القاضي في  
المجتهادات إنما  
ينفذ إذا صدر عن اجتهاد فأما إذا لم يكن عن اجتهاد وإنما كان عن تلبيس واشتباه لم  
ينفذ  
وهو ظاهر المذهب على ما أشار إليه في الجامع ذكره الخصاص وقد روى عن أبي  
حنيفة  
رحمه الله ان قضاءه في المجتهادات نافذ وإن لم يكن عن اجتهاد منه لأنه لا ينقض  
قضاءه ما لم  
يتبين له الخطأ بيقين وفي الاجتهاد لا يتبين ذلك فعلى تلك الرواية لا ينقض القضاء. هنا  
أيضا  
(قال) وكذلك لو علم أنهما عبدان أو كافران أو أعميان أما في العبدین والكافرين فقد  
ظهر أن  
قضاءه كان بخلاف الاجماع فهو باطل وفي الأعميين الجواب مثل الجواب في

المحدودين في القذف لان قضاءه حصل فيما هو مجتهد فيه وإن لم يقصد الاجتهاد وقد نص على أنه قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله يعنى رد القضاء وأخذ المال من المقضى له. وإذا شهد شاهدان على رجل انه أعتق عبده وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لأنهما أتلفا عليه ملكا هو مال متقوم ولا يمنع وجوب الضمان عليهما بثبوت الولاء للمولى لان الولاء ليس بمال متقوم بل هو كالنسب فلا يكون عوضا عما أتلفا عليه من ملك المال ولو شهدا عليه أنه دبره فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لأنهما أوجبا حق العتق للعبد بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لأنهما أوجبا حق العتق للعبد وبذلك ينقض ملك المالية للمولى فيضمنان ذلك النقصان وقد بينا في كتاب العتاق مقدار نقصان التدبير فان مات المولى يخرج

العبد من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لان تلف ما بقي من المال عند موت المولى  
حصل بشهادتهما فالتدبير موجب حق العتق في الحال وحقيقة العتق في الثلث بعد الموت  
وقد كان ضمنا ما أتلغاه معجلا وما زاد على ذلك كان مؤجلا فيضمنان ذلك عند تحقق الاتلاف  
وذلك بعد موت المولى وإن لم يكن له مال غيره عتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته ويضمن  
الشاهدان ثلث القيمة إذا عجل العبد الثلثين فان بدل ما زاد على الثلث قد سلم للورثة من جهة  
العبد فاتلاف الشاهدين لذلك حصل بعوض فلا يضمنانه عند الرجوع فاما مقدار الثلث أتلغاه على الورثة بغير عوض فيضمنان ثلث قيمته مدبرا ولا يرجعان بذلك الثلث على العبد  
لان رجوعهما غير مقبول في حق العبد وإن لم يعجل العبد الثلثين من القيمة وعجز عنها فللورثة  
ان يرجعوا به على الشاهدين لأنهما حالا بين الورثة وبين ذلك القدر من ماليته بشهادتهما  
والعوض في ذمة المفلس فكأنهما أتلغا ذلك بغير عوض فيضمنان للورثة كالثلث ويرجع الشاهدان  
بذلك على العبد لأنهما قاما مقام الورثة حين ضمنا ذلك وقد كان للورثة حق الرجوع على العبد  
بذلك فكذلك لمن قام مقامه بخلاف ثلث القيمة وحالهما في الثلثين كحال شهود الكتابة فإنهما  
لو شهدا عليه أنه كاتب عبده على ألف درهم إلى سنة ف قضى بذلك ثم رجعا وهو يساوي ألفين  
أو ألفا فإنهما يضمنان قيمته لأنهما حالا بين المولى وبين مالية العبد بشهادتهما عليه بالكتابة  
فكانا بمنزلة الغاصبين ضامنين للقيمة ثم يتبعان المكاتب بالمكاتبه على نحوهما لأنهما قاما مقام  
المولى في ذلك حين ضمنا قيمته ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي ما عليه لأنه قبل رجوع الشاهدين ما كان يعتق الا بعد أداء جميع الألف إلى المولى فكذلك حاله مع الشاهدين بعد  
ما ضمنا القيمة فإذا أداه عتق والولاء للذي كاتبه لان الشاهدين قاما مقام المولى في

قبض  
بدل الكتابة منه فأداؤه إليهما كأدائه إلى المولى وهذا لان رجوعهما في حق المكاتب  
غير صحيح  
وقد استحق المكاتب ان يعتق على المولى ويكون ولاؤه له فلا يبطل ذلك الحق  
برجوع  
الشاهدين وان عجز ورد في الرق كان لمولاه لان رقبته لم تصر مملوكة للشاهدين  
فالمكاتب  
ليس بمحل النقل من ملك إلى ملك فرجوعهما غير صحيح في حقه ويرد المولى ما  
أخذ من الشهود  
عليهم لان الحيلولة قد زالت بعجز المكاتب فهو نظير غاصب المدبر إذا ضمن القيمة  
بعد  
ما أبق ثم رجع فيكون مردودا على مولاه ويرد المولى على الغاصب ما أخذ منه. ولو  
شهد  
شاهدان أنه حلف بعثقه ان دخل هذه الدار وشهد آخران أنه قد دخلها فقضي بعثقه ثم

رجعوا جميعا ضمن شاهد اليمين قيمة العبد ولا ضمان على شاهدي الدخول عندنا  
وقال زفر

رحمه الله الضمان عليهم جميعا لان تلف المال حصل بشهادة الفريقين جميعا ولكننا  
نقول شهود اليمين أثبتوا بشهادتهم العلة الموجبة للعتق وهو قوله أنت حر وشهود  
الدخول إنما أثبتوا  
شرط العتق والشرط لا يعارض العلة في إحالة الحكم عليه فالحكم يضاف إلى علة  
حقيقة لأنه

واجب بها شرعا والى الشرط مجازا لأنه موجود عند الشرط لا به والمجاز لا يعارض  
الحقيقة بل متى كانت العلة صالحة لإضافة الحكم إليها لا يضاف شيء إلى الشرط وهو  
نظير حافر البئر

مع الملقى فان الضمان على الملقى دون الحافر وعلى القائم دون الممسك لهذا المعنى  
وقد بينا هذا في

مسألة شهود الاحصان في كتاب الحدود ولم يذكر هنا أن اليمين لو كانت ثابتة باقرار  
المولى

وشهد شاهدان بالشرط ثم رجعا ظن بعض مشايخنا رحمهم الله أنهما يضمنان في هذا  
الفصل وقالوا

ان العلة لا تصلح لإضافة الحكم إليها هنا فإنها ليست تتعدى فيكون الحكم مضافا إلى  
الشرط

علي أن الشرط يجعل حلفا عن العلة هنا باعتبار أن الحكم يضاف إليه وجودا عنده  
وشبه هذا حفر

البئر وهو غلط بل الصحيح من المذهب أن شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه  
في

لزيادات وهذا لان قوله أنت حر مباشرة الاتلاف للمالية وعند وجود مباشرة الاتلاف  
الحكم يضاف إليه دون الشرط سواء كان بطريق التعدي بخلاف مسألة الحفر فالعلة  
هناك ثقل

الماشي وذلك ليس من مباشرة الاتلاف في شيء فلهذا يجعل الاتلاف مضافا إلى الشرط  
وهو

إزالة المسكة بحفر البئر الذي في الطريق. ولو شهد شاهدان على رجل انه أعتق عبده  
عن

مدبر منه وآخرا انه أعتق عبده البتة ففضى به ثم رجعوا فضمن القيمة على شاهدي  
العتق ولا

ضمان على شاهدي التدبير لان القضاء كان بشهادة شاهدي العتق فممنع جر العتق  
المضاف

إلى ما بعد الموت. ولو شهد شاهدا التدبير فقضى القاضي به ثم شهد شاهدا العتق  
فقضى به  
ثم رجعوا فعلى شاهدي التدبير لان ضمان ما نقصه التدبير ذلك الجر تلف بشهادتهما  
حين  
قضى بها القاضي ويضمن شاهدا العتق قيمته مدبرا لأنهما أتلفا مالية المولى بشهادتهما  
وعند  
شهادتهما كان هو مدبرا فيضمنان ذلك عند الرجوع ولو كان شاهدا العتق على الثياب  
شهدا  
أنه أعتقه قبل التدبير فأعتقه القاضي ثم رجعوا ضمن شاهدا العتق قيمته ولا ضمان على  
شاهدي  
التدبير لأنه تبين أن شاهدي التدبير ما أتلفا عليه شيئا وأن القاضي أخطأ في قضائه  
بالتدبير حين  
قامت الحجة على الحرية قبل ذلك فإنما حصل تلف المالية بشهادة شاهدي العتق  
فالضمان عليهما

عند الرجوع (ألا تري) أنهما لو شهدا أنه باع عبده من هذا بألف درهم ووقتا لذلك وقتا قبل التدبير فان القاضي يبطل التدبير وينفذ البيع فان رجعوا بعد ذلك لم يضمن شهود التدبير شيئا

وضمن شهود البيع فضل القيمة على الثمن لان الاتلاف في الفضل حصل بشهادتهم بغير عوض

وان كانت القيمة أقل من الثمن والمشتري هو المنكر ضمنا للمشتري فضل الثمن على القيمة لأنهما أتلفا عليه الفضل بغير عوض ولو كان سواء وشهدا أنه نقد الثمن والبائع منكر ثم رجعا عن البيع ولم يرجعا عن نقد الثمن لم يضمن شيئا لأنهما بالشهادة على البيع أزال ملكه عن العبد بعوض يعدله وهما ثابتان على شاهديهما بنقد الثمن فهو وما لو شهد به غيرهما سواء ولو رجع عن نقد الثمن ضمن الثمن لأنهما أقرا بالرجوع أنهما أتلفا ملك البائع في الثمن بشهادتهما عليه باستيفاء ولو كان البائع هو المدعى والمشتري يجحد لم يضمن شيئا لأنهما أدخلوا في ملك المشتري ما يعدل ما ألزماه من الثمن. ولو شهد شاهدان على رجل أنه كاتب عبده على ألف درهم إلى سنة وقيمته خمسمائة فأجاز القاضي ذلك ثم رجعا فاختر المولي ضمان الشاهدين فله ذلك لأنهما حالا بينه وبين مالية العبد بشهادتهما وبدل الكتابة في ذمة العبد المفلس كالتاوي فان قبض المولى منهما القيمة لم يعتق المكاتب حتى يؤدي ألف درهم إلى الشاهدين لأنهما قاما مقام المولى في استيفاء بدل الكتابة حين ضمنهما القيمة ويتصدقان بالفضل لان ذلك ربح حصل لهما بكسب خبيث وهو شهادة الزور وإن لم يجبر المولى يضمنهما ولكن جعل يتقاضى المكاتب حتى قبض منه مائة درهم أو لم يقبضها غير أنه علم برجوع الشاهدين فهذا اختيار للمكاتب ولا يضمن الشاهدان شيئا أبدا ما خلا خصلة واحدة وهي أن تكون المكاتبه أقل من القيمة فان هنا له أن يأخذ

المكاتب  
بالمكاتبة ويرجع على الشاهدين بفضل القيمة لأنه بعد ما علم برجوع الشاهدين كان  
مخيرا بين  
تضمن الشاهدين القيمة ومطالبة المكاتب ببدل الكتابة فاختره اتباع المكاتب  
بالتقاضي  
منه يتضمن براءة الشاهدين كما في الغصب مع غاصب الغاصب ولكن هذا في مقدار  
بدل  
الكتابة فأما ما زاد عليه إلى تمام القيمة فحقه فيه قبل الشاهدين خاصة فلا يكون اختياره  
اتباع  
المكاتب ببدل الكتابة أبرأ الشاهدين عن ذلك الفضل فلهذا يرجع عليهما به ولو شهدا  
أنه  
باع عبده من رجل بألف درهم إلى سنة وقيمته خمسمائة والمشتري يدعي ذلك والبائع  
يجحد  
فأجاز القاضي ثم رجعا فهو مخير بين أن يبيع المشتري الثمن وبين أن يتضمن الشاهدين  
القيمة  
لاتيانهما الحيلولة بينه وبين ملكه في الحال والبدل لا يصل إليه الا بعد مضي الاجل فان



ضمن الشاهدين القيمة قاما مقامه في الرجوع على المشتري بالثمن وتصدقا بالفضل  
لأنه حصل  
لهما بكسب خبيث ولأنه من وجه كالمملك للثمن منهما فان استوفى منهما من القيمة  
وتمليك  
الألف بالخمسمائة ربا فلشبهه بالربا يلزمهما التصديق بالفضل وان اختار المولى اتباع  
المشتري  
بالثمن لم يرجع على الشاهدين بشئ أبدا لان ذلك منه رضا بالبيع بالثمن المؤجل.  
وكذلك لو  
تقاضى المشتري بعد رجوعهما فذلك منه رضا بالثمن في ذمة المشتري فيكون مبرئا  
لهما باختيار  
اتباع المشتري فلا يتبع الشاهدين بشئ بعده أبدا نوي ماله على المشتري أو خرج. وإذا  
شهد  
رجلان على رجل أنه حلف بعق عبده ان في قيده عشرة أرطال وحلف الرجل بعقته  
بين  
يدي القاضي أن لا يحل القيد أبدا فشهد شاهدان على المولى أن في قيده خمسة أرطال  
فأعتقه  
القاضي بشهادتهما ثم أطلقه من القيد ثم نظر إلى القيد فإذا فيه عشرة أرطال فان أبا  
حنيفة  
رحمه الله قال على الشاهدين قيمة العبد وهو قول أبي يوسف الأول رحمه الله وفي  
قوله  
الآخر لا ضمان على الشاهدين وهو قول محمد رحمه الله وهو بناء علي ما تقدم من  
اختلافهم  
في نفوذ قضاء القاضي شهادة الزور باطنا فعند أبي حنيفة رحمه الله لما نفذ قضاؤه  
ظاهرا  
وباطنا فإنما عتق بشهادتهما قبل أن يحل القيد وعندهما لم ينفذ قضاؤه باطنا فإنما عتق  
بحل  
القيد لا بشهادتهما والشهود في الصورة يشهدون بالشرط ولكن في المعنى يشهدون  
بتنجيز  
العتق لان تعليق العتق بشرط موجود تنجيز ولا يقال كيف ينفذ قضاء القاضي باطنا  
وظاهرا هنا  
وقد تيقنا بكذبهم بمعرفة وزن القيد فيكون هذا بمنزلة ما لو ظهر نص بخلاف قضاء  
القاضي  
أو ظهر ان الشهود عبيد أو كفار وهذا لان القاضي حين قضى بالعتق لم يكن مخاطبا

بمعرفة  
وزن القيد حقيقة لأنه لا طريق إليه ما لم يحل القيد وحل القيد معتق للعبد وقضاؤه إنما  
ينفذ  
باطنا باعتبار انه سقط عنه تعرف مالا طريق له إلى معرفته وهذا موجود هنا ولو لم يحله  
وعلم  
أنهما شهدا بباطل رد في الرق عندهما لان قضاء القاضي لم ينفذ باطنا وكذلك لو  
هلك العبد  
وأقر أنهما شهدا بزور فهو وما سبق سواء لأنهما رجعا عن شهادتهما في مجلس  
القاضي فذلك  
كمعرفة القاضي كذبهما أو أقوى منه في ايجاب الضمان عليهما. ولو شهد رجلان  
على رجل أنه  
أعتق عبده عام أول في من رمضان فأجاز القاضي شهادتهما وأعتقه ثم رجعا وضمنهما  
القيمة أو لم  
يضمنهما حتى شهد شاهدان انه أعتقه عام أول في شوال فإنه لا تقبل شهادة الآخرين  
لأنه  
حكم بعنته بشهادة الأولين في أول يوم من رمضان (ألا ترى) ان حكمه في ذلك  
الوقت في جزاء

جنايته وحدوده وغير ذلك حكم الأحرار فالفريق الثاني إنما شهدوا باعتاق من هو  
محكوم بحريته  
وذلك لغو وعلى الأولين ضمان القيمة يوم أعتقه القاضي لأنهما بالرجوع أقرأ أنهما أتلفا  
عليه ماليته  
حين أعتقه القاضي بشهادتهما بالزور واقرارهما حجة عليهما فيضمنان قيمته في ذلك  
الوقت وكذلك  
لو شهدا على أن مولاه أقر به حين ولد أنه لهذا الرجل وأنكر المولى وشهد يوم شهدوا  
والعبد رجل شاب ثم قضى به القاضي ثم رجعا ضمنا قيمته يوم قضى القاضي لأنهما  
أتلفا عليه  
ماليته فيه يومئذ ولو شهدا عليه انه أعتق عبده عام أول في رمضان فقضى به القاضي ثم  
رجعا  
ثم شهد آخرا أن أنه أعتقه أول يوم من رمضان أول من عام الأول فان شهادة الآخرين  
مقبولة ولا ضمان على الأولين وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما عند أبي  
حنيفة  
رحمه الله لا تقبل شهادة الفريق الثاني لان من أصله أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل  
من  
غير دعوى ولا مدعى لما شهد به الفريق الثاني لان العبد محكوم بحريته فلا يمكنه ان  
يدعى  
بشهادتهما والفريق الأول لا تصح منهم الدعوى لان كلامهم متناقض وعند أبي يوسف  
ومحمد  
رحمهما الله الشهادة على عتق العبد مقبولة من غير دعوى فيثبت بشهادة الفريق الثاني  
في عتقه  
في وقت سابق على الوقت الذي شهد به الفريق الأول ويتبين به انهما شهدا بأنه أعتق  
حرا  
فيسقط الضمان عنهما كذلك بخلاف ما إذا كانت شهادة الفريق الثاني بالعتق بعد  
وقت العتق  
الأول حتى قالوا إذا كان هناك من يدعي حريته في وقت سابق على الوقت الذي شهد  
به  
الفريق الأول بان كان يدعى عليه حدا أو قصاصا في الطريق فان شهادة الفريق الثاني  
مقبولة  
ويسقط به الضمان عن الفريق الأول لوجود المدعى لما شهد به الفريق الثاني ولو  
شهدوا عليه  
انه طلق امرأته عام أول في رمضان قبل أن يدخل بها فقضى به القاضي وألزمه بنصف

المهر ثم رجعا فضمنهما القاضي بنصف المهر ثم شهد شاهدان انه طلقها عام أول في شوال قبل أن يدخل بها لم يقبل ذلك ولم ينتفع به الأولان لأنها صارت مطلقة بقضاء القاضي في وقت سابق على الوقت الذي شهد به الفريق الثاني فإنما شهد به الفريق الثاني بطلاق من هي أجنبية منه في الحكم فكان ذلك لغوا ولو أقر الزوج بذلك عند القاضي لم يكن على الشاهدين ضمان ورد عليهما ما كان ضمنا له. وكذلك اقرار المولى في العتق لان المولى باقراره يزعم أنه تلف المالية عليه وتقرر نصف الصداق كان بمباشرته الطلاق والعتاق لا بشهادتهما ومباشرة ذلك رضا منه ضرورة واققراره حجة عليه فتبين به ان الشهود ما أتلفوا عليه شيئا حين قضى القاضي

بشهادتهم بخلاف البينة فإنها لا تكون الا بقضاء القاضي والقاضي لا يقضى بشهادة  
الفريق الثاني  
بعد ما قضى بالطلاق والعتاق في وقت متقدم بشهادة الفريق الأول ولو شهد الفريق  
الثاني  
بالطلاق في وقت متقدم على الوقت الذي شهد به الفريق الأول قبلت الشهادة لان  
الشهادة على  
الطلاق تقبل حسبة من غير دعوى وتبين بهذه الشهادة ان الفريق الأول ما أكد عليه  
شيئا  
من الصداق بشهادتهما فيسقط الضمان عنهما ولو شهدا عليه انه حلف بعق عبده انه لا  
يدخل  
هذه الدار وأنكر ذلك المولى ثم دخل العبد الدار فقضى القاضي بعقه ثم رجعا عن  
شهادتهما  
ضمنا قيمته لأنهما أثبتا سبب اتلاف المالية بشهادتهما وهو اليمين فعند وجود الشرط  
إنما يعتق  
العبد باليمين لا بوجود الشرط ولو ادعى العبد أن مولاه كاتبه على ألف درهم وهي  
قيمه  
وقال المولى كاتبته على ألفين وأقام البينة فقضى القاضي بذلك على المكاتب فأداها ثم  
رجعا  
فان القاضي يضمنهما ألف درهم للمكاتب لأنه لولا شهادتهما لكان القول قول  
المكاتب لانكاره  
الزيادة في قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر فما زاد على الألف إنما لزمه بشهادتهما  
فيضمنان  
له ذلك عند الرجوع ولو كان المكاتب لم يدع المكاتبه وقال مولاه كاتبته على ألفين  
فجحد  
المكاتب ذلك وأقام المولى بينة فإنه لا تقبل بينته على ذلك لان البينة إنما تقبل إذا  
كانت  
ملزمة وهذه بينة لا يلزم العبد شيئا فإنه يتمكن من أن يعجز نفسه ليفسخ الكتابة فلا  
معنى  
لقبول البينة من المولى على ذلك ولكن يقال للمكاتب إن شئت فامض على الكتابة وإن  
شئت  
فدعها وكن رقيقا بخلاف الأول فهناك يدعى العبد الكتابة فند دعواه الكتابة إنما يلزمه  
مقدار الألفين بشهادتهما فلهذا وجب قبول شهادتهما فإن كان المكاتب يدعى أنه حر  
فجاء المولى

بشاهدين فشهدا أنه كاتبه على ألفين فقضى عليه بذلك وأدى المال ثم رجعا ضمنا  
الألفين للمكاتب  
وان كانت قيمته أقل من ذلك لأنهما ألزماه الألفين بشهادتهما فإنه لولا شهادتهما لكان  
القول  
قول من يدعى أنه حر وقد أقر بالرجوع انهما ألزماه الألفين بغير حق بشهادتهما  
فيضمنان  
له ذلك. ولو شهد شاهدان على رجل انه عبد لهذا الرجل فقضى القاضي به ثم أعتقه  
على مال  
ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا للمشهود عليه شيئا لأنهما ما ألزماه مالا بالشهادة إنما  
أبطلا  
حريته وألزماه لرق بشهادتهما وذلك ليس بمال وقد بينا أن ما ليس بمال لا يضمن  
بالمال  
بالشهادة الباطلة ثم العبد التزم المال باختياره حين قبل العتق بجعل وذلك لا يوجب  
الضمنان على  
الشهود بخلاف الأول فقد ألزمه المال هناك \* يوضحه أنهما لو ضمنا إنما يضمنان  
باعتبار قضاء

القاضي برقه فذلك الضمان يكون للمولى لأنه محكوم بأنه عبده فماله يكون لمولاه  
والمولى  
يكذبهما في الرجوع بخلاف مسألة المكاتب فهناك إنما يضمنان المال للمشهود عليه  
لا لمولاه وهو  
مصدق لهما في الرجوع. ولو شهدا على رجل انه أعتق عبده على خمسمائة وقيمته  
ألف درهم فأعتقه  
القاضي ثم رجعا فالمشهود عليه مخير ان شاء ضمن الشاهدين الألف ويرجعان على  
العبد بخمسمائة  
لأنهما قاما مقام المولى في ذلك وان شاء رجع على العبد بخمسمائة وأيهما ما اختار  
ضمانه لم يكن  
له أن يرجع على الآخر بعد ذلك بشئ أبدا بمنزلة الغاصب مع غاصب الغاصب إذا  
اختار

المغصوب منه تضمين أحدهما والله أعلم بالصواب  
(باب الرجوع عن الشهادة في النسب والولاء والمواريث)  
(قال رحمه الله وإذا ادعى رجل انه ابن رجل والأب يجحد فأقام البينة انه ابنه ولد  
على فراشه وأنه وارثه ففضى بذلك ثم رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان عليهم) لأنهم لم  
يشهدوا  
عليه بمال إنما ألزموه النسب بشهادتهم والنسب ليس بمال ولا يدري أيهما يموت قبل  
الآخر  
فيرثه الآخر وكذلك لو أقام شاهدين أن هذا مولاه أعتقه وهو يملكه وقال المشهود عليه  
أنا

حر الأصل ثم رجعوا بعد القضاء بشهادتهم لم يضمنوا شيئا لأنهم ألزموه الولاء  
بشهادتهم  
والولاء كالنسب ليس بمال ولو مات فورثه ثم رجعوا عن شهادتهم لم يضمنوا شيئا أبدا  
لان  
شهادتهم بالنسب أو الولاء كانت في حال الحياة وذلك لا يكون شهادة بالميراث وهذا  
لان  
استحقاق الميراث بالنسب والموت جميعا فكان حكما متعلقا بعلة ذات وصفين فإنما  
يحال به على  
آخر الوصفين وجودا لان العلة تتم به وثبوت الحكم باعتبار كمال العلة وهذا بخلاف  
ما إذا شهد  
واحد ثم آخر ففضى القاضي ثم رجعا فإنهما يضمنان ولا يحال بالاتلاف على شهادة  
الثاني لان

الشهادة لا توجب شيئاً بدون القضاء وإنما يقضى القاضي بشهادتهما جميعاً فهو وما لو شهدا معا  
سواء وهنا السبب قد ثبت قبل الموت ثم الموت لم يكن مشهوداً به واستحقاق الميراث به لأنه  
آخر الوصفين وجوداً ولو شهدا على رجل أنه ابن هذا القتيل لا وارث له غيره والقاتل يقر  
أنه قتله عمداً يقضي القاضي بالقصاص وقتله الابن ثم رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان  
عليهم في القصاص لأن القصاص ليس بمال فلا يضمنونه للورثة المعروفين وإن أتلفوه بشهادتهم  
عليهم كما لو شهدوا بالعفو عن القصاص على المولى يضمنون كل مال ورثه هذا الابن من القتيل لورثته



المعروفين لأنهم شهدوا بالنسب بعد الموت فكان المشهود به متمما علة استحقاق الميراث وإنما يحال باستحقاق الميراث على شهادتهم وقد أقروا بالرجوع ثم أنهم أتلفوه على الورثة المعروفين بغير حق ولو رجع شهود العفو قبل أن يقضى القاضي بها كان القصاص واجبا على حاله لان الشهادة لا توجب شيئا ما لم يقض القاضي بها ولا يتمكن القاضي من القضاء بها بعد ما رجعوا ولو شهدوا لرجل مسلم كان أبوه كافرا أن أباه مات مسلما وللميت ابن كافر فقضى القاضي بمال ابنه للمسلم ثم رجعوا عن شهادتهم ضمنوا الميراث كله للكافر لأنه لولا شهادتهم لكان القول قول الابن الكافر والميراث كله له لأنه عرف كفر أبيه في الأصل وإنما صار الميراث كله مستحقا للابن المسلم بشهادتهما فعند الرجوع يضمنان ذلك. ولو أسلم كافر ثم مات وله ابنان مسلمان كل واحد منهما يدعى أنه أسلم قبل موت أبيه وأقام كل واحد منهما شاهدين فورثهما القاضي ثم رجع شهود أحدهما ضمنوا جميع ما ورثه الآخر لان الآخر بينته أثبت استحقاق جميع الميراث لنفسه لولا شهادتهما فالمشهود له إنما أخذ نصف ذلك بشهادتهما له وقد أقر بالرجوع انهما شهدا بغير حق وكذلك أن مات رجل عن أخ معروف فادعى آخر أنه ابنه وشهد له به شاهدان وحكم له بالميراث ثم رجعا ضمنا جميع ذلك للأخ لان الأخ كان مستحقا بجميع الميراث لولا شهادتهما بنسب الابن وقد أقر بالرجوع أنهما أتلفا ذلك عليه بغير حق. ولو كان صبي في يد رجل لا يعرف أنه حر أو عبد فشهد شاهدان على اقراره انه ابنه فاثبت القاضي نسبه منه ثم مات الرجل فقضى له بميراثه ثم رجعا لم يضمنا شيئا لأنهما شهدا بالنسب في حياته واستحقاق الميراث إنما يحال به على آخر الوصفين وجودا وهو الموت دون ما شهدا به وكذلك لو شهدا لامرأة بالنكاح على مهر مثلها فقضى به ثم مات الرجل

فورثت  
منه ثم رجعا فلا ضمان عليهما ولو كانت الشهادة بعد الموت ضمنا جميع ما أخذته  
المرأة لان  
آخر الوصفين ما شهد به الشهود هنا وبه يتم علة استحقاق الميراث. ولو كان في يد  
رجل عبد  
صغير وأمة فشهد شاهدان أنه أقر أن الصبي ابنه وشهد آخران أنه أعتق هذه الأمة ثم  
تزوجها  
على ألف درهم وهو يجحد ذلك فقضى القاضي بجميع ذلك ثم مات الرجل عن بنتين  
سوى  
الصبي فقضى القاضي للمرأة بالمهر وقسم المال بينهم على الميراث ثم رجع الشهود  
عن شهادتهم  
فان شهود الابن يضمنون قيمة الابن للورثة الا نصيب الابن منها لأنهم أتلفوا ملكه في  
العبد بشهادتهم فإنه لولا شهادتهم لكان القول قوله أن الصغير عبده فإنه لا يعبر عن  
نفسه

وقد أقر عند الرجوع أنهما أتلفا عليه ذلك بغير حق فيضمنان قيمته للمولى ويصير ذلك ميراثا عنه لورثته لا أنه يطرح عنهما حصة الابن المشهود له لأنه يكذبهما في الرجوع ويزعم أنهما كانا صادقين في الشهادة بنسبه وانه لا ضمان عليهما وزعمه معتبر في نصيبه ويضمن شهود الأمة قيمة الأمة الا ميراث الأمة منها لهذا المعنى لا يضمنون غير ذلك إلا أن يكون المهر أكثر من مهر مثلها فيضمنون الفضل لإقرارهم أنهم ألزموه ذلك الفضل بغير عوض ولكن يطرح من ذلك حصتها منه بميراثها لأنها تكذبهم في الرجوع وتصدقهم في الشهادة فيعتبر زعمها في حصتها ولا ضمان علي أحد من الشهود فيما أخذ المشهود له من الميراث لما بينا أنهم شهدوا بالنسب والنكاح في حالة الحياة. وإذا مات الرجل فادعى رجل أنه أوصى له بالثلث من كل شئ وأقام شاهدين فقط له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الثلث لان المشهود له استحق الثلث بشهادتهما فكذلك لو شهدوا أنه أوصى له بالثلث في حياة الميت ولم يختصموا في ذلك حتى مات وفي هذا نوع اشكال فالوصية أخت الميراث وقد بينا أنهم لو شهدوا بالنسب في حال الحياة لم يضمنوا شيئا بعد الموت. وإذا شهدوا بالوصية ضمنوا لان استحقاق الوصية عند الموت بالعقد لا بالموت فان الملك للموصى له ملك متجدد ثابت بالعقد بخلاف الميراث فإنه خلافه علي معنى أنه يبقى للوارث من الملك ما كان ثابتا للمورث وهذه الخلافة لا تتحقق الا بالموت \* يوضح الفرق أن الشهادة بالنسب في حالة الحياة وان كانت توجب الميراث بعد الموت ففيها معنى المعاوضة لجواز أن يموت المشهود له أولا فيرثه المشهود عليه فلهذا لا يجب الضمان علي الشهود ولا تتحقق مثل هذه المعاوضة في الشهادة بالوصية بالثلث فكان هذا بمنزلة الشهادة علي النسب بعد

الموت  
فيكون موجبا للضمان عليهما إذا رجعا ولو شهدا بعد موته أنه أوصى بهذه الجارية لهذا  
المدعى  
وهي تخرج من ثلثه فقضى له بها فاستولدها ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمتها يوم  
قضي بها  
ولم يضمنا العقر ولا قيمة الولد لأنهما أتلفا ملك الرقبة على الورثة بشهادتهما الملك  
للموصى  
له فيضمان قيمة الرقبة كذلك بمنزلة ما لو شهدا بالهبة والتسليم في حياة صاحبها  
وكذلك لو ولدت  
من غيره لم يضمنا للورثة شيئا من قيمة الولد لأنهم ما استحقوا الولد لاستحقاق لا  
يثبت  
الا بعد الوجود وعند وجود لولد هي مملوكة للموصى له بحكم الحاكم دون الورثة  
وان كانت  
ميتة فالقول في قيمتها قول الشاهدين في قيمتها لانكارهما الزيادة؟ وان كانت حية  
فقال الشاهدان  
قد ازدادت قيمتها لم يصدقا على ذلك وضمنا قيمتها اليوم إلا أن يقيم البينة علي ما قالا  
لان قيمتها

في الحال دليل ظاهر على قيمتها فيما مضى والبناء على الظاهر واجب وعلى من يدعى خلاف

الظاهر إقامة البينة فان أقام البينة أخذ بذلك إلا أن تقيم الورثة البينة على أن قيمتها يوم شهدا

أكثر مما قال شهودهما فيؤخذ ببينة الورثة لما فيها من اثبات الزيادة. ولو شهدا ان الميث أوصى

إلى هذا في تركته ففضى القاضي بذلك ثم رجعا لم يضمنا شيئا لأنهما ما أتلفا على الميث ولا على

الورثة شيئا بشهادتهما إنما نصبا من يحفظ المال عليهم ويقوم التصرف فيه لهم وذلك غير

موجب اتلاف شيء عليهم فان استهلك الوصي المال فهو ضامن لأنه كان أمانة في يده ولا

ضمان على الشاهدين لأنهما لم يشهدا على استحقاق في علمه المال بعينه وإنما أتلف المال باستهلاك

الوصي باختياره فيكون ضمانه عليه والله أعلم  
(باب الرجوع عن الشهادة على الشهادة)

(قال رحمه الله وإذا شهد شاهدان علي شهادة أربعة وشاهدان على شهادة شاهدين بحق

ففضى به ثم رجعوا فعلى الشاهدين الذين شهدوا على شهادة الأربعة الثلثان وعلى الشاهدين

الآخرين الثلث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله الضمان علي

الفريقين نصفين) لان شهادة كل فريق على شهادة غيره في حكم الضمان عند الرجوع بمنزلة

شهادته على شهادة نفسه (ألا ترى) ان الاتلاف يحصل بشهادة كل فريق إذا انفرد سواء شهد

على شهادة نفسه أو على شهادة غيره وسواء شهد على شهادة شاهدين أو شهادة أربعة فلما

استويا في علة الاتلاف يستويان في الضمان عند الرجوع وهذا لان شهادة الاثنين على شهادة الأربعة أضعف من شهادتهما على الحق بعينه لأنهما في الشهادة على الحق بعينه

يشهدان

على معاينة وفي الشهادة على شهادة الأربعة يشهدان عن خبر ثم لو شهدا على الحق بعينه

وشهد آخرا ن كذلك ثم رجعوا كان الضمان على الفريقين نصفين كذا هنا وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قال اللذان شهدا على شهادة الأربعة في الصورة اثنان وفي المعنى أربعة لان القضاء يكون بشهادة الأصول لا بشهادة الفروع ولهذا يعتبر عدالة الأصول وهذا لان الفروع ينقلون شهادة الأصول إلى مجلس القاضي فكان الأصول حضروا بأنفسهم وشهدوا وإذا ثبت هذا كان بمنزلة ما لو شهد أربعة على الحق واثنان على الحق ثم رجعوا جميعا بعد القضاء فيكون الضمان عليهم أسداسا ثم ما يجب على الأربعة لو حضروا وشهدوا يقضى به على من

أثبت شهادتهم في مجلس القاضي بشهادته وهما اللذان شهدا على شهادة الأربعة قال  
(ألا ترى)  
أن أربعة لو شهدوا على شهادة اثنين وشهد اثنان على شهادة اثنين ثم رجعوا بعد  
القضاء أن  
نصف الضمان على الأربعة ونصفه على الاثنين وما كان ذلك الا باعتبار عدد الأصول  
دون  
الفروع وكذلك في الفصل الأول إلا أن محمدا رحمه الله يفرق بينهما ويقول شهادة  
الأربعة  
على شهادة المثني أضعف من شهادتهم على الحق بعينه فلهذا لا يجب عليهم ما يلزمهم  
أن لو شهدوا  
على الحق بعينه وفي الأول كذلك يقول شهادة الاثنين على شهادة الأربعة أضعف من  
شهادتهما  
على الحق فلا يجوز أن يلزمهما به أكثر مما يلزمهما أن لو شهدوا على الحق بعينه  
فإنما أنظر في  
الوجهين إلى الأقل مما يلزم الشهود بشهادتهم وشهادة من شهدوا على شهادته فآلزمهم  
الأقل من  
ذلك وهذا نوع استحسان فيه والقياس ما ذهب إليه أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما  
الله. وإذا  
شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشاهدان على شهادة شاهدين فقاضى القاضي بذلك  
ثم  
رجع واحد من هؤلاء وواحد من هؤلاء فعلى الراجعين ربع المال لان بقاء أحد  
الشاهدين  
من أحد الفريقين يبقى نصف المال فإنه مع صاحبه كان حجة تامة في جميع المال  
فيبقى ببقائه  
نصف المال وكذلك بقاء الواحد من الفريق الآخر يبقى نصف المال إلا أن هذا النصف  
شائع  
نصفه مما هو باق بشهادة الواحد من الفريق الأول وإنما يعتبر بقاء نصف هذا النصف  
ببقائه  
على الشهادة وإنما انعدمت الحجة في ربع المال فيضمن الراجعان ذلك (وقع) في  
بعض النسخ  
فعلى كل واحد من الراجعين ربع المال ووجهه أنهم لو رجعوا جميعا ضمن كل واحد  
منهم  
ربع المال وبقاء المثني هنا على الشهادة لم تبق الحجة بجميع المال فيجب على

الراجعين ما يلزمهما  
لو رجعوا وذلك نصف المال وقيل هذا قول أبي يوسف رحمه الله فأما عند محمد  
رحمه الله على  
الراجعين ثمان ونصف على ما ذكره في الجامع وهي مسألة الفئمة معروفة بناء على  
اعتبار حال  
من بقي على الشهادة في القوة والضعف فقد ذكر هناك مسألة الرجوع لا كمال الحجة  
فيها وجه  
واحد وأوجب على الراجعين ثلاثة أثمان المال وذكر مسألة لا كمال الحجة فيها ثلاثة  
وجوه  
وأوجب على الراجعين ثمني المال ثم قال في هذه المسألة لا كمال الحجة وجهان أن  
يشهد واحد  
على شهادة هذين أو يشهد واحد على شهادة الآخرين فكان حال من بقي على الشهادة  
في  
هذا الفصل دون حاله في الوجه الثاني وفوق حاله في الوجه الأول فباعتبار ذلك أوجب  
على  
الراجعين ثمنين ونصفا وقد بينا ذلك فيما أمليناه من شرح الجامع. وإذا شهد شاهدان  
على



شهادة شاهدين ففضى به القاضي ثم إن الشاهدين الأولين أتيا القاضي فقالا لم نشهدهم  
على  
شهادتنا ففضاء القاضي ماض على حاله لان انكارهما الاشهاد خبر متمثل بين الكذب  
والصدق فلا يبطل قضاء القاضي كما لو شهدا بأنفسهما وقضى القاضي ثم رجعا ولكن  
لا ضمان  
عليهما هنا لأنهما ينكران سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهما ولو قال كنا  
أشهدناهم  
على شهادتنا ولكننا رجعنا عن ذلك فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وأبي يوسف  
رحمهما الله  
وقال محمد رحمه الله هما ضامنان للمال لان الفرعين قاما مقامهما في نقل شهادتهما  
إلى مجلس  
القاضي فاما القضاء حصل بشهادة الأصلين ولهذا تعتبر عدالتهما فكأنهم حضرا  
بأنفسهما وشهدا  
ثم رجعا فيلزمهما الضمان وهما قال الموجود منهما شهادة في غير مجلس القضاء  
والشهادة في  
غير مجلس القضاء لا تكون سببا لاتلاف شيء فلا يلزمهما الضمان وان رجعا عن ذلك  
لان  
الشهادة تختص بمجلس القضاء كالرجوع وقد بينا أن الرجوع في غير مجلس القضاء  
لا يوجب  
الضمان على الشهود فكذلك الشهادة في غير مجلس القضاء ولا نقول أن الفروع  
نائبون عن  
الأصول في نقل شهادتهم إلى مجلس القاضي فإنهم بعد الاشهاد لو منعوهم عن أداء  
الشهادة كان  
عليهم الأداء إذا طلب المدعى ولو كانوا نائبين عن الأصول لما كان لهم ذلك إذا  
منعهم الأصول  
عن الأداء ولكنهم يشهدون على ما تحملوا وهو اشهاد الأصول إياهم على شهادتهم  
ولو شهدوا  
على الحق بعينه ما كانوا نائبين فيه عن أحد فكذلك إذا شهدوا على شهادة الأصول ولو  
رجع  
الفروع والأصول جميعا فالضمان على الفروع خاصة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف  
رحمهما  
الله لما بينا أن سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القاضي وإنما وجد ذلك من  
الفروع دون

الأصول فالضمان عليهم عند الرجوع وعند محمد رحمه الله المشهود عليه بالخيار ان  
شاء ضمن  
الفروع وان شاء ضمن الأصول لان كل واحد من الفريقين لو رجع وحده كان ضامنا  
للمال  
المقضى به عند محمد رحمه الله فإذا رجع الفريقان يجعل في حق كل فريق كأنه هو  
المنفرد  
بالرجوع ويتخير المشهود عليه لأنه لا يجانس بين شهادة الفريقين فقد كانت شهادة  
الأصول  
على أصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الأصول ولا مجانسة بينهما ليجعل الكل  
في حكم  
شهادة واحدة فيكون الضمان عليهم جميعا بل يجعل كل فريق كالمنفرد للمشهود عليه  
بالخيار  
يضمن أي الفريقين شاء كالغاصب مع غاصب الغاصب للمغصوب منه أن يضمن أيهما  
شاء  
والله أعلم

(باب الرجوع عن الشهادة في الحدود وغيرها)  
قال رحمه الله وإذا شهد شاهدان على رجل بسرقة ألف درهم بعينها فقطعت يده ثم رجعا  
ضمنا دية اليد في مالهما ولا قصاص عليهما عندنا) لان لوجوب منهما بسبب القصاص  
والقصاص  
يعتمد المساواة ولا مساواة بين المباشرة والسبب ولان اليدين لا يقطعان بيد واحدة  
هكذا  
ذكره إبراهيم رحمه الله عن علي رضي الله عنه قال لا يقطع يدا بيد فإذا امتنع وجوب  
القود  
عليهما ضمنا دية اليد في مالهما لان رجوعهما عن الشهادة قول وهو ليس بحجة في  
حق العاقلة  
وضمنا الألف أيضا لأنهما أتلفاه على المشهود عليه وكذلك كل قصاص في نفس أو  
دونها والشافعي  
رحمه الله يوجب القود على الشهود عند الرجوع والمسألة في الديات. ولو شهد أربعة  
على رجل  
بالزنا ولم يحصن فجلده الامام وجرحته السياط ثم رجعوا عن الشهادة فعند أبي حنيفة  
رحمه الله  
ليس عليهم أرش الجراحة خلافا لهما وقد بينا في الحدود. ولو لم تجرحه السياط فلا  
ضمان عليهم  
بالاتلاف كما لو باشروا ضربا غير مؤثر وعلى هذا حد القذف وحد الخمر والتعزير.  
ولو شهد  
رجلان على رجل انه أعتق عبده وشهد عليه أربعة بالزنا والاحصان فأجاز القاضي  
شهادتهم  
وأعتقه ورجمه ثم رجعوا فعلى شهود العتق قيمة العبد لمولاه لأنهم أتلفوا مالية المولى  
فيه بشهادتهم  
بالعتق وعلى شهود الزنا الدية لمولاه أيضا إن لم يكن له وارث غيره لأنهم أتلفوا نفسه  
بشهادتهم  
عليه بالزنا والاحصان بغير حق فان (قيل) المولى كان جاحدا للعتق فكيف يضمنون  
الشهود  
الدية (قلنا) لان القاضي حكم بعتقه وزعم المولى بخلاف ما قضى القاضي بعد قضائه  
غير معتبر فان  
(قيل) كيف يجب للمولى بدلان عن نفس واحدة (قلنا) وجوب القيمة على شهود العتق  
بدل عن المالية ووجوب الدية باعتبار النفسية ثم الدية لا تجب للمولى ولكن للمقتول

حتى تنفذ  
منه وصاياه ويقضى ديونه (ألا ترى) انه لو كان له ابن حر كانت الدية له دون مولاه  
أرأيت لو  
شهدوا أنه ابنه وشهد آخرون بالزنا والاحصان ثم رجعوا أما كان على شهود النسب  
القيمة وعلى  
شهود الزنا الدية وكذلك لو كان شاهدا العتق بعض شهود الزنا فعليهما من القيمة  
حصتهما  
من الدية لان المشهود به مختلف فاتحاد الشهود في ذلك واختلافهم سواء. وكذلك لو  
كان  
شهود العتق رجلا وامرأتين لان العتق ليس بسبب للحد وهما مما يثبت مع الشبهات  
فشهادة رجل وامرأتين به كشهادة رجلين ولو شهد أربعة على العتق والزنا والاحصان

فأمضى القاضي ذلك كله ثم رجعوا عن العتق ضمنوا القيمة لإقرارهم بالرجوع لأنهم أتلفوا

مالية المولى فيه بغير حق ولا شئ عليهم من الدية لأنهم مصرون على الشهادة عليه بالزنا

وفي حق العتق هم بمنزلة شهود الاحصان ورجوع شهود الاحصان لا يوجب الضمان عليهم

عندنا ولو رجع اثنان عن الزنا واثنان آخران عن العتق فلا ضمان على شهود العتق لأنه قد

بقي على العتق حجة كاملة وعلى اللذين رجعا عن الزنا نصف الدية لان الباقي على الشهادة

في حكم الرجم نصف الحجة فيجب على الراجعين نصف الدية وحد القذف. ولو شهد أربعة

على رجل بالزنا والاحصان فقضى القاضي بذلك وأمر برجمه فرجعوا عن الشهادة وقد جرحته الحجارة وهو حي فان القاضي يدرأ عنه الرجم بمنزلة ما لو رجعوا قبل أن يأخذوا

في رجمه وهذا لان الامام لا يتمكن من استيفاء الحد الا بحجة قائمة ولم تبق الحجة بعد

رجوعهم وهم ضامنون أرش جراحته لان ذلك مما استحق بشهادتهم فضمنه عليهم عند

الرجوع. ولو شهدا أنه صالحه من دم عمدا على ألف درهم ثم رجعا لم يضمننا شيئا أيهما كان

المنكر للصلح لأنه إذا كان المنكر للصلح هو المولى فقد شهدا عليه بسقوط حقه بعوض وقد

بيننا أنهما لو شهدا عليه بالعفو بغير عوض ثم رجعا لم يضمننا فهذا أولى وإن كان المنكر هو

القاتل فقد سلم له بنفسه وما ألزمه من العوض دون بدل نفسه وقد بينا تقوم النفس في حقه ولهذا لو صالح في مرضه على قدر الدية أو دونه اعتبر من جميع المال فلا يضمنان له شيئا

لذلك. ولو شهدا أنه صالحه على عشرين ألفا والقاتل يجحد ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الفضل

على الدية لأنهما ألزمه ما زاد على الدية بغير عوض. وكذلك هذا فيما دون النفس ان شهدوا

على الصلح على مقدار الأرش أو دونه لم يضمننا عند الرجوع شيئا وان شهدا على

الصلح على  
أكثر من الأرش ضمنا للفضل للجراح إذا كان جاحدا لذلك. ولو قال الطالب صالحتك  
على  
ألف درهم وقال المدعى عليه بل على خمسمائة فالقول قوله مع يمينه لانكاره الزيادة  
فان أقام  
الطالب بينة على ألف درهم فقضى له بها ثم رجع شهوده ضمنوا الخمسمائة التي  
وجبت بشهادتهم  
لأنه لولا شهادتهم لكان القول قول المنكر فإنما لزمته تلك الزيادة بشهادتهم. وإذا شهد  
شاهدان على رجل أنه عفا عن دم خطأ أو جراحة خطأ أو عمدا فيها أرش فقضى بذلك  
ثم.  
رجعا ضمن الدية وأرش تلك الجراحة لأنهما أتلفا على المشهود عليه المال بشهادتهما  
فالخطأ  
موجب للضمان فيضمنان ذلك عند الرجوع ولكن بالصفة التي كانت واجبة وقد كانت

الدية واجبة مؤجلة في ثلاث سنين فيجب عليهما ضمانها في ثلاث سنين أيضا وما بلغ  
من  
أرش الجراحة خمسمائة فصاعدا إلى ثلث الدية في سنة وما زاد على ذلك إلى الثلث  
ففي سنة  
أخرى وإن كان الأرش أقل من خمسمائة ضمناه حالا. وكذلك الدية ان كانت قد  
وجبت  
حالة ولم يؤخذ منها شئ فشهدا أنه أبرأه منها وقضي بالبراءة ثم رجعا ضمنا ذلك حالا  
لأنهما  
كذلك أتلفاه بشهادتهما على المشهود عليه (ألا ترى) أنهما يضمنان الجيد بمثله  
والردئ  
بمثله وهذا لان وجوب الضمان عليهما بطريق الجبران وإنما يتحقق ذلك إذا كان  
الضمان نصفه  
الفائت. وإذا شهد شاهدان على عبد في يد رجل أنه لفلان فقضى القاضي له به والذي  
في  
يده العبد يجحد ذلك ثم رجعا وضمنهما القاضي القيمة فأدياها أو لم يؤدها حتى وهب  
المشهود  
له العبد من المشهود عليه وقبضه فان الشاهدين يبران من الضمان ويرجعان فيما أديا  
لان  
وجوب الضمان عليهما لأجل الجبران وقد انعدمت الحاجة إلى ذلك برجع العبد إلى  
يد  
المولى من غير عوض وهو يزعم أن العبد سلم له بملكه القديم لا بالهبة التي باشرها  
المشهود له  
فزعمه معتبر في حقه فان رجع الواهب في العبد وقبضه رجع المشهود عليه بالضمان  
على  
الشاهدين لان فوات ملكه ويده كان بسبب شهادتهما لولا ذلك لما تمكن المشهود له  
من  
استرداد العبد منه ولان الهبة لما انفسخت بالرجوع صارت كأن لم تكن. وان مات  
المشهود  
له فورث المشهود عليه منه العبد رجع عليه الشاهدان بما أعطياه من القيمة لأنه يزعم  
أن  
وصول العبد إلى يده بتقديم ملكه لا بالموت. وكذلك لو كان العبد قتل فاخذ المشهود  
له القيمة  
فورث المشهود عليه منه تلك القيمة لان عود بدل العبد إليه كعود عينه، وكذلك لو

ورث  
مثلها من تركته لان في زعمه أن القيمة دين له على المشهود وانه استوفى تركته  
بحساب الدين دون  
الميراث وكذلك أن كان معه وارث آخر وفي حصته من تركة الميت وفاء بالقيمة ففي  
حقه يجعل  
ذلك سالما له بجهة دينه كما يزعم وينعدم النقصان بسببه فلا يجب ضمانه على  
المشهود بطريق  
الجبران. ولو شهد شاهدان على رجل انه تزوج هذه المرأة على ألف درهم وهي مهر  
مثلها  
والزوج يجحده فقضى القاضي بذلك ثم طلقها عند القاضي ثم رجعا فلا شئ عليها  
لأنهما أدخلتا  
في ملكه ما هو مثل لما ألزماه فالبضع عند دخوله في ملك الزوج تقوم ثم تقرر نصف  
الصداق  
على الزوج كان بايقاعه الطلاق باختياره. ولو كان الزوج قال تزوجتها بغير تسمية مهر  
كان  
على الشاهدين فضل ما بين المتعة إلى الخمسمائة التي غرمها الزوج لان النكاح قد  
ثبت هنا



بتصادقهما والقول قول المنكر للتسمية لولا شهادتهما ولا يلزمه أكثر من المتعة عند الطلاق  
فما زاد على المتعة إلى تمام الخمسمائة إنما لزمه بشهادتهما فيضمنان ذلك له عند الرجوع ولو  
شهد آخران على الدخول قبل الطلاق ثم رجعوا فعلى شهود الدخول خمسمائة خاصة لان  
تلك الخمسمائة إنما لزمته قبل الطلاق بشهادتهما عليه بالدخول وعليهما وعلى الشاهدين بالألف  
فضل ما بين المتعة والخمسمائة نصفان لان لزوم ذلك القدر إياه بشهادة الفريقين جميعا. ولو شهد  
آخران أيضا على الطلاق فقضى القاضي بجميع ذلك ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة  
لان لزوم ذلك بشهادتهما خاصة وعليهما أيضا وعلى شاهدي التسمية فضل ما بين المتعة إلى نصف  
الأول وعلى شاهدي الدخول وشاهدي التسمية وشاهدي الطلاق قدر المتعة أثلاثا على كل  
شاهدين ثلث ذلك لان تقرر ذلك القدر كان بشهادتهم جميعا ولو شهد شاهدان على رجل انه  
تزوج امرأة على ألف درهم ومهر مثلها خمسمائة وشهد آخران على الدخول وآخران على الطلاق  
والزوج يجحد ذلك كله ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح خمسمائة لأنهما ألزماه ألفا وعوضاه  
من ذلك ما يساوي خمسمائة فما زاد على ذلك أتلفاه بغير عوض فيضمنان ذلك له وليس عليهما  
غير ذلك (ألا ترى) أنهما لو شهدا عليه بالنكاح بخمسمائة لم يضمننا شيئا فاما في الخمسمائة الباقية  
فيضيف ذلك على شاهدي الدخول خاصة لان ذلك إنما لزمه بشهادتهما على الدخول فالخمسمائة  
التي ضمنهما شهود العفو شائعة فكذلك الخمسمائة الأخرى تكون شائعة نصف ذلك مما  
يتقرر عليه بالدخول فيجب ضمان ذلك على شاهدي الدخول ونصف هذه الخمسمائة عليهما  
وعلى شاهدي الطلاق نصفان لان تقرر ذلك عليه بشهادة الفريقين وإذا شهد أربعة نفر

على  
رجل بحق فشهد عليه اثنان بخمسائة واثنان بألف فقضى به القاضي ثم رجع أحد  
شاهدي  
الألف فعليه ربع الألف لان نصف الألف ثبت بشهادته وشهادة صاحبه على الشهادة  
وإنما انعدمت الحجة في نصفه فان رجع معه شاهد الخمسائة كان على شاهدي  
الألف ربع  
الألف كما بينا وعليه أيضا وعلى الآخرين ربع سهم أثلاثا لان الشهود على النصف  
الآخر  
كانوا أربعة وقد بقي نصفه ببقاء الواحد على الشهادة فيجب على الذين رجعوا نصف  
ذلك  
النصف بينهم أثلاثا وان رجع أحد شاهدي الخمسائة وحده أو هما جميعا فلا شيء  
عليهما  
لأنه قد بقي على الشهادة بتلك الخمسائة من يتم الحجة بشهادته وان رجعوا جميعا  
كان  
على شاهدي الألف خمسمائة خاصة لان ذلك يستحق بشهادتهما خاصة والخمسمائة  
الأخرى عليهم

أثلاثا أرباعا لأنها ثابتة بشهادة الأربعة فعند الرجوع ضمانها عليهم أرباعا وان رجع شاهدا  
الألف وأحد شاهدي الخمسمائة فنصف الألف على شاهدي الألف خاصة والربع عليهم  
أثلاثا لان الحجة بقيت في ربع الألف ببقاء أحد شاهدي الخمسمائة على شهادته وإذا شهد  
على مجهول الحال انه عبد لهذا الرجل فقضى بشهادتهما ثم رجعا فلا شهادة عليهما للعبد لأنهما  
أبطلا عليه الحرية الثابتة له باعتبار الظاهر والحربة ليست بمال ولأنهما لو ضمنا إنما يضمنان  
للعبد وما يكون للعبد فهو لمولاه منكرا لرجوعهما فإن كان العبد كاتب نفسه على مال أو  
اشترى نفسه بمال ثم رجع فلا شيء له على الشاهدين لأنهما لو رجعا قبل العتق والمكاتبة لم  
يضمنا شيئا فكذلك بعده ولان هذا المال التزمه العبد باختياره فلا يستوجب الرجوع به على الشاهدين. رجل مات وترك عبيدين وأمة ومالا فشهد شاهدان أن هذا الرجل أخوه لأبيه وأمه ووارثه لا وارث له غيره فقضى بالمال له والعبدان والأمة ثم شهد شاهدان بعد  
ذلك أن أحد العبدان بعينه ابن الميت فأجاز القاضي شهادتهما وأعطاه الميراث كله ثم شهد  
آخران أن العبد الثاني ابن الميت فقضى به أيضا ثم شهد آخران أن الميت أعتق هذه الأمة  
وتزوجها في حياته وصحته فقضى بذلك وجعلها وارثة معهم ثم رجع اللذان شهدا للعبد الأول  
ضمنا قيمته بين الابن الآخر والمرأة أيما لنا لأنه لولا شهادتهما لكانت رقبة المشهود له بين  
الآخر والمرأة على ثمانية وإنما تلف ذلك عليهما بشهادتهما فقد أقرأ بالرجوع أنهما أتلفا ذلك  
بغير عوض وكذلك لو لم يرجع ورجع شهود الابن الثاني ضمنا قيمته بين الابن الأول والمرأة  
أثمانا لما قلنا ويضمنان ميراثه لأخته دون المرأة لان جميع الميراث كان مستحقا له بقضاء  
القاضي قبل شهادتهما وإنما أتلفا عليه ذلك بشهادتهما وما أتلفا شيئا من الميراث على

المرأة  
بشهادتهما لان استحقاقها عند الشهادة لم يكن ثابتا وإنما ثبت بالبينة على نكاحها بعد  
ذلك  
ولهذا في الفصل الأول لا يضمن الشهود شيئا مما يورث الابن الأول لأنهما لم يثبتا  
استحقاق  
ذلك على الابن الثاني والمرأة بشهادتهما فالاستحقاق لم يكن ظاهرا عند شهادتهما  
وإنما  
ثبت بثبوت سببه بعد ذلك ولا يضمنان للأخ أيضا لان ما استحق بشهادتهما على الأخ  
مستحق عليه بشهادة غيرهما ففي حق الأخ بقيت الشهادة حجة تامة في حق استحقاق  
الميراث  
عليه ولو لم يرجع هذان ورجع شاهدا المرأة ضمنا قيمتها وميراثها بين الابنين لأنهما  
أتلفا  
بشهادتهما ملك الابنين في رقبتها وأثبت استحقاقها الميراث عليهما بشهادتهما بالنكاح  
وقد

أقرا بالرجوع أنهما شهدا بذلك كله بغير حق وإن كان الشاهدان للمرأة هما الشاهدان  
على  
نسب الابن الأول والابن الآخر ثم رجعوا عن الشهادة كلها كان الضمان عليهم كذلك  
لان المشهود به مختلف فلا فرق بين اتحاد المشهود واختلافهم في ذلك وسواء رجعوا  
معا  
أو متفرقين لان أصل الشهادة كان مختلفا بعضها قبل بعض والضمان عليهم عند  
الرجوع باعتبار  
الشهادة السابقة. ولو شهد شاهدان على ذلك كله معا وبعضهم لا يصدق بعضا ثم  
رجعا ضمنا  
ثمن المرأة وقيمتها بين الاثنين لأنهما أتلفا على الاثنين فلولا شهادتهما بذلك لكان ذلك  
مستحقا للاثنين بقضاء القاضي بينهما ويضمنان من قيمة كل ابن لصاحبه سبعة أسهم  
من  
ثمانية أسهم وللمرأة الثمن كما لو شهد بكل شئ شاهدان آخران وكذلك لو رجعا عن  
الشهادة  
واحد بعد واحد كان الحكم كما بينا والله أعلم  
(باب من الرجوع أيضا)  
(قال رحمه الله رجل له جاريتان لكل واحدة منهما ولد ولدته في ملكه فشهد شاهدان  
لا حد الابنين أن الرجل أعاده وهو منكر وشهد آخران للولد الآخر بمثل ذلك فقضي  
القاضي بأيهما أتياه وجعل الأمتين كالولد ثم رجعوا عن شهادتهم والولد حي ضمن كل  
شاهدين  
منه قيمة الولد الذي شهدوا له وبين قيمتها أمة إلى قيمتها أم ولد لأنهما أتلفا عليه ذلك  
القدر  
بشهادتهما فالثابت في شهادتهما في حياته حرية الولد ونقصان الاستيلاء في الأم فإذا  
غرما ذلك  
واستهلكه الأب ثم مات ولا وارث له غيرهما وكل واحد من الاثنين يجحد صاحبه  
ضمن  
كل شاهدين للولد الآخر نصف قيمة أم الولد الذي شهدوا له لأنها عتقت عند الموت  
بشهادتهما  
فيضمنان ما بقي من قيمتها إلا أن ذلك ميراث بين الابنين نصفان والابن المشهود له  
يصدقهما  
في الشهادة ويكذبهما في الرجوع فسقطت حصته من ذلك فإنما يبقى على كل فريق  
حصة الابن  
الآخر لأنه مدعى لذلك عليهما ويرجع شاهدا كل ولد في الميراث الذي ورثه الولد

الذي  
شهدا له بجميع ما أخذ منهما الوالد في حياته لان المشهود له يقران ذلك دينا لهما  
على الأب  
وانه قد استوفى ذلك منهما بغير حق لأنهما صادقان في الشهادة وأحد الوارثين إذا أقر  
بدين  
على الميت يستوفي جميع ذلك من نصيبه ولا يرجعان في نصيبه بما ضمنهما أخوه من  
نصف  
قيمة أمه لأنهما يزعمان أنهما شهدا بغير حق فكانا ضامنين جميع ذلك له وإذا شهد  
شاهدان

على الرجل بطلاق وهو يجحده فقضى القاضي بالفرقة وبنصف المهر لها ثم مات  
الرجل ثم رجعا  
عن شهادتهما غرما لورثة الزوج نصف المهر الذي أخذته المرأة لأنهما لو رجع في  
حياة الزوج  
كان ضامنين ذلك له وقد نبه بعد موته أنهم يحلفونه فيضمنون ذلك للورثة إذا رجعا  
بعد الموت أيضا  
ولا ميراث للمرأة منه ان كانت ادعت الطلاق أو لم تدع ان أقر الورثة أنه طلقها أو لم  
يطلقها  
لأنها قد بانت في حياته وإنما تستحق الميراث بالنكاح إذا انتهى بالوفاة فإذا بانت في  
حياته وصحته  
بقضاء القاضي لم تكن هي وارثة له فلا ينفعها قول الورثة والشهود ما أتلّفوا عليها شيئا  
من الميراث  
لأنهم شهدوا بالفرقة في حياة الزوج ولم تكن هي مستحقة للميراث عند ذلك لجواز ان  
تموت قبله ولو كان شهدا بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة فقضى القاضي  
لها بنصف  
المهر في ماله ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا للمرأة نصف المهر والميراث لان حقها في  
جميع المهر  
قد تقرر بموت الزوج واستحقت الميراث أيضا وإنما بطل حقها عن نصف المهر وعن  
الميراث  
بشهادتهما بالفرقة في حال الحياة فيضمنان ذلك عند الرجوع ولا يضمنان لسائر الورثة  
شيئا  
لأنهما لم يتلّفا على سائر الورثة شيئا قد تقرر حقها في جميع المهر بموت الزوج قبل  
ظهور  
الفرقة فهما نفعا للورثة باسقاط نصف مهرها وميراثها عنهم فهذا لم يضمننا للورثة شيئا  
والله  
أعلم بالصواب  
(كتاب الدعوى)  
(قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي  
سهل  
السرخي إملاء اعلم بان الله تعالى خلق الخلق أطوارا علومهم شتى متباينة ولتباين الهمم  
تقع  
الخصومات بينهم فالسبيل في الخصومة قطعها) لما في امتدادها من الفساد والله تعالى  
لا يحب

الفساد وطريق فصل الخصومات للقضاة بما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال  
البينة  
على المدعي واليمين على المدعى عليه وهذا وإن كان من اختيار الأحاد فقد تلقته  
العلماء رحمهم الله  
بالقبول والعمل 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 دفاتر فقال قتادة في قوله تعالى وآتيناها الحكمة وفصل  
الخطاب ان  
الحكمة النبوة وفصل الخطاب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فهذا دليل  
على أن



ما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كان في شريعة من قبله وفي هذا الحديث بيان ان المدعي غير المدعى عليه لأنه صلى الله عليه وسلم ميز بينهما وذلك تنصيصا على المغايرة كما في قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر يكون تنصيصا على أن العاهر غير صاحب الفراش والمدعى لغة من يقصد ايجاب حق على غيره فالمدعى فعل يتعدى مفعوله فيكون المدعى اسما لفاعل الدعوى كالضارب والقاتل الا ان اطلاق اسم المدعي في عرف اللسان يتناول من لا حجة له ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعيا قبل إقامة البينة فاما بعد إقامة البينة يسميه محقا لا مدعيا ويقال لمسيلمة مدعي النبوة ولا يقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يدعى النبوة لأنه قد أثبتته بالمعجزة فعرفنا ان اطلاق الاسم على من لا حجة له عرفا وهذا الحديث يشتمل على أحكام بعضها يعرف عقلا وبعضها شرعا فقولنا صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي يدل على أنه لا يستحق بمجرد الدعوى وهذا معقول لأنه خبر متمثل بين الصدق والكذب والمحمتمل لا يكون حجة فدل على أنه يستحق بالبينة وهذا شرعي وفي خبر الشهود الاحتمال قائم ولا يزول بظهور العدالة لان العدل غير معصوم عن الكذب أو القصد إلى الكذب فحصول البينات أو الاستحقاق بشهادتهم شرعي وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم اليمين على المدعى عليه ففيه دليل على أن القول قوله وهذا معقول لأنه متمسك بالأصل فالأصل براءة ذمته وانتفاء حق الغير عما في يده وفيه دليل توجه اليمين عليه وهذا شرعي وكان المعنى فيه والله أعلم أن المدعى يزعم أنه صار متويا حقه بإنكاره فالشرع جعل له حق استحلافه حتى أن كان الامر كما زعم فاليمين العمومي مهلكة للمدعى

عليه فيكون أتوا بمقابلة اتواء وهو مشروع وإن كان بخلاف ما زعم نال المدعى عليه  
الثواب  
بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم صادقا ولا يتضرر به وفيه دليل على أن حبس  
البيئات  
في جانب المدعيين لا دخال الألف واللام في البيئة فلا تبقى بيئة في جانب المدعى  
عليه لأن  
مطلق التقسيم يقتضى انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيكون حجة لنا  
أن  
بيئة ذي اليد على اثبات الملك لنفسه غير مقبولة في معارضة بيئة الخارج ويدل على أن  
جنس  
الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعى فيكون دليلا لنا في أنه لا  
يرد اليمين على  
المدعي عند نكول المدعى عليه وهكذا ذكره عن إبراهيم رحمه الله في الكتاب فقال  
كأن لا يرد  
يعنى عملا بالحديث كأن لا يرد اليمين ويكون حجة لنا في أنه لا يجوز القضاء بشاهد  
واحد مع

يمين المدعى إذ لا يمين في جانب المدعى ولأنه جعل الفاصل للخصومة سببين بينة في  
جانب المدعى  
ويميناً في جانب المدعى عليه والشاهد واليمين ليست بينة ولا يمين المدعى عليه فكون  
أثبات  
طريق ثالث وهو مخالف لهذا الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم المدعي عام لم  
يدخله خصوص  
فالمدعى لا يستحق بنفس الدعوى ويستحق بالبينة في الخصومات كلها وقوله صلى الله  
عليه  
وسلم واليمين على المدعي عليه عام دخله خصوص وهو مالا يجرى فيه الاستحلاف  
من الحدود  
وغيرها (قال) وإذا كانت الدار في يدي رجل فادعى رجل كلها أو طائفة منها فالبينة  
على المدعي  
واليمين على من الدار في يديه ويحتاج هنا إلى معرفة أشياء أحدها أن الدعوى نوعان  
صحيحة  
وفاسدة فالصحيحة ما يتعلق بها أحكامها وهو احتضار الخصم والمطالبة بالجواب  
واليمين إذا  
أنكر ومثل هذه الدعوى يمكن اثباتها بالبينة والدعوى الفاسدة ما لا يتعلق بها لاحكام  
التي  
بينها وفساد الدعوى بأحد معينين اما أن لا يكون ملزماً لخصم شيئاً وإنما ثبتت كمن  
ادعى  
على غيره أنه وكيله أو أن يكون مجهولاً في نفسه فالمجهول لا يمكن اثباته بالبينة فان  
القاضي  
لا يتمكن من القضا بالمجهول بينة المدعي ولا بنكول المدعي 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 المدعي واليمين على المدعى عليه وفي رواية  
على من أنكر  
ولان على القاضي تحسين الظن بكل واحد فلو جعلنا نفس الدعوى موجبة استحقاق  
المدعى  
للمدعى فيه إساءة الظن بالآخر وذلك لا يجوز ولكن على المدعي البينة لاثبات  
استحقاقه  
بها فيطالبه القاضي بذلك لا على وجه الالزام عليه بل على وجه التذكير له فلعنه يغفل

عن ذلك  
وفيه نظر للآخر أيضا فإنه لو حلفه ثم أقام المدعى البينة افتضح باليمين الكاذبة فلهذا بدأ  
بطلب  
البينة من المدعى فإذا لم يكن له بينة فاليمين على ذي اليد لأنه منكر واليمين على من  
أنكر  
وهذه اليمين حق المدعي فإذا لم يكن له بينة فاليمين على ذي اليد وهذه حق لا يستوفى  
إلا  
بطلبه هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث الحضرمي والكندي  
للمدعى منهما  
ألك بينة فقال لا قال عليه الصلاة والسلام لك يمين فقال يحلف ولا يبالي فقال صلوات  
الله  
عليه ليس لك إلا هذا شاهدك أو يمينه فذلك تنصيص على أن اليمين حق المدعى فان  
(قيل)  
كيف يستحقها بنفس الدعوى (قلنا) كما يستحق الاحضار والجواب وذلك ثابت  
بالنص قال  
الله تعالى وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم الآية فقد ألحق الوعيد بمن امتنع من  
الحضور

بعد ما طوبى به وذلك دليل أن الحضور مستحق عليه والضرر عليه في الحضور  
والانقطاع  
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  
تركهما  
على ذلك لما فيه من امتداد الخصومة بينهما فلا بد من طلب رجحان جانب الصدق  
في خبر  
أحدهما وذلك في بينة المدعى أو يمين المدعى عليه وهذا يدل على أن هذه اليمين حق  
للمدعى  
عليه لأن ما ترجح صدقه يكون حقا له إلا أنه لما كان لا يستحق الا بطلب المدعى  
فذلك دليل على أنه حق المدعى ومعنى حقه فيه أنه يوصله إلى حقه عند نكول المدعى  
عليه  
ويرجح معنى الصدق في جانبه فلهذا يصير القاضي إليه بمجرد طلب المدعى ويستوى  
فيما ذكرنا صنوف الاملاك وأنواع المدعيين من حر أو عبد مسلم أو ذمي مستأمن أو  
مرتد فالقاضي مأمور بالعدالة والانصاف في حق كل واحد. وكذلك إذا ادعاه شراء من  
ذو اليد أو هبة أو صدقة أو إجارة أو رهنا لأنه يدعى استحقاق ملك العين أو المنفعة  
واليد  
على ذي اليد ببعض هذه الأسباب فكان مدعى ولا يتوصل إلى اثبات ما ادعاه الا باثبات  
سببه فيصير السبب مقصودا بالاثبات بالبينة لان مالا يتوصل إلى المطلوب الا به يكون  
مقصودا قال وأصل معرفة المدعى من المدعا 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 فان النبي صلى الله عليه وسلم جعل المدعى عليه المنكر بقوله صلى الله  
عليه وسلم  
واليمين على من أنكر ولكن تمام بيان الحد لا يحصل بها فقد يكون مدعى صورة  
واليمين في  
جانبه كالمودع يدعى رد الوديعة أو هلاكها وذو اليد إذا قال العين لي فهو مدع صورة  
ولا  
يخرج من أن يكون مدعى 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 فان الخارج لو قال لذي اليد هذا الشيء ليس لك لا يكون خصما  
مدعيا ما لم يقل هو لي والمدعى عليه من يشتمل كلامه على النفي فيكتفى به منه فان  
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 الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من  
غير

حجة كذى اليد فإنه إذا قال هو لي كان مستحقا له ما لم يثبت الغير استحقاقه فاما  
المودع  
يدعى رد لوديعة أو هلاكها فهو مقبول القول في ذلك لان الخصم سلطه على ذلك  
فيثبت  
بمجرد قوله فكان مدعى عليه أو لأنه منكر الضمان في ذمته فكان مدعا عليه فعلى  
الوجه  
الأول يحلف لنفى التهمة وعلى الوجه الآخر يحلف لانكاره الضمان (ألا ترى) أن الرد  
لا يثبت بيمينه حتى لو ادعى الرد على الوصي لا يكون الوصي ضامنا وإن كان الذي  
في يديه  
ادعى أنه باعه من هذا الرجل أو أجره فهو المدعى وعليه البينة لأنه يدعى سبب نقل  
الملك  
في العين أو المنفعة إليه واستحقاقه العوض عليه فيكون مدعيا محتاجا إلى اثبات صدقه  
وعلى  
الآخر اليمين لانكاره قال وان ادعى دينا على رجل بوجه من الوجوه فأنكر الآخر فالبينة  
على  
المدعى بدعواه أمرا عارضا وهو اشتغال ذمة الغير بحقه والمدعى عليه هو المنكر  
لتمسكه بالأصل  
وهو براءة ذمته فان أقر بالدين وقال قد قبضته إياه كان هو المدعى لان القضاء يعترض  
الوجوب فهو الذي يدعى الآن أمرا عارضا وكذلك أن ادعى البراءة أو التأجيل فهو  
المدعى لان  
البراءة مفرغ لذمته بعد اشتغالها باتفاقهما والتأجيل يؤخر المطالبة بعد تقرر السبب بوجه  
المطالبة  
باتفاقهما فهو الذي يدعى أمرا عارضا فعليه البينة ويدعى الآخر اليمين قال دار في يد  
رجلين كل واحد  
منهما يدعى أنها له وكل واحد منهما يدعى لما في يد صاحبه لان في يد كل واحد  
منهما نصف  
الدار فكأن الدار الواحدة بمنزلة دارين في يد كل واحد منهما أو أحدهما وكل واحد  
منهما يدعيها  
فكان كل واحد منهما مدعيا لما في يد صاحبه فعليه البينة ومنكر الدعوى صاحبه فيما  
في يده  
فان أقاما البينة قضى لكل واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه فرجحنا بينة الخارج  
على بينة ذي اليد في دعوى الملك المطلق فلو لم يقر لهما بينة يحلف كل واحد منهما  
على دعوى

صاحبه وأيهما حلف برئ منهما وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان نكوله  
قائم  
مقام اقراره لما ادعاه صاحبه فقد أسلمت هذه البينة على فصلين أحدهما ان بينة الخارج  
وبينة ذي اليد إذا تعارضتا على الملك المطلق فبينة الخارج أولى بالقبول عندنا وفي  
أحد قولي  
الشافعي تتهاثر البيتان ويكون المدعى لذي اليد كان في يده لا قضائه له وفي القول  
الآخر  
ترجح بينة ذي اليد فيقضى به لذي اليد فقضاء ملك بالبينة وطريقه على القول الأول أن  
بينة الخارج حجة يجوز دفعها بالطعن فيها فيجوز دفعها بالمعارضة كأدلة الشرعية  
فإذا تحققت  
التعارض فالقاضي يثقن بكذب أحدهما لأن العين الواحدة في وقت واحد لا تكون  
كلها



ملكا لكل واحد منهما فبطلت البينتان وبقي اليمين في يد ذي اليد بحكم يده وطريقه  
على  
القول الآخر أن ذا اليد له نوعان من الحجة اليد والبينة وللخارج نوع واحد وذو  
الحجتين  
يترجح على ذي حجة واحدة كما في دعوى النكاح وما في معناه وكما لو ادعى تلقى  
الملك من  
واحد وأحدهما قابض فأقاما البينة وهذا لان بينة ذي اليد وجب قبولها الآن لصيرورته  
محتاجا إلى إقامتها بإقامة الخارج البينة ولنا في المسألة طريقان أحدهما أن بينة ذي اليد  
تقوم  
على ما شهد له الظاهر به فلا تكون حجة كبينة المدين على أن لا دين عليه (ألا ترى)  
أنه  
لو أقامها قبل إقامة الخارج البينة لم تقبل وهو محتاج إليها في اسقاط اليمين عن نفسه  
والبينة  
تقبل لهذه الحاجة كما لو أقام المودع البينة على رد الوديعة أو هلاكها فكذلك بعد  
إقامة  
الخارج البينة وهذا لان شهود ذي اليد يشهدون له باعتبار يده القائمة ولا طريق لمعرفة  
الملك  
الا اليد وبينة الخارج لا تندفع بيد ذي اليد وإن كان القاضي يعاينها فكذلك لا تندفع  
بيينة  
تعتمد تلك اليد بخلاف النتائج فان باعتبار اليد لا يجوز لهم الشهادة على النتائج وإنما  
اعتمدوا  
سببا آخر ذلك غير ظاهر عند القاضي فلا بد من قبول البينة عليه وبخلاف بينة مجهول  
الحال  
على حرите لان الشهود لا يجوز لهم ان يشهدوا بحرته بسبب الدار فإنما اعتمدوا شيئا  
آخر  
ذلك غير ظاهر عند القاضي وكذلك شهود الشراء لذي اليد الذي اعتمدوا سببا ذلك  
غير  
ظاهر أيضا عند القاضي فوجب قبول بيئته ثم يترجح بيده والطريق الآخر ان البيئات  
تترجح  
بزيادة الاثبات والاثبات في بينة الخارج أكثر لأنه يثبت الملك على خصم هو مالك  
وبينة  
ذي اليد لا تثبت الملك على خصم هو مالك لان بمجرد إقامة الخارج البينة لم تثبت  
الاستحقاق

له قبل القضاء فلا يصير هو مقضيا عليه لو قضى بينة ذي اليد وإذا قضى بينة الخارج صار ذو اليد مقضيا عليه فلزيادة الاثبات رجحنا بينة 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 إذا أقام البينة على النتائج حتى لو أقام ذو اليد البينة على النتائج

بعد قضاء القاضي للخارج وجب قبول بينته فلما استويا في الاثبات رجحنا بينة ذي اليد وكذلك إذا دعيا تلقى الملك من واحد فقد استوت البيئات في الاثبات لان استحقاق كل واحد منهما على البائع فرجحنا بينة ذي اليد لتأكيد شرائه بالقبض وهذا بخلاف الأدلة الشرعية فإنها حجة في النفي والاثبات فيتحقق التعارض وهنا البيئتان للاثبات لا للنفي وحاجة

ذي اليد إلى استحقاق الخارج فلم يتحقق التعارض والفصل الثاني أن يكون المدعى عليه عن  
اليمين موجب للقضاء عليه بالمال عندنا ولكن ينبغي للقاضي ان يعرض عليه اليمين  
ثلاث مرات  
ويخبره في كل مرة ان من رأيه القضاء بالنكول إيلاء لعذره فإن لم يحلف قضى عليه  
وعند  
الشافعي رحمة الله يرد اليمين على المدعى فان حلف أخذ المال وان أبى انقطعت  
المنازعة بينهما  
وحجته في منع القضاء بالنكول انه سكوت في نفسه فلا يكون حجة للقضاء عليه  
كسكوته  
عن الجواب في الابتداء وهذا لأنه محتمل قد يكون للتورع عن اليمين الكاذبة وقد  
يكون  
للترفع عن اليمين الصادقة كما فعله عثمان رضي الله عنه وقال خشيت ان يوافق قدر  
يميني فيقال  
أصيب بيمينه والمحتمل لا يكون حجة وحجته في رد اليمين على المدعى على ما روى  
أن عثمان رضي الله عنه  
ادعى مالا على المقداد بن الأسود الكندي رضي الله عنه بين يدي عمر رضي الله عنه  
الحديث  
إلى أن قال المقداد رضي الله عنه ليحلف عثمان رضي الله عنه ليحلف عثمان رضي الله  
عنه ويأخذ  
حقه فقال عمر رضي الله عنه لقد أنصف المقداد وعن علي رضي الله عنه أنه حلف  
المدعى بعد  
نكول المدعى عليه والمعنى فيه أن اليمين في جانب المدعى عليه في الابتداء لكون  
الظاهر  
شاهد له وبنكوله صار الظاهر شاهدا للمدعي فيعود اليمين إلى جانبه ولهذا بدأنا في  
اللعان  
بايمان الخروج لشهادة الظاهر له فإنه لا يلوث فراشه كاذبا وبدأت أنا في القيامة بيمين  
الولي للشهادة الظاهرة فان المسألة فيما إذا كانت العداوة ظاهرة بين القيل وأهل المحلة  
وكان  
العهد قريبا بدخولهم في محلتهم إلى أن وجد قتيلا ولنا في المسألة حديث عمر رضي  
الله عنه فإنه  
قضى على الزوج بالطلاق في قوله حملك على غاربك عند نكوله عن اليمين على إرادة  
الطلاق

وقضى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه لصحة الرجعة عند نكولها عن اليمين على  
أنها كانت  
بعد حل الصلاة لها وقال ابن مليكة رضي الله عنه كنت قاضيا بالبصرة فاختصم إلي  
امرأتان في  
سوار فطلبت البينة من المدعية فلم أجد وعرضت اليمين على الأخرى فنكلت فكتبت  
إلى أبي  
موسى رضي الله عنه فورد كتابه ان أحضرهما واتل عليهما قوله تعالى ان الذين يشترون  
بعهد  
الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية ثم أعرض اليمين على المدعية عليها فان نكلت فأقضى  
عليها وقضى  
شريح رحمه الله بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه فقال له (قالون) وهي بالغة  
العربية أصبت  
وما روى عن علي رضي الله عنه انه حلف المدعي فبناء على مذهبه لأنه كان يحلف  
مع تمام حجة  
القضاء بالبينة ولسنا نأخذ بذلك وتأويل حديث المقداد رضي الله عنه أنه ادعى الايفاء  
على

عثمان رضي الله عنه وبه نقول ومن حيث المعنى اما طريقان أحدهما أن حق المدعى قبل المدعى عليه هو الجواب وهو جواب يوصله إلى حقه وهو الاقرار فإذا فوت عليه ذلك بإنكاره حوله الشرع إلى اليمين خلفا عن أصل حقه فإذا منعه الحلف يعود إليه أصل حقه لأنه لا يتمكن من منع الحلف شرعا الا بإيفاء ما هو أصل الحق وهذا الطريق علي قولهما وأنهما يجعلان النكول بمنزلة الاقرار والطريق الآخر أن الدعوة لما صحت من المدعي يخير المدعا عليه بين بدل المال وبين اليمين فإذا امتنع منهما وأحدهما تجرى فيه النيابة دون الآخر ناب القاضي منابه فيما تجرى فيه النيابة وهذا لان تمكنه من المنازعة شرعا بشرط ان يحلف فإذا أبى ذلك صار تاركا للمنازعة بتفويت شرطها فكأنه قال لا أنازعك في هذا المال فيتمكن المدعى من أخذه لأنه يدعيه ولا منازع له فيه وهذا الطريق على أصل أبي حنيفة رحمه الله حيث جعل النكول بدلا ولا عبرة للاحتمال في النكول لان الشرع ألزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن الصادقة فيترجح هذا الجانب في نكوله ولأنه لا يتمكن من الترفع عن اليمين الا ببديل المال فإنه إنما يرتفع ملتزما الضرر على نفسه لا ملحقا الضرر بالغير بمنع الحق والذي قال من شهادة الظاهر للمدعى عند نكول المدعى عليه لا يكون ذلك الا بترجح جانب الصدق في دعوى المدعي وذلك موجب للقضاء ثم اليمين مشروعة للنفي لا للاثبات وحاجة المدعي إلى الاثبات فلا تكون اليمين حجة له هذا معنى تعليل محمد رحمه الله لا أحول اليمين عن موضعه وهذا لأنها في النفي لا توجب النفي حتى تقبل بينة المدعى بعد يمين المدعى عليه ففي غير موضعه وهو الاثبات أولى أن لا يوجب الاثبات والشهادات للاثبات ثم لا يستحق المدعى بشهادته لنفسه شيئا بحال فلأن لا يستحق بيمينه لنفسه وهو في غير موضع الاثبات كان أولى وإذا تنازع

رجلان  
في دار كل واحد منهما يدعى أنها في يده فعلى كل واحد منهما البينة لان دعوى اليد  
مقصودة  
كما أن دعوى الملك مقصودة لان باليد يتوصل إلى الانتفاع بالملك والتصرف فيه فان  
أقام كل  
واحد منهما البينة انها في يديه جعل يد كل واحد منهما نصفها لتعارض البينتين  
وتساويهما  
فالمساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق فإن كان المدعي قابلاً  
للاشتراك  
يقضى لكل واحد منها بالنصف لمعنى الضيق والمزاحمة في المحل قال فإذا أقام  
أحدهما البينة أنها  
له قضيت بها له لأنه استحق بالبينة الملك فيما في يد صاحبه ولم يعامله صاحبه بمثله  
ولا منافاة بين  
القضاء باليد لصاحبه والملك له بالبينة وقد كان أصحابنا رحمهم الله يقولون إذا قال  
المدعى هذا

الشيء ملكي وفي يدي لم يسمع القاضي دعواه وقال له إذا كان ملك في يدك فماذا  
تطلب مني  
فتأويل تلك المسألة أن الخصم لا يدعى إليه لنفسه وهنا الخصم يدعى اليد لنفسه فهذا  
قبل  
دعوى اليد لنفسه وقضى له بها عند إقامة البينة. وذكر الخصاص رحمه الله أن من ادعى  
دارا  
في يد غيره وانها له وأقام البينة فما لم يشهد الشهود أنها في يد المدعى عليه تقبل بينته  
لجواز  
أن يكون تواضعا في محدود في يد ثالث على أن يدعيه أحدهما ويقر الآخر بأنه في  
يده ليقوم  
البينة عليه بذلك وهو في يد غيرهما ولكن تأويل تلك المسألة أن الخصم الآخر لم  
يثبت يده  
بالبينة وهنا قد أثبت كل واحد منهما يد البينة فلماذا قبلنا بينة أحدهما على صاحبه  
بإثبات الملك  
له وإن لم يقيم لهما بينة على اليد وطلب كل واحد منهما يمين صاحب ما هي في يده  
فعلى كل واحد  
منهما أن يحلف البينة ما هي في يد صاحبه لأنه لو أقر لصاحبه بما ادعى لزمه حقه فإذا  
أنكر  
حلف عليه وإن لم يجعلها القاضي في يد واحد منهما لان حجة القضاء باليد لم تقم  
لواحد منهما  
ولكن يمنعهما من المنازعة والخصومة من غير حجة فأيهما نكل 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 وأنهما تواضعا للتبليس على القاضي وذلك يمنع الناكل عن المنازعة 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  
وأقام البينة  
أنه كان في يده أمس لم يقبل ذلك منه لأنهم شهدوا بعد عرف القاضي زوالهما ولم  
يثبت سبب  
الزوال ومثل هذه الشهادة لا تكون مقبولة لان الشهادة على ما كان في الزمان الماضي

إنما  
تقبل بطريق أن ما عرف ثبوته فالأصل بقاءه واستصحاب الحال إنما يجوز بقاءه  
والعمل  
به فيما لم يتيقن بزواله وروي أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله أن الشهادة  
تقبل بناء  
على أصله أنهم 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 فكأن لاستصحاب  
الحال طريقان  
بخلاف اليد فإنه معين قد علم القاضي انفساخ يده باليد الظاهرة للغير فلا طريق  
لاستصحاب  
الحال فيه ولو أقر ذو اليد أنه كان في يد المدعى أمس أمر بالرد عليه لان الاقرار ملزم  
بنفسه  
قبل اتصال القضاء به فيظهر باقراره يد المدعى أمس فيؤمر بالرد عليه ما لم يثبت حقا  
لنفسه  
فاما الشهادة لا توجب الحق الا باتصال القضاء بها ويتعذر على القاضي القضاء بشئ  
يعلم والحال



خلافه وكذلك لو شهدوا على اقرار ذي 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 ويقضى بالعبد له لأنهم أثبتوا  
سبب  
زوال يده فصار ذلك كالمعائن للقاضي وأثبتوا أن وصوله إلى يد ذي اليد كان بأخذ  
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 الذي هو عدوان واجب الفسخ شرعا وذلك بالرد. قال  
ولو  
ادعى عينا في يد رجل أنه له وقال الذي هو في يديه أودعيه فلان أو أعارينه أو وكلني  
بحفظه  
لم يخرج من خصومة المدعى إلا أن يقيم البينة على ما قال عندنا وقال ابن أبي ليلي  
رحمه الله يخرج  
من خصومته بمجرد قوله من غير بينة وقال ابن شبرمة لا يخرج من خصومته وان أقام  
البينة  
على ما قال أما ابن أبي ليلي رحمه الله فان كلام ذي اليد اقرار منه بالملك للغائب  
والاقرار يوجب  
الحق بنفسه لقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة ولأنه لا تهمة 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 لحاضر فرجع الغائب وصدقه يؤمر بالتسليم إليه  
وكذلك  
لو أقر لغيره بشئ ثم مرض فصدقه المقر له كان اقراره اقرار صحة وأما ابن شبرمة  
رحمه  
الله فقال إنه بهذه البينة يثبت الملك للغائب وهو ليس بنخصم في اثبات الملك لغيره  
لأنه لا  
ولاية لاحد على غيره في ادخال شئ في ملكه بغير رضاه ثم خروجه عن الخصومة في

ضمن  
اثبات الملك لغيره فإذا لم يثبت ما هو الأصل لا يثبت ما في ضمنه كالوصية بالمحابة  
إذا ثبت  
في ضمن البيع فيبطلان البيع بطلب الوصية ولنا ان هذه البينة تثبت أمرين أحدهما الملك  
للغائب والحاضر ليس بخصم فيه والثاني دفع خصومة المدعى عنه وهو خصم في ذلك  
فكانت  
مقبولة فيما وجدت فيكون خصما فيه كمن وكل وكيلا بنقل امرأته أو أمته وقامت  
البينة أن  
الزوج طلقها ثلاثا وان المولى أعتقها تقبل هذه البينة في أقصر يد الوكيل عنها ولا تقبل  
في  
وقوع الطلاق والعتاق ما لم يحضر الغائب وهذا لان مقصود ذي اليد ليس هو اثبات  
الملك  
للغائب إنما 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 إذا ادعى غصبا على ذي  
اليد

حيث لا تندفع الخصومة عنه بهذه البينة لان هناك إنما صار خصما بدعوى الفعل عليه  
دون  
اليد فاما في الملك المطلق إنما صار خصما بيده (ألا ترى) أن دعوى الغصب مسموعة  
على غير  
ذي اليد ودعوى الملك غير مسموعة فإذا أثبت أن يده غيره التحق في الحكم بما ليس  
في يده  
فلهذا قلنا إن بمجرد قوله قبل إقامة البينة لا تندفع الخصومة عنه لان المدعى استحق  
عليه  
الجواب فصار هو خصما له بظهور الشيء في يده فلا يملك اسقاطه بمجرد قوله وهو لا  
يثبت  
اقراره بالبينة كما زعم هو إنما يثبت عليه اسقاط حق مستحق عليه عن نفسه وهو  
جواب الخصم  
وعن أبي يوسف رحمه الله إن كان ذو اليد رجلا معروفا بالحيل لم تندفع الخصومة عنه  
بإقامة  
البينة وإن كان صالحا تندفع الخصومة عنه رجع إلى هذا حين ابتلى بالقضاء وعرف  
أحوال  
الناس فقال قد يحتال المحتال ويدفع ماله إلى من يريد شراء ويأمر من يودعه علانية  
حتى إذا  
ادعاه انسان يقيم البينة على أنه مودع ليدفع الخصومة عن نفسه ومقصوده من ذلك  
الاضرار  
بالمدعى ليتعذر عليه اثبات حقه بالبينة فلا تندفع الخصومة عنه إذا كان متهما بمثل هذه  
الحيلة فان  
شهد شهود ذي اليد أنه أودعه رجل لا يعرفه لم تندفع الخصومة عنه فلعل ذلك الرجل  
هو  
الذي حضر ينازعه وليس في هذه الشهادة ما يوجب دفع الخصومة والثاني أن الخصومة  
إنما  
تندفع عن ذي اليد إذا حوله إلى غيره بالبينة والتحويل إنما يتحقق إذا أحاله على رجل  
يمكنه اتباعه  
ليخاصمه فإذا أحاله إلى مجهول ولا يمكنه اتباع المجهول كان ذلك باطلا لا يجوز  
وان قال الشهود  
أودعه رجل نعرفه بوجهه إذا 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 اتباعه 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 أنه قال  
لرجل أتعرف فلانا فقال نعم قال صلى الله عليه وسلم هل يعرف اسمه قال لا قال  
صلوات الله  
عليه إذا لا تعرفه ومن حلف لا يعرف فلانا وهو يعرف وجهه دون اسمه ونسبه لا  
يبحث  
وأبو حنيفة رحمه الله قال قد أثبت بينته انه ليس بخصم للمدعى فانا نعلم أن مودعه  
ليس هو  
المدعى لان الشهود يعرفون المودع بوجهه ويعلمون أنه غير هذا المدعى ومقصود ذي  
اليد اثبات  
ان يده يد حفظ وانه ليس بخصم لهذا الحاضر وهذه البينة كافية في هذا المقصود ثم  
إن تضرر  
المدعى بأن لم يقدر على اتباع خصمه فذلك الضرر يلحقه من قبل أنه جهل خصمه لا  
من جهة

ذي اليد ونحن نسلم ان المعرفة بالوجه لا تكون معرفة تامة فان الغائب لا يمكن  
استحضاره به  
ولكن ليس على ذي اليد تعريف خصم المدعى له وإنما عليه ان يثبت انه ليس بخصم  
له وهذا كله  
بناء على أصلنا ان القضاء على الغائب بالبينة لا يجوز فلا بد من خصم حاضر للمدعى  
ليقيم عليه  
البينة فاما عند الشافعي رحمه الله القضاء على الغائب بالبينة جائز ويستوى في ذلك أن  
كان غائبا  
عن البلدة أو عن مجلس الحكم حاضرا في البلدة وهو الصحيح من قوله وإنما يحضره  
القاضي  
لرجاء اقراره حتى يقصر به المسافة عليه ولا يحتاج المدعى إلى تكلف البينة واحتج  
بقوله صلى  
الله عليه وسلم البينة على المدعي فاشتراط حضور الخصم لإقامة البينة تكون زيادة ولما  
قالت  
هند لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني  
وولدي  
فقال صلوات الله عليه وسلامه خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف من مال أبي سفيان  
فقد  
قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنفقة وهو غائب ولأن هذه بينة عادلة مسموعة  
فيجب  
القضاء بها كما لو كان الخصم حاضرا وبيان الوصف ان عندكم تسمع هذه البينة  
للكتاب بها  
وتأثيره ان بغيبة الخصم ما فات الا انكاره وانكاره غير مؤثر في ايصال المدعي إلى حقه  
ولان  
الأصل هو الانكار فيجب التمسك به وإذا ثبت انكاره بهذا الطريق قبلت البينة عليه ولو  
كان  
مقرا كان القضاء متوجها عليه لإجماعنا ان القضاء على الغائب بالاقرار جائز فعليه  
نقيس فعله انه  
احدى حجتي القضاء ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد  
الخصمين  
حتى تسمع كلام الآخر فإنك إذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى فبين ان  
الجهالة تمنعه  
من القضاء وانها لا ترتفع الا بسماع كلامهما فاما قوله صلى الله عليه وسلم البينة على

المدعي فدليلنا  
أن البينة اسم لما يحصل به البيان وليس المراد في حق المدعى لأنه حاصل بقوله ولا  
في حق  
القاضي لأنه حاصل بقول المدعى إذا لم يكن له منازع إنما الحاجة إلى البيان في حق  
الخصم الجاحد  
وذلك لا يكون الا بحضوره (ألا ترى) أنه جعل البينة على المدعي في حال لو ادعي  
عدمها استحلف  
الخصم فقال واليمين على من أنكر وذلك لا يكون الا بمحضر منه وهذا لان البينة اسم  
للحجة ولا تكون حجة عليه ما لم يظهر عجزه عن الدفع والطعن والقرآن صار حجة  
على الناس  
حين ظهر عجزهم عن المعارضة وظهور عجزه لا يكون الا بمحضر منه ولا حجة في  
حديث  
هند لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عالما بسبب استحقاق النفقة علي أبي  
سفيان  
وهو النكاح الظاهر (ألا ترى) أنها لم تقم البينة والمعنى فيه أنه أحد المتداعين فيشترط

حضوره للقضاء بالبينة كالمدعى بل أولى فان المدعى ينتفع بالقضاء والمدعى عليه يتضرر به وتأثيره أن دعوى المدعى وإن كان الخصم شرط للعمل بالبينة حتى لا يسمع البينة على المقر ولا يقضى بها إذا اعترض الاقرار قبل القضاء بها وبغية المدعى يفوت أحد الشرطين وهو الدعوى وبغية المدعى عليه يفوت الشرط الآخر وهو الانكار وفوات شرط الشيء كفوات ركنه في امتناع العمل به وانكاره إن كان ثابتا بطريق الظاهر فالشرط بطريق الظاهر لا يثبت عندنا ما لم يتقين به ولهذا إذا قال لعبده إن لم أدخل الدار اليوم فأنت حر فمضى اليوم فقال قد دخلت وقال العبد لم تدخل لم يعتق وإن كان عدم الدخول ثابتا بطريق الظاهر وعلى هذا قال أبو يوسف رحمه الله لو حضر وأنكر فأقيم عليه البينة ثم غاب يقضى عليه لان انكاره سمع نصا وقال محمد رحمه الله لا يقضى عليه لان اصراره على الانكار إلى وقت القضاء شرط وذلك ثابت بعد غيبته باستصحاب الحال لا بالنص وقوله أنها مسموعة عندنا غير مسموعة للقضاء حتى أن الخصم وان حضر لا يجوز القضاء بها إنما هي مسموعة لنقلها إلى قاضي تلك البلدة بالكتاب بمنزلة شهادة الأصول عند الفروع مسموعة لنقل شهادتهم لا للقضاء بها واعتبار البينة بالاقرار فاسد لان الاقرار موجب للحق بنفسه دون القضاء بخلاف البينة (ألا ترى) أن الاقرار للغائب صحيح بخلاف البينة وهذا لأنه 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 ادعاها رجل انها له أجرها من ذي اليد وادعى آخر انها له أودعها إياه وأقام البينة قضي بها بينهما نصفين لان كل واحد منهما أثبت بيئته أن وصولها إلى يد ذي اليد من جهته فتتحقق المساواة بينهما في سبب الاستحقاق وذلك يوجب المساواة في الاستحقاق عندنا على

ما نبينه في الباب الثاني إن شاء الله تعالى. قال وإذا كان العبد في يد رجل الدعي انه  
غصبه إياه

أو أقام البينة وادعى آخر أنه له وديعة في يد ذي اليد قضى به لصاحب الغصب لان بينته  
طاعنة في البينة الأخرى فإنه يثبت بها أن يد ذي اليد كانت غصبا من جهته وذلك يتقى  
كونه وديعة للآخر فلهذا رجحنا بينة الغصب وقضينا به لصاحبها والله أعلم  
(باب الدعوى في الميراث)

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



له وارثا غيره وأقام آخر البينة أن أباه مات وتركه ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره فإنه يقضى بالعبد بينهما نصفان) لان كل واحد من الوارثين خصم عن مورثه فكأن المورثين حيان وأقام البينة على ملك مطلق لهما في يد ثالث وفي هذا يقضى بالملك بينهما نصفان عندنا وعلى قول مالك رحمه الله يقضى بأعدل البينتين وعند الأوزاعي رحمه الله يقضى لأكثرهما عددا في الشهود وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله تهاتر البيتان وفي القول الآخر يقرع بينهما ويقضى لمن خرجت قرعته فمالك يقول الشهادة إنما تصير حجة بالعدالة فالأعدل في كونه حجة أقوى والضعيف لا يزاحم القوى والأوزاعي رحمه الله يقول طمأنينة القلب إلى قول الجماعة أكثر منه إلى قول المثنى فيترجح أكثرهما شهودا بزيادة طمأنينة القلب في قولهم 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 فإنه لو تنازع اثنان في امرأة وأقام كل واحد منهما البينة أنها امرأته لم يقضى القاضي بواحدة منهما وعلى القول الذي يقول بالقرعة استدل بحديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه أن رجلين تنازعا في أمة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقام كل واحد منهما البينة انها أمته فأقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال اللهم أنت تقضى بين عبادك بالحق ثم قضى بها لمن خرجت قرعته وروي أن رجلين تنازعا في بغلة بين يدي علي رضي الله عنه فأقام أحدهما شاهدين والآخر خمسة من الشهود فقال علي رضي الله عنه لأصحابه ماذا

تروى فقالوا  
يعطى لأكثرهما شهودا فقال فلعن الشاهدين خير من خمسة ثم قال في هذا قضاء  
وصلح  
أما الصلح أن يجعل البغلة بينهما سهاما على عدد شهودهما وأما القضاء أن يحلف  
أحدهما ويأخذ  
البغلة فان تشاحا على الحلف أقرعت بينهما وقضيت بها 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 البينة فقضى  
به رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين وعن أبي الدرداء رضي الله عنه أن  
رجلين اختصما  
في شئ بين يديه وأقام البينة فقال ما أحوجكما إلى سلسلة كسلسلة بني إسرائيل كان  
داود  
عليه السلام إذا جلس لفصل الخصومات نزلت سلسلة من السماء فأخذت بعنق الظالم  
ثم

قضى بينهما نصفين وما روى من استعمال القرعة فقد كان في وقت كان القمار مباحا  
ثم انتسخ

ذلك بحرمة القمار لان تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق ابتداء فكما أن تعليق  
الاستحقاق

بخروج القرعة يكون قمارا فكذلك تعيين المستحق بخلاف قسمة المال المشترك  
فللقاضي هنا

ولاية التعيين من غير قرعة وإنما يقرع تطيبيا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل عن نفسه فلا  
يكون

ذلك في معنى القمار وحديث علي رضي الله عنه يعارضه ما روى عن عمر وعلي رضي  
الله عنهما

في رجلين تنازعا في ولد أنهما قضيا بأنه ابنيهما ولم يستعملا القرعة فيه وقد كان علي  
رضي 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 كالغريمين في التركة إذا كانت التركة بقدر  
حق

أحدهما والموصى لهما كل واحد منهما بالثلث يقتسمان الثلث بينهما نصفين وبيان  
الوصف

أن المدعى يقبل الاشتراك وهو ملك العين بخلاف ملك النكاح 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 بيقين لان الشخص الواحد في  
يوم واحد لا يكون بمكة والكوفة وقد تتوالى يدان لشخصين على عين واحدة في وقتين  
فلهذا أوجبنا القضاء هنا بحسب الامكان وكذلك لو وقت شهود أحدهما سنة ولم  
يوقت

شهود الآخر فقضى به بينهما نصفين لان تنصيب أحدهما على التوقيت لا يدل على  
سبق

ملكه على الآخر فلعل ملك الآخر أسبق منه وإن لم تؤقت شهوده وذكر المسألة في  
النوادر  
في دعوى الملك من خارجين إذا وقت شهود أحدهما ولم يوقت شهود الآخر عند أبي  
حنيفة  
رحمه الله يقضى به بينهما نصفين وعند أبي يوسف رحمه الله يقضى به للذي وقت  
شهوده  
وعند محمد رحمه الله يقضى به للذي لم يوقت شهوده \* وجه قول أبي حنيفة رحمه  
الله ما بينا أن  
التاريخ ليس بسبب للملك وتنصيب أحدهما عليه لا يبقى مساواة الآخر أو سفه عليه  
فكان  
ذكره وجودا وعدما بمنزلة وأبو يوسف يقول قيام المنازعة بينهما في الملك للحال  
والذي وقت  
شهوده ثبت الملك له من حين أرخ شهوده ولا منازعة له في ذلك الوقت فلا يستحق  
عليه

الملك بعد ذلك الا بسبب من جهته كما لو أقام البينة على النتاج ومحمد رحمه الله  
يقول البينة  
على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الأصل 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 إذا أقام أحدهما البينة على النتاج والآخر على الملك المطلق  
فصاحب النتاج  
أولى فلو كانت البينة على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الأصل لاستويا والثاني  
إذا ادعى  
عبد على مولاه أنه مملوكه أعتقه وادعى رجل انه ملكه وأقام البينة فبينة العتق أولى ولو  
كان  
الاستحقاق يثبت لمدعى الملك المطلق من الأصل لصار هو أولى من مدعى العتق وان  
وقفت  
بينة أحدهما سنة وبينة الآخر سنتين قضى بالعبد لصاحب السنتين في قول أبي يوسف  
الآخر  
وهو قول محمد رحمه الله وفي قوله الأول 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  
الأول وهو قول محمد رحمه الله يقضى به بينهما نصفين فاشتبه 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 يدعي الملك بسبب من جهته وهو نظير ما لو ادعا الملك بالشراء  
كل  
واحد منهما من رجل أو من واحد وأرخا وأحدهما أسبق تاريخا كان صاحب أسبق  
التاريخين  
أولى فهذا مثله \* وجه قوله الأول أن التاريخ ليس بسبب للملك فوجود ذكره كعدمه ثم  
كل

واحد منهما ينتصب خصما عن مورثه في اثبات 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 رحمهما الله فاما مسألة الشراء فقد ذكر في الاملاء عن  
محمد رحمه  
الله أنهما إذا لم يؤرخوا ملك البائعين يقضى به بينهما نصفين فعلى هذه الرواية لا فرق  
بين  
الفصلين فاما على ظاهر الرواية الفرق بينهما أن ملك المشتري لا يبنى على ملك البائع  
ولكن  
يحدث للمشتري ملك جديد بسبب جديد وهو الشراء فأسبقهما تاريخا أثبت ملكا  
متجددا  
لنفسه في وقت لا ينازعه فيه غيره فكان هو أولى فاما ملك الوارثين يبنى على ملك  
المورثين  
لان الوراثة خلافة ولا تاريخ في ملك المورثين فاستويا لهذا. قال وان أقام رجل البينة ان  
أباه

مات وتركه ميراثا منذ سنة وأقام ذو اليد البينة ان أباه مات وتركه ميراثا له منذ سنة أو لم يوقتوا وقتا أو وقتوا أقل من سنة فإنه يقضى به للخارج أما إذا وقت شهود ذي اليد أقل مما

وقت شهود الخارج أو لم يوقتوا فلا شك فيه لان الخارج أثبت ملكه في وقت لا ينازعه فيه

ذو اليد وان وقت شهود ذي اليد مثل ما وقت شهود الخارج فقد استوت البينتان ومن أصلنا

ان بينة الخارج تترجح على بينة ذي اليد عند التساوي في دعوى الملك وذكر التاريخ لم

يفد شيئا هنا فكأنهما لم يذكره وان وقت شهود ذي اليد سنتين فهو لذي اليد في قول أبي حنيفة

وأبى يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهم الله وفي قوله الأول هو للمدعى وهذا الخلاف بناء على الفصل الأول وقد ذكرنا هناك أن على قول أبى يوسف الأول لا غيره للتاريخ وكأنهما لم يذكره فكذلك هنا لان غيره للتاريخ فيقضى به للخارج وفي قوله الآخر صاحب أسبق التاريخين أثبت الملك لنفسه في وقت لا ينازعه فيه غيره فهو أولى خارجا كان أو صاحب يد وهذا لان يد ذي اليد تدل على الملك ولكن لا تدل على سبق

التاريخ فوجب قبول بينته على التاريخ كما يجب قبول بينته على النتاج وإذا وجب قبول بينته

وتاريخه أسبق كان هو أولى وذكر ابن سماعة رحمه الله في نوادره أن محمدا رحمه الله رجع

عن هذا القول بعد انصرافه من الرقة قال لا أقبل من ذي اليد بينة على تاريخ ولا غيره الا النتاج وما في معناه لان التاريخ ليس بسبب لأولية الملك بخلاف النتاج. قال ولو كانت

أرض في يد رجل أقام رجل البينة ان أباه مات وهي في يديه لا يعلمون له وارثا غيره وأقام

آخر البينة ان أباه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره قضى بها بينهما نصفين لان

شهادة شهود الأول انه مات وهي في يديه مثل شهادتهم انه مات وتركها ميراثا له فإنهم شهدوا

بيد مجهولة له عند الموت والأيدي المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك ولهذا إذا مات المودع

مجهولا للوديعة صار متملكا ضامنا والملك إذا ثبت له عند الموت ينتقل إلى ورثته  
فكان هو  
وشهادتهم بأنه تركها ميراثا له سواء. وكذلك أن أقام أحدهما البينة فان أباه مات  
وتركها ميراثا  
وأقام آخر البينة 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 البينة ان أباه مات وتركها ميراثا له وأقام آخر البينة انه  
اشتراها  
من أب المدعى بمائة درهم ونقده الثمن قضى بها للمشتري لان الوارث خصم عن  
مورثه في



اثبات الشراء عليه وما يثبت شراؤه منه في حياته لا يصير ميراثا لو ارثه بعد موته إنما يخلفه الوارث في ملك قائم عند الموت فكان بينة مدعي الشراء طاعنة في بينة مدعي الميراث فجعل هو أولى فكذلك لو ادعى صدقة أو هبة مقبوضة من الميت في صحته فأقام البينة لما بينا انه أثبت خروجه عن ملك مورثه في حياته إليه وكذلك لو أقام البينة ان أب هذا تزوج أمة عليها وأن أمه ماتت وتركها ميراثا له لأنه خصم عن أمه وقد أثبت سبب تملكها على أب آخر في حياته وهو النكاح فلا يتصور أن يكون ميراثا له عن أبيه وقد ثبت خروجه من ملك أبيه في حياته. قال وان ادعاها انها له فشهد شاهدان أنها لأبيه ولم يشهدوا أنه مات وتركها ميراثا لم يقض له بها لان الدعوى خالفت الشهادة فإنه ادعى الملك لنفسه والشهود شهدوا بالملك لابنه وهذا اللفظ يوجب ان الأب حي فالميت ليس باهل للملك ولا حق له في ملك الأب في حياته وإن كان الأب ميتا فقد شهدوا بملك عرف القاضي زواله فلا تقبل شهادتهم لهذا وكذلك لو شهدوا انها كانت لأبيه حين مات في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الأول رحمهم الله ثم رجع فقال شهادتهم مقبولة لأنهم أثبتوا ملك الأب في الزمان الماضي وما عرف ثبوته فالأصل بقاؤه إلا أن يتبين سبب زواله ولم يتبين لزوال ملكه سببا سوى الموت وهو ناقل إلى الوارث فكانت هذه الشهادة بالملك له من هذا الوجه فيجب قبولها كما لو صرحوا بهذا لان الثابت لمقتضى الكلام فيما يرجع إلى تصحيح الكلام كالمصرح به \* يوضحه أنه لو أقر ذو اليد انها كانت لأبيه أو قامت البينة على اقراره بذلك أمر بالتسليم إليه فكذلك إذا ثبت بالبينة وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله انهم شهدوا بملك عرف القاضي زواله ولم يبينوا سبب الزوال

فلا تقبل شهادتهم كما لو ادعى ملكا بالشراء فشهدوا انها كانت لبائعه وهذا لان  
القاضي لا يتمكن  
في الحال من أن يقضي بالملك لابنه لعلمه بزوال ملكه فلا يمكنه ان يقضى بالملك  
للمدعى لان  
خلافته لأبيه بطريق الميراث ابقاء له ما كان ثابتا لأبيه لا أن يوجب اثبات الملك ابتداء  
ولان  
قيام ملك الأب وقت الموت شرط الانتقال إلى الوارث وقد بينا ان الشرط لا يثبت  
بالظاهر  
بل بالنص فإذا نص الشهود على انتقاله بالميراث يثبت بالشرط وإن لم ينصوا عليه لم  
يثبت  
ما هو الشرط والملك الذي كان له في حياته لا يكون دليل ملكه عند الموت نصا  
بخلاف  
الاقرار فإنه يوجب الحق بنفسه وقد بينا هذا الفرق في اليد للمدعى أمس فكذلك هنا ثم  
على  
قول أبي يوسف الآخر رحمه الله ما لم يقم المدعي 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 فان القاضي يقول قد ثبت بهذه البينة الملك لفلان وقت الموت وذلك يوجب الانتقال إلى  
ورثته ولكن لم يثبت عندي انكم ورثته فهاتوا بينة أنكم ولده وانه لا وارث للميت  
غيركم فإذا أقاموا البينة على هذا قضى بها لهم ولو لم يقيموا البينة على أنهم لا يعلمون له وارثا  
غيرهم بتأني القاضي في ذلك ثم يدفع إليهم لان وراثتهم قد ثبتت ووجود مزاحم لهم في الميراث  
محتمل فعلى القاضي أن يتأني لكيلا يتلى بالخطأ ولا يحتاج إلى نقض قضاؤه ولم يتبين في  
الكتاب مدة التأني وذلك على حسب ما يراه القاضي لان ذلك يختلف باختلاف أحوال الميت  
في الشهرة والخمولة وباختلاف أحوال ورثته في الغيبة والحضور وذكر الطحاوي أن التقدير لمدة  
التأني أن التقدير لمدة التأني الحول فان المقصود إيلاء العذر في حق وارث غائب عسى  
والحول مدة تامة لإيلاء العذر قال القائل \* إلى الحول ثم اسم السلام عليكما \* ومن بيك حولا  
كاملا فقد اعتذر \* وهو نظير أجل العين ويأخذ منهم كفيلا بما دفع إليهم وهذا قول أبي يوسف ومحمد  
رحمهما الله فما عند أبي حنيفة رحمه الله لا يأخذ منهم كفيلا وقال في الجامع الصغير هذا شيء  
احتاطته القضاة وهو ظلم \* وجه قولهما أن القاضي مأمور بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه  
ومن الجائز أن للميت غريما أو وارثا غائبا فلو لم يأخذ من الحاضر كفيلا بما يدفع إليه  
يفوت حق الغائب ففي أخذ الكفيل نظر للغائب ولا ضرر فيه للحاضر وهو نظير الآبق واللقطة إذا  
دفعها القاضي إلى رجل أثبت عنده أنه صاحبها أخذ منه كفيلا بها لهذا المعنى ولان عليه  
صيانة قضاء نفسه وهذه الصيانة إنما تتحقق بأخذ الكفيل حتى إذا حضر غريم أو وارث لا

يتعذر  
عليه ايصاله إلى حقه وأبو حنيفة رحمه الله يقول حق الحاضر ثابت معلوم وحق الغائب  
موهوم ولا يقابل الموهوم المعلوم فلا يؤخر القاضي تسليم حقه إليه إلى اعطاء الكفيل  
أرأيت لو لم يجد كفيلا أكان يمنعه حقه هذا ظلم منه وما ذكر في الآبق واللقطة  
قولهما لا قول  
أبي حنيفة رحمه الله ولأنه لو أخذ الكفيل إنما يأخذ المجهول والكفالة للمجهول لا  
تصح ولا  
يقال يأخذ الكفيل لنفسه لأنه ليس بخصم ولا يقال يأخذه للميت لان حق الميت في  
تسليم  
ماله إلى 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 يعلمون  
له  
إرثا غيره ولو شهدوا ان الجد مات وتركها ميراثا لابنه لم يقض له حتى يشهدوا أنه  
وارث

وجده لا يعلمون له وارثا غيره أو شهدوا ان الجد مات وتركها ميراثا لأبيه ثم مات أبوه وتركها

ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف أقبى

بها للجد وأضعها على يدي عدل حتى يصححوا عدد ورثة الجد وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله

وهذا نظير الفصل الأول أن عند أبي يوسف رحمه الله يجب القضاء بما لو قامت البينة عليه

وعندهما لم يجزى الميراث إليه لا يظهر استحقاقه وكونه خصما في اثبات ملك الجد فلا يقضى

القاضي بشئ الا ان يخيروا الميراث كما بينا قال دار في يدي رجل أقام رجل البينة أن أباه مات

وتركها ميراثا له ولأخيه فلأن لا وارث له غيرهما وأخوه غائب قضى القاضي بحصته لأنه أثبت

استحقاقه بالحجة وهو خصم عن الميت في اثبات ملكه فاما نصيب الغائب يترك في يدي

ذي اليد حتى يحضر في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو القياس في قول أبي يوسف ومحمد

رحمهما الله إن كان ذو اليد منكرا أخرج القاضي نصيب الغائب من يده ووضع على يد عدل

ولو كان مقرا ترك نصيب الغائب في يده وهذا استحسانا\* ووجهه ان القاضي مأمور بالنظر

للغائب فإذا كان ذو اليد مقرا فالنظر في تركه في يده لظهور أمانته عنده وإذا كان منكرا

فليس من النظر تركه في يده لأنه قد ظهرت خيانتة مرة بالجحود فلا يأمن بان يجحده فيتعذر

على الغائب إذا حضر استيفاء حقه منه لان الحجة لا توجد في كل وقت فكان النظر في

اخراج من يده ووضع على يدي عدل ولان ذو اليد إذا كان منكرا لا يمتنع من التصرف

فيه عدلا كان أو غير عدل فإنه يزعم أنه مالك والعدل لا يمتنع من التصرف فيما عنده أنه

ملكه وإذا كان مقرا يمتنع من التصرف فيه فيجوز تركه في يده وأبو حنيفة رحمه الله

يقول  
الحاضر ليس بخصم عن الغائب في استيفاء ملكه فيجعل في حق الغائب وجود حضوره  
كعدمه  
وقد عرفها القاضي في يد ذي اليد فلا يتعرض لها الا بخصم يحضر لأنه لو أخرجها من  
يده احتاج  
إلى وضعها في يد آخر مثل هذا أو دوله ولان هذا مختار الميت في حفظها والذي  
يضعه على يده  
ليس بمختار الميت ولا مختار وارثه فصار هذا نظير الاقرار والفرق الذي ذكره ساقط  
فإنه بعد  
ما صار مسجلا مبينا في خريطة القاضي يؤمن بحجود ذي اليد لعلمه أنه لا يلتفت إلى  
ذلك ويؤمن  
بتصرفه فيه لعلمه أن القاضي لا يمكنه فيه بخلاف ما إذا كان في الابتداء ثم إذا تركها  
في يد ذي اليد  
والمدعي منقول بقي مضمونا عليه والعقار كذلك على قول من يرى الضمان فيها  
بالغصب ويضمن  
بالجحود عند الكل وإذا وضعه على يد عدل كان العدل أمينا فيه والنظر في تركه في يد  
ذي اليد

للغائب أكثر فيترك في يده فإذا حضر الغائب قال بعض مشايخنا رحمهم الله يحتاج  
على قول  
أبي حنيفة رحمه الله إلى إعادة البينة بالقياس على مسألة القصاص والأصح أنه لا يحتاج  
إلى ذلك  
لأن الحاضر أثبت الملك للميت في الكل بما أقام من البينة فإن أحد الورثة خصم عن  
الميت  
فيما يدعى له وعليه فلا يحتاج الثاني إلى إقامة البينة بخلاف القصاص فإنه يثبت للوارث  
بعد  
موت المورث فمن هذا الوجه كان الحق يثبت فيه للوارث ابتداء فلا بد للذي يحضر  
من  
إعادة البينة على حقه (ألا ترى) أن هناك لم يتمكن الحاضر من استيفاء نصيبه بما أقام  
من البينة  
وهنا قد تمكن من ذلك. قال دار في يدي رجل وابن أخيه فادعى العم أن أباه مات  
وتركها  
ميراثا ولا وارث له غيره وادعى ابن الأخ أن أباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره  
وأقام  
البينة قضى بها بينهما نصفان لأن كل واحد منهما خصم عن مورثه فكأنهما حيان أثبت  
كل  
واحد منهما الملك لنفسه والأب مع الابن في الخصومة في الملك بمنزلة الأجنبيين فإذا  
تساويا  
في سبب الاستحقاق وجب القضاء بينهما نصفان وإن قال كانت الدار بين أخي وأبي  
نصفين  
وصدقه ابن الأخ بذلك ثم أقام البينة أن أخاه مات قبل ابنه وأقام ابن الأخ البينة أن جده  
مات قبل أبيه ثم مات أبوه فورثه فإنه يقضى لكل واحد منهما بالنصف الذي كأن لأبيه  
لأن معنى هذه المنازعة أن العم يقول مات أخي أولا عن ابن وأب فلأب السدس من  
نصيبه  
والباقي للابن ثم مات أبي عن ابن وابن ابن فكان ماله لابنه فلي سبعة أسهم من اثني  
عشر سهما  
من سهم الدار وابن الأخ يقول مات الجد أولا عن ابنين فصار نصيبه بينهما نصفين ثم  
مات  
أبي عن ابن وأخ فصار نصيبه لي وذلك ثلاثة أرباع الدار فإذا ظهرت هذه المنازعة  
بينهما  
ووقع التعارض بين البينتين في اثبات التاريخ لموت كل واحد منهما ولا ترجيح

لأحدهما  
على الآخر يجعل كأنهما ماتا معا لتعذر اثبات والترتيب التاريخ من غير حجة ولو ماتا  
معا لم يرث  
واحد منهما من صاحبه لان بقاء الوارث حيا بعد موت المورث شرط لاثبات الخلافة  
في  
ملكه فصار نصيب كل واحد منهما لوارثه الحي فلهذا قضى بالدار بينهما نصفين والله  
أعلم بالصواب  
(باب شهادة أهل الذمة في الميراث)  
(قال رحمه رجل مات وله ابنان أحدهما مسلم والآخر كافر فزعم كل واحد منهما



أن 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 لو روي خبرا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فإذا صلينا عليه فقد  
حكمتنا  
باسلامه عند موته وذلك يمنع كون ميراثه للابن الكافر فهذا قضينا بالميراث للابن  
المسلم ولما  
ترجح جانبه بهذا السبب كان بمنزلة ترجح جانبه بشهادة الظاهر له والقول قوله مع  
يمينه على ما  
ادعاه خصمه وأيهما أقام البينة على ما ادعاه وجب قبول بينته لأنه نور دعواه بها والبينة  
العادلة  
لا تعارضها الدعوى ممن شهد له الظاهر أولا يشهد فان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة  
المسلم عندنا  
وقال الشافعي رحمه الله تبطل البيئات للمنافات بينهما كما هو أصله لان كل واحد  
منهما يدعى  
خلافه الميت عن أمواله ملكا وفي دعوى الملك لا تترجح البينة بالدين كما لو ادعى  
كافر ومسلم  
ملكاً في يد ثالث فأقام كل واحد منهما البينة لا يترجح المسلم ولنا أن احدى الحجتين  
توجب  
اسلام الميت عند موته والأخرى توجب كفره فيترجح الموت الموجب للاسلام  
كالمولود بين  
مسلم وكافر يجعل مسلماً عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلا عليه  
ولأنه لا بد من  
الصلاة لان هذا الحكم ثبت بخبر الواحد فكيف لا يثبت بالحجة وان وقع التعارض بين  
البينتين  
بقي خبر المدعي بالاسلام حجة في الصلاة عليه وذلك يوجب ترجيح بينة المسلم  
وانقطاع منازعة  
الكافر عن ميراثه فان (قيل) من أصلكم أن البينة تترجح بزيادة الاثبات وبالحاجة إليها  
وهذا في  
بينة الكافر لان المسلم متمسك بما هو الأصل وهو أن من كان في دار الاسلام فالظاهر  
أنه  
مسلم ولا حاجة به إلى البينة لأننا جعلنا القول قوله فينبغي ان تترجح بينة الآخر (قلنا)  
موضوع

هذه المسألة فيما إذا كان الأب في الأصل كافرا فان وارثه مقرر على الكفر ولا  
يقر الولد  
الآخر على الكفر بخلاف ما إذا كان الأب في الأصل مسلما لأنه حينئذ إذا يكون مرتدا  
وإذا  
كان في الأصل كافرا فشهود الكافر يتمسكون بالأصل وشهود المسلم يثبتون اسلامه  
العارض  
فكان زيادة الاثبات من هذا الجانب وإنما جعلنا القول قوله عند عدم البينة لا للتمسك  
بالأصل  
بل لاجباره بأمر ديني ولو كان شهود الذمي مسلمين وشهود المسلم ذميين جعلتها  
للمسلم أيضا لان  
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 ان شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض  
مقبولة ولا  
تقبل على المسلمين اعتبارا بالولاية وعند ابن أبي ليلى رحمه الله كذلك إذا اتفقت  
مللهم وان

اختلفت لا تقبل شهادة بعضهم على بعض فإنهم عنده أهل ملل مختلفة والولاية تنقطع  
بينهم  
باختلاف الملل وعند الشافعي رحمه الله لا شهادة لبعضهم على البعض لنقصان الكفر  
الذي هو  
أكثر تأثيرا من نقصان الرق والصغر وهي مسألة الشهادات ولو قال أحد الابنين كنت  
مسلمًا  
وكان أبي مسلمًا وقال الآخر صدقت وقد كنت أيضا أسلمت في حياته وكذبه الآخر  
وقال  
أسلمت بعد موته فالميراث الذي اجتمعنا على اسلامه في حياته لان الابن الآخر في  
حياته  
أقر بسبب حرمانه وهو كفره في حياة أبيه ثم ادعى ما يزيله وهو اسلامه قبل موت  
الأب  
فلا يصدق في ذلك الا بحجة وهذا لان اسلامه حادث والحوادث إنما يحال بحدوثها  
على أقرب  
الأوقات فمن ادعى تاريخا سابقا فعليه اثباته بالحجة والأصل 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 الا بحجة والقول  
قول  
خصمه ومن ادعى الاستحقاق وسبب الحرمان فيه قائم في الحال لا يثبت استحقاقه الا  
بحجة  
والقول قول خصمه كمن جاء وهو مرتد يطلب ميراث أبيه المسلم ويزعم أنه ارتد بعد  
موته  
لا يقبل قوله لان ما يحرمه الإرث وهو الردة قائمة فيه في الحال فمتى وقع الاشتباه في  
الزمان  
الماضي بحكم الحال كالمستأجر مع صاحب الرحا إذا تنازعا في جريان الماء في  
المدة فإن كان الماء  
للحال جاريا فالقول قول من يدعي أنه كان جاريا فيما مضى وإن كان للحال منقطعا  
فالقول  
قول من يدعى أنه كان منقطعا فيما مضى فان (قيل) فإذا كان الابن مسلمًا في الحال  
ينبغي ان  
يجعل مسلمًا فيما مضى حتى يرث أباه المسلم (قلنا) هذا ظاهر يعارضه ظاهر آخر وهو

أنه لما ثبت  
كفره فيما مضى فالظاهر بقاءه حتى يظهر اسلامه ثم موافقته إياه في الدين عند الموت  
شرط  
للإرث والشرط لا يثبت فالظاهر إنما يثبت بالنص لان الاستحقاق يثبت عند وجوده  
والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا لاثباته (ألا ترى) ان ذا اليد يستحق الملك لما في  
يده  
بالظاهر ولا تثبت به الزوائد التي في يد غيره وكذلك لو كان الاختلاف في العتق  
والميراث  
الذي اجتمعا على عتقه في حياة الأب لان عتق الآخر بعد ثبوت رقه حادث على ما  
بيننا. قال  
دار في يد ذمي أقام مسلم بينة من أهل الذمة أن أباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له  
غيره  
وأقام ذمي بينة من أهل الذمة على مثل ذلك فإنه يقضى بها للمسلم لان المسلم أقام ما  
هو  
حجة على ذي اليد وعلى خصمه الذمي وأقام الذي ما هو حجة على ذي اليد وليس  
بحجة على

خصمه المسلم فلا تتحقق المعارضة بين الحجتين فصار في حق المسلم كأنه لا حجة للذمي فلهذا  
قضى للمسلم وان كانت بينة الذمي مسلمين فهو بينهما نصفين لان كل واحد منهما أقام ما هو  
حجة على ذي اليد وعلى خصمه فاستويا فيقضى بينهما نصفان فان (قيل) الاستحقاق بشهادة  
المسلمين ثبت للذمي في الكل فلو بطل في النصف إنما يبطل بشهادة أهل الذمة والاستحقاق  
بشهادة المسلمين لا يجوز ابطالها بشهادة أهل الذمة (قلنا) نحن لا نبطل شيئاً من ذلك الاستحقاق  
فكل واحد منهما يستحق الكل كما شهد به شهوده ولكن القضاء نصفين لضيق المحل  
ثم هذا إنما يستقيم أن لو كانت الشهود خصماً فيها وليس كذلك فالخصم لا يكون شاهداً. قال  
دار في يد مسلم فقال مات أبي وهو مسلم فتركها ميراثاً لي وقال أخو الميت مات أخي وهو  
على ديني فالقول قول الابن والميراث له لأنه لو كان مدعى الكفر ابناً آخر كان القول قول  
المسلم فكيف إذا كان أخاه ولو كان الأخ هو المسلم المدعى لاسلامه والابن كافر يدعى كفره  
فالقول قول الابن لان الأخ محجوب 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 ظاهراً فلا  
يكون من ضرورته استحقاقه للميراث وان أقام البينة أخذت بينة الابن المسلم لان فيها اثبات  
اسلامه وان أقام الأخ بينة من أهل الذمة على ما قال ولم يقم الابن بينة لم أجز شهادتهم على المسلم  
لان الأخ 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 وهو كفار بل توفي أبونا وهو كافر وصدق أخو الميت المرأة

وهو مسلم  
قضيت بالميراث للمرأة والأخ لأن المرأة لا تحجب عن الميراث بأحد فهي وارثة على  
كل حال  
فكانت بمنزلة ابن وابنة تدعى اسلامه فالقول قوله وإذا حكمنا باسلامه بقولها وجعلنا  
الميراث لها  
والأولاد كفار لا يرثون منه شيئاً فلا (يحبون؟) الأخ فكان الباقي للأخ وقد سعد  
بالمرأة فإنها  
لو لم تكن ما كان قول الأخ مقبولاً وكذلك لو ترك ابناً وابنتاً وأخاً فقالت الابنة وهي  
مسلمة  
مات أبى مسلماً وصدقها الأخ وهو مسلم وقال الابن وهو كافر مات أبى كافراً  
فالميراث للابنة  
والأخ لأنها غير محجوبة بالابن فترجح قولها في دعوى الاسلام سعد الأخ بها كما بينا  
فإن كان  
له ابنة وأخ أحدهما مسلم والآخر كافر فالقول قول المسلم منهما أيهما كأن لان كل  
واحد منهما  
وارث مع صاحبه بخلاف الابن والأخ فالأخ محجوب بالابن لا قول له وهذا كله إذا  
لم يقر

المسلم أن الأب كان كافرا فان أقر بذلك وادعى أنه أسلم قبل موته لم يصدق الا بحجة لان 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 بانقضاء العدة وزعمت أنه راجعها وكذبتها الورثة فالقول قول الورثة لأنها أقرت بسبب الحرمان وهو ارتفاع النكاح بانقضاء 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 لان سبب استحقاقها ثابت باتفاقهم فالورثة يدعون عليها سبب الحرمان حادثا وهي تنكر وهذا الفصل إنما أورده ايضا لما سبق فيما إذا لم يقر الابن المسلم بكفر أبيه أو أقر به وادعى اسلامه بعد موته. قال زوجان ذميان مات ابن لهما عن ابن فقلا مات ابنا كافرا وقال الابن وهو مسلم مات أبي مسلما فالقول قول الابن ولا ميراث للأبوين لان الولد مع الأبوين وارث غير محجوب فكان القول قوله في اسلام الميت كما لو كانت المنازعة بين اثنين وقد قررناه فيما سبق. قال رجل مات وترك ميراثا في يدي رجل فأقام ابنه البينة أنه ابنه ووارثه ولم تشهد شهوده أنه لا وارث له غيره وقال ذو اليد له ولد غير هذا أو قال لا أدري أله ولد سوي هذا أم لا تلوم القاضي في ذلك زمانا رجاء أن يحضر وارث آخر فإذا لم يحضر قضى بالميراث له لان 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 لان هنا الشهود لم يشهدوا بانتفاء ورث آخر فكان الموضوع موضع الاحتياط لاخذ الكفيل والأصح أنه على الخلاف كما بينا وقد ذكرنا أيضا مدة التلوم وعن أبي

يوسف رحمه الله أنه قدر ذلك بشهر لان ما وراء الشهر في حكم الاجل فيتضرر به  
الوارث  
بتأخير حقه وفيما دون الشهر ليس له كثير ضرر. وكذلك لو كان الابن كافرا وقال  
مات  
أبي كافرا وكذلك هذا الجواب في كل من لا يحجب عن الميراث بآخر إذا ثبتت  
قربته  
يقضى له بالمال بعد التلوم إذا لم تشهد الشهود انه لا وارث له غيره حتى لو كانت أما  
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 والجدة والأخ والأخت فإنه لا  
يعطى  
شيئا ما لم تقم البينة على عدد الورثة أو يشهدوا أنهم لا يعلمون له وارثا غير هذا لان  
استحقاق



الأخ للميراث يتعلق بشرط أن يكون الميت كلاله قال الله تعالى وإن كان رجل يورث 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 إليه بخلاف ما سبق فإنه وارث بنسبه غير محجوب بأحد فان (قيل) كيف يثبت استحقاقه

بقول الشهود لا وارث له غيره أو لا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة على النفي (قلنا) أما إذا

قالوا لا وارث له غيره فعند ابن أبي ليلي رحمه الله هذا لا تقبل لتيقن القاضي أنهم جازفوا

إذ لا طريق لهم إلى معرفة نفي الوارث وعندنا تقبل بناء على العادة ان مراد الناس من هذا

لا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة منهم على اثبات شرط الوراثة الا ان الشرط نفي والشرط

يجوز اثباته بالبينة نفيًا كان أو إثباتًا كما لو قال لعبد إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فأقام

العبد البينة أنه لم يدخلها فاما الزوج والزوجة إذا أثبت أحدهما سبب ارثه بالبينة ولم يثبت

أنه لا وارث للميت غيره فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يقضى لهما بأكثر النصيبين

بعد البلوغ للزوج بالنصف وللمرأة بالربع وعند أبي يوسف رحمه الله يقضى لهما بأقل النصيبين

للزوج بالربع وللمرأة بالثلث قال لان استحقاق الزوج والزوجة لأكثر النصيبين يتعلق بشرط

عدم الولد بالنص قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد وقد بينا

أن الشرط لا يثبت باعتبار الظاهر وإنما يثبت بنص من الشهود فإذا 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 الأخ لا يستحق شيئًا ما لم يقم البينة أنه لا

وارث  
له غيره لأنه لا تيقن باستحقاق شيء له فكذلك الزوج فيما لا يتيقن باستحقاقه بمنزلة  
الأخ  
في الكل أو دونه وحجتهم في ذلك أنه أثبت سبب الوراثة من لا يحجب عن الميراث  
بأحد  
فيستحق جميع ميراثه بعد التلوم كالأب والولد وهذا لان حرمانه عن أكثر النصيبين بولد  
يحجبه وهذا الحاجب غير ظاهر فيبقى مستحقا بما أثبت من السبب وصار الزوج في  
استحقاق  
ما زاد على لربع كالأبوين في استحقاق ما زاد على السدس وكل واحد منهما يتعلق  
بشرط  
عدم الولد قال الله تعالى ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد الآية  
ثم  
هناك يقضى لهما بالجميع لان الولد الحاجب غير ظاهر هناك كذلك هنا وعن أبي  
يوسف  
رحمه الله يعطى للمرأة ربع الثمن لان أقل نصيبها هذا فلعل للمرء ثلاث نسوة سواها  
وهذا ليس

بقوي فالزوجية سبب تام لاستحقاق الثمن لها بيقين وإنما يقسم الثمن بين الزوجات للمزاحمة  
ولا مزاحم لها هنا فكيف ينقص حقها من الثمن وعن الحسن بن زياد رحمه الله قال  
يقضى لها  
بربع التسع وللزوج بالخمس لان المتيقن هذا المقدار فمن الجائز ان الرجل مات عن  
أبوين  
وابنين وأربع نسوة وهي المتبرئة التي قال فيها علي رضي الله عنه في البديهة حين سئل  
وهو  
علي المنبر انقلب ثمنها تسعا فان 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  
واليقين في جانب الزوج في الخمس لجواز أن يكون تركة أبوين وابنتين وزوجا فللزوج  
الربع  
وللأبوين السدسان وللابنتين الثلثان أصله من اثني عشر وتعول بثلاثة فللزوج ثلاثة من  
خمسة  
عشر وذلك الخمس ولكن هذا ليس بقوي فان اعتبار العول لمعنى المزاحمة 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 الأوقات في الدعوى وغير ذلك)  
(قال رحمه الله دار في يدي رجل فادعى رجل أنها له منذ سنتين وأقام البينة وادعى ذو  
اليد  
انها في يده منذ سنتين وأقام البينة ولم يشهدوا أنها له قضيت بها للمدعي) لان شهود  
المدعي شهدوا  
له بالملك نصا وشهود ذي اليد إنما شهدوا له باليد والا يدي تنوعت إلى يد أمانة ويد  
ضمان ويد  
ملك فلا تعارض بينه بينه الخارج ولان الثابت من يده بالبينة كالثابت بالمعينة وذلك  
لا يمنع  
القضاء بالملك للمدعي إذا أثبتها 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  
ابنة

ثلاث سنين يعرف ذلك فينته باطلة لان القاضي تيقن بمجازفة الشهود في شهادتهم  
فإنهم شهدوا  
بالمملك له فيها في وقت يتيقن أنها لم تكن موجودة فيه والمملك لا يسبق الوجود ولأنه  
لا يمكنه  
القضاء بالمملك في الحال لأنه خلاف الشهادة ولا في الوقت المضاف إليه لأنه محال.  
قال وإذا  
كانت الدار في يدي رجل أقام آخر البينة أنها له منذ سنة وأقام آخر البينة انها له  
اشتراها من  
آخر منذ سنتين وهو يملكها يومئذ فاني أقضى بها لصاحب الشراء لأنه أسبق تاريخا  
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  
فشهادتهم بالملك للمشتري بمنزلة شهادتهم بالملك للبائع إذا شهدوا بالشراء. وكذلك  
لو لم يشهدوا  
بالملك للبائع ولا للمشتري ولكن شهدوا أن فلانا باعها منه وسلمها إليه من سنتين أو  
أنه اشتراها  
من فلان منذ سنتين وقبضها فهذا وشهادتهم بالملك له سواء لان البائع في الظاهر إنما  
يمكن  
من التسليم إذا كان مالكا للمبيع وكذلك المشتري إنما يتمكن من القبض إذا 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 بشئ لأنهم شهدوا بمجرد العقد وذلك يتحقق من غير  
المالك  
موقوفا على إجازة المالك فلا يوجب الملك للمشتري قبل الإجازة فلم يكن في هذه  
الشهادة  
اثبات الملك للمشتري نصا ولا دلالة فلا يقضي بها له وفي كل موضع قضينا بالملك  
للمشتري  
إذا حضر البائع وأنكر أن يكون باعه لم يلتفت إلى انكاره لان ذا اليد انتصب خصما  
عن  
البائع في انكاره للبائع البيع والمشتري لا يتوصل إلى اثبات الملك لنفسه الا باثبات  
سببه وهو  
الشراء من الغائب ومتى كان حق الحاضر متصلا بحق الغائب انتصب الحاضر خصما  
عن الغائب  
فقد اتصل القضاء بينة قامت على خصم فلا حاجة إلى اعادتها بعد ذلك. قال دار في  
يدي رجل  
أقام رجل البينة أنها له ولم يوقت شهوده وأقام ذو اليد البينة أنها له منذ سنة فاني أقضي  
بها  
للمدعى لان تاريخ ذي اليد ليس بدليل سبق ملكه فلعل شهود المدعي لو أرخوا ذكروا

تاريخا سابقا فلا يستحق ذو اليد الترجيح بما هو محتمل في نفسه والتحق بما لو لم يذكر الوقت  
فتترجح بينة المدعي. ولو أقام المدعي البينة أنها له منذ سنة أو سنتين شك الشهود في ذلك وأقام  
ذو اليد البينة انها له منذ سنتين قضيت بها لذي اليد لان شهود الخارج شكوا فيما زاد على السنة  
ومع الشك لا يمكن اثبات التاريخ وإنما يثبت من تاريخهم ما يتفقوا به وذلك سنة فصار تاريخ  
ذي اليد أسبق فتترجح 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 اتفقوا فيه استوى تاريخ ذي اليد والخارج فتترجح بينة المدعي ولو  
شهد شهود المدعي انها كانت له عام أول وشهود ذي اليد انها له منذ العام قضيت بها للمدعي

لان تاريخ شهوده أسبق ولو شهد شهود المدعي انها له منذ العام وشهود ذي اليد انها له عام  
أول قضيت بها لذي 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  
بينة الخارج  
قامت بتاريخ سابق فكان هو أولى وفي النصف الذي في يد من أرخ شهوده بسنتين بينة  
ذي اليد قامت على تاريخ سابق على بينة الخارج فيستحق الترجيح به أيضا ولو أقام  
أحدهما  
البينة أن له ثلثها منذ سنة وأقام الآخر البينة ان له ثلثها منذ سنين فاني أقضي بالثلثين  
لصاحب  
السنتين لان دعواه تنصرف إلى ما في يده أو لا ثم فيما يفضل على ما في يده ينصرف  
دعواه إلى  
ما في يد صاحبه لان يده يدا محقة تحسينا للظن بالمسلم وحملا لفعله على الصحة ولو  
صرفنا دعواه  
إلى ما في يد غيره لم تكن يده يدا محقة وفي يده نصف الدار فما زاد على النصف إلى  
تمام الثلثين  
وهو السدس اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وتاريخ الخارج أسبق فهو أولى ولان  
الآخر ليس يدعي إلى الثلث ودعواه منصرفة إلى ما في يده فما زاد على الثلث هو لا  
ينازع الاخر  
فيه وقد أثبت الآخر استحقاقه بالبينة على ما في يده فيقضى له به وترك الثلث في يد  
صاحب  
الثلث فيكون ذلك له قضاء ترك لان بينته لم تقم على منازع له فيه يد ولا ملكا فهذا  
الطريق فيما  
إذا كان من أرخ سنة يدعى ثلثها والطريق الأول فيما إذا كان يدعى نصفها وقد  
اختلفت النسخ  
في وضع هذه المسألة. قال أمة في يد رجل فأقام رجل البينة أنها أمته منذ ستة أشهر  
وأنه أعتقها  
البتة منذ شهر وأقام آخر البينة أنها أمته منذ سنة وأنه أعتقها عن دبر منه منذ سنة فإنه  
يقضى بها

مدبرة لمدعى التدبير لان تاريخ شهوده أسبق فإنهم أثبتوا الملك والتدبير له منذ سنة  
والملك  
المتأكد بالتدبير لا يحتمل النقض فشهود الآخر إنما شهدوا بالعتق فيمن لا يملكها  
وذلك غير  
مفيد ذكره في بعض النسخ وفي قول أبي يوسف رحمه الله الأول البينة بينة مدعى العتق  
وهي  
حرة البتة وهذا بناء على ما سبق أن الخارجين إذا أرخا الملك بتاريخين في قوله الأول  
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 والعتق والتدبير  
إذا  
اجتمعا يترجح العتق لاستحالة أن يوطأ بملك اليمين وقد قامت البينة على حريتها من  
جهة من



أثبت ملكه فيها بالحجة. قال دار في يد رجل ادعى رجل أنه اشتراها منه بمائة درهم  
ونقده  
الثلثين وادعى آخر أنه اشتراها منه بمائتي درهم ونقده الثلثين ولم توقت واحدة من  
البيئتين وقتا  
فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصفه بنصف الثمن الذي بين شهوده وان شاء  
ترك  
لأنهما تصادقا على أن الملك في الأصل كان لذي اليد وادعى كل واحد منهما التملك  
عليه بسبب  
الشراء وقد استويا في ذلك ولو استويا في إقامة البينة على الملك المطلق عليه قضي به  
بينهما  
نصفان فكذلك هنا فان (قيل) قد تيقن القاضي بكذب أحد الفريقين لان التعيين على دار  
واحدة من رجلين من كل واحد منهما بكماله لا يتصور في وقت واحد فينبغي أن تبطل  
البيئتان  
(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 إلى الموكل مجازا فلعل الوكيلين باعا معا فيقضى  
لكل واحد  
من المشتريين بنصفها ويخير كل واحد منهما لتفرق الصفقة عليه فإنه أثبت عقده في  
الكل  
فلتبعض الملك حين لم يسلم له الا النصف خيرهما فان رضيا به فعلى كل واحد منهما  
من الثمن  
بقدر ما يسلم له من البيع وذلك النصف فان رضي به أحدهما وأبى الآخر فليس للذي  
رضي  
به الا نصفه لان القاضي حين خيرهما فقد فسخ بيع كل واحد منهما في النصف حين  
قضى به  
لصاحبه فلا يعود بيع أحدهما بترك صاحبه المزاحمة معه إلا أن يكون ترك المزاحمة  
قبل أن  
يقضى القاضي بشئ فحينئذ تكون الدار للآخر بجميع الثمن فإنه أثبت شراءه في الكل  
ولم  
يفسخ القاضي بيعه في شئ وإنما كان القضاء له بالنصف لمزاحمة صاحبه معه فإذا

زالت المزاحمة  
قضى له بالكل كالشفيعين إذا أسلم أحدهما قبل قضاء القاضي لهما يقضى للآخر  
بجميع الدار  
بخلاف ما لو كان تسليمه بعد القضاء فإنه لا يكون للآخر الا نصف الدار ولو وقتت  
كل واحدة  
من البيتين وقتا قضيت بها لصاحب الوقت الأول لأنه أثبت شراءه في وقت لا ينازعه  
الآخر  
فيه فاستحقها من ذلك الوقت فيتبين أن الآخر اشتراها من غير المالك فكان شراؤه  
باطلا  
وان وقتت إحداهما ولم توقت الأخرى قضيت بها لصاحب الوقت لان شراءهما  
حادث فإنما  
يحال بحدوثه على أقرب الأوقات ما لم يثبت التاريخ فإنما يثبت شراء الذي لم توقت  
شهوده  
في الحال وقد أثبت الآخر شراءه سابقا فكان هو أولى وهذا بخلاف ما إذا ادعى الشراء  
من

رجلين ووقته أحدهما ولم يوقت الآخر يقضى بها بينهما نصفين لان كل واحد منهما  
هناك خصم  
عن تابعه في اثبات الملك له وتوقيت أحدهما لا يدل على سبق ملك بائعه فلعل ملك  
البائع  
الآخر أسبق فلهذا قضينا به بينهما فاما هنا اتفقا على الملك لبائع واحد فإنما حاجة كل  
واحد  
منهما إلى اثبات سبب الانتقال إليه لا إلى اثبات 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 قضيت بها لذي اليد لان قبضه صادر عن العقد الذي أثبتته بالبينة حملا لفعله  
على  
الصحة فكان شراؤه متأكدا بالقبض فيترجح به لمعنيين أحدهما أنه قبضه اقترن بعقد  
الآخر  
وهو صادر عن عقده فلا بد من أن يكون عقد سابقا ولأنه يحتاج إلى اثبات الاستحقاق  
على البائع فقط وذلك في بيئته فاما الخارج يحتاج إلى اثبات الاستحقاق على ذي اليد  
كما يحتاج  
إلى اثباته على البائع وليس في بيئته ما يوجب الاستحقاق على ذي اليد لجواز أن يكون  
عقد  
ذي اليد سابقا وهذا بخلاف ما إذا ادعى الشراء من اثنين وأحدهما قابض فان الخارج  
أولى هناك  
لان كل واحد منهما يحتاج إلى اثبات الملك لبائعه أولا فاجتمع في حق البائعين بيئته  
الخارج  
وبيئته ذي اليد فكانت بيئته الخارج أولى فاما هنا لا يحتاج إلى اثبات الملك للبائع بل  
هو ثابت  
بتصادقهما عليه إنما حاجتها إلى اثبات سبب الاستحقاق وسبب القابض أقوى فكان  
هو  
أولى فان شهد شهود الخارج على وقت لم ينتفع به لان تمكن القابض من القبض دليل  
سبق  
عقده وهو دليل معاين والتاريخ في حق الخارج منخبر به وليس الخبر كالمعاينة ثم يد  
ذي اليد  
ثابتة بيقين فلا ينقض الا بيقين مثله وبذكر الوقت من شهود الخارج لا يزيل احتمال  
سبق عقد

ذي اليد فلا ينقض قبضه إلا أن يشهدوا أن بيع الخارج كان قبل بيع ذي اليد فحينئذ يكون

بيع الخارج أولى لان تقدم العقد ثبت بنص من شهوده وتبين أن القابض اشترى من غير المالك وإن كان المدعيان أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من رجل آخر والدار في يد

المدعى عليه قضى بها بينهما نصفين لان كل واحد منهما ثبت الملك لبائعه أولاً وقد استوت

البينتان في اثبات الملك للبائع فيقضى بها بينهما نصفين ويتخير كل واحد من المشترين لما بينا وإذا اختار الاخذ رجع كل واحد منهما على بائعه بنصف الثمن أن كان نقده إياه لأنه لم يسلم له

الا نصف المبيع ولو وقتا وقتين كان صاحب الوقت الأول أولى لاثباته الملك لبائعه في وقت

لا ينازعه الآخر فيه ويرجع الآخر بالثمن على بائعه لاستحقاق المبيع من يده. ولو أقام أحدهما

البينة أنه اشتراها من فلان بثمن مسمى وهو يملكها وأقام الآخر البينة أن فلانا آخر وهبها له وقبضها منه وهو يومئذ يملكها قضى بها بينهما نصفين لان كل واحد منهما ينتصب خصما  
عمن ملكه في اثبات الملك له أولا ثم لنفسه فالحجتان في اثبات الملك لهما سواء فيقضى بها  
بينهما نصفين وكذلك لو أقام ثالث البينة على الصدقة من ثالث مع القبض وأقام رابع البينة  
على ارثه من أبيه قضى بينهم أرباعا لما بينا أن كل واحد منهما خصم عمن ملكه فان (قيل) إنما  
وضع المسألة في الدار فكيف يجوز القضاء بالهبة والصدقة في جزء منهما مشاعا (قلنا) قيل  
موضوع هذه المسألة في الدابة ولئن كان في الدار فكل واحد منهما أثبت استحقاقه في الكل إلا أنه لأجل المزاحمة يسلم له البعض وهذه المزاحمة بعد القبض فكان شيوعا طارئاً  
وذلك لا يبطل الهبة والصدقة وهذا بخلاف ما إذا كانت الدار في يد رجل فأقام آخر البينة  
انه اشتراها من فلان بثمن مسمى وتقباضا وأقام آخر البينة أن فلانا ذلك وهبها منه وقبضها  
قضى بها لصاحب الشراء لأنهما لا يحتاجان هنا إلى اثبات الملك لمن ملكها فإنه ثابت بتصادقهما  
وإنما الحاجة إلى اثبات 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 الا بعد القبض  
فكان ملك مدعى الشراء سابقا فلهذا جعل أولى وكذلك لو ادعى أحدهما الشراء والآخر  
الصدقة وادعى أحدهما الشراء والآخر الرهن فالشراء أولى لما بينا وإذا ادعى رجل الشراء  
وادعت المرأة أن فلانا ذلك تزوجها عليها فعلى قول أبي يوسف رحمه الله يقضى لكل واحد منهما  
بالنصف ثم للمرأة نصف القيمة على الزوج ويرجع المشتري بنصف الثمن أن كان نقده إياه

وقال محمد رحمه الله يقضى بها لصاحب الشراء وللمرأة على الزوج قيمة الدابة \*  
وجه قول محمد  
رحمه الله أن تصحيح البيئات والعمل بها واجب ما أمكن لأنها حجج وهنا يمكن  
تصحيح  
البينتين بان يجعل الشراء سابقا فان تسمية ملك الغير صداقا تسمية صحيحة موجبة  
لقيمة المسمى  
عند تعذر تسليم عينه فلهذا جعلنا الشراء سابقا ولان الشراء مبادلة مال بمال موجب  
الضمان في  
العوضين والنكاح مبادلة مال بما ليس بمال غير موجب للضمان في المنكوحة فكان  
الشراء  
أقوى من هذا الوجه فجعل أولى وأبو يوسف رحمه الله يقول كل واحد من البينتين  
يثبت  
الملك لنفسها فتتحقق المساواة بينهما في الاستحقاق كما في دعوى الشرائين ومن  
وجه النكاح  
أقوى لان الملك في الصداق يثبت بنفس العقد متأكدا حتى لا يبطل بالهلاك قبل  
التسليم بخلاف

الملك في المشتري ويجوز التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف المشتري فإن لم يترجع جانب النكاح بهذا فلا أقل من المساواة وفيما قال محمد رحمه الله اثبات تاريخ لم يشهد به الشهود والتاريخ بين العقدين يثبت من غير حجة فإذا قضينا به بينهما نصفين استحق على المرأة نصف الصداق فيرجع بقيمة المستحق واستحق على المشتري نصف المبيع فيرجع بثمنه وان ادعى أحدهما الرهن والقبض والآخر الهبة والقبض فالرهن أولى وذكر في كتاب الشهادات أن الهبة أولى في القياس ووجهه أن الهبة نفي ملك العين والرهن لا يوجب فكان السبب الموجب لملك العين أقوى وجه الاستحسان أن الرهن عقد ضمان والهبة عقد تبرع وعقد الضمان أقوى من عقد التبرع ولأنه يثبت بدلين المرهون والدين والهبة لا تثبت الا بدلا واحدا فكان الرهن أولى من الهبة وكذلك الرهن أولى من الصدقة والنكاح أولى من الهبة والصدقة لأنه يوجب الملك بنفسه كالشراء فأما الهبة والصدقة سواء حتى لو ادعى أحدهما الهبة والآخر الصدقة يستويان لان كل واحد منهما تبرع لا يتم الا بالقبض فان (قيل) الصدقة لا رجوع فيها بخلاف الهبة فكانت الصدقة أقوى (قلنا) امتناع الرجوع لحصول المقصود بها وهو الثواب لا لقوة السبب ولو حصل المقصود بالهبة وهو صلة الرحم لم يرجع فيها أيضا. قال دار في يد رجل فأقام آخر البينة أنه اشتراها من ذي اليد بألف درهم ونقده الثمن وأقام ذو اليد البينة أنه اشتراها من المدعى ونقده الثمن فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تتهاثر البينتان جميعا سواء شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا ويترك الدار في يد ذي اليد وعند محمد رحمه الله يقضي بالبينتين جميعا فإن لم تشهد الشهود بالقبض يجعل شراء ذي اليد سالما فيأمن بتسليمه إلى

الخارج وان  
شهدوا بالقبض يجعل شراء الخارج سابقا فيسلم لذي اليد وجه قول محمد رحمه الله  
أن البيئات  
حجج فمهما أمكن العمل بالبيئتين لا يجوز ابطال شئ منها كالحجج الشرعية وهنا  
العمل  
بالبيئتين ممكن أما إذا لم تشهد الشهود بالقبض فامكان العمل بها في جعل شراء ذي  
اليد سابقا  
لأننا لو جعلنا شراء الخارج سابقا لم يصح بيعه من بئعه قبل القبض ولان قبض ذي اليد  
صادر عن عقده الذي أثبتته بالبينة وذلك دليل سبق عقده فان شهد الشهود بالقبض  
يجعل عقد  
الخارج سابقا لان انقضاء قبضه دليل سبق عقده وقيام قبض الآخر دليل تأخر عقده  
ولأننا  
لو جعلنا عقد ذي اليد سابقا كان قبضه غصبا حراما ولو جعلنا عقده متأخرا كان قبضه  
بحق  
فلهذا 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 ما لو أقام كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه بالملك له ولو كان كذلك تهاتر الاقرار لان الثابت من الاقرارين بالبينة كالثابت بالمعينة ولو عاين اقرار كل واحد منهما بالملك لصاحبه معا بطل الاقراران جميعا فهذا مثله لمعنى أن شهود كل واحد منهما لم يشهدوا بالتاريخ فكل أمرين ظهر أولا يعرف سبق أحدهما جعل كأنهما وقعا معا فلا يجوز اثبات التاريخ بينهما لأنه قضاء بما لم تشهد به الشهود فإذا جعلنا كالواقع معا بطلا للمنافاة بينهما وإنما يعتبر امكان العمل بالبينتين بما شهدوا به دون ما لم يشهدوا به فان وقت الشهود وقتين فهذا على وجهين إما أن يكون وقت الخارج سابقا أو وقت ذي اليد وكل وجه على وجهين اما أن تشهد الشهود بالقبض أو لم يشهدوا به فإن كان وقت الخارج سابقا فإن لم تشهد الشهود بالقبض قضى بها لذي اليد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لان شراء ثبت سابقا ثم اشتراه منه ذو اليد قبل التسليم وبيع العقار قبل القبض عندهما جائز وعند محمد رحمه الله يقضى بها للخارج لأنه 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 وإن كان وقت ذي اليد سابقا يقضى بها للخارج سواء كان الشهود شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا أما إذا شهدوا بالقبض فلا اشكال وكذلك إن لم يشهدوا به لان ذا اليد قابض وقد ثبت شراؤه سابقا فيجعل قبضه صادرا لا عن عقده ثم الخارج إنما اشتراها منه بعد قبضه فيؤمر بتسليمها إليه. قال أمة في يد رجل فأقام رجل البينة على الشراء منه وأقامت الأمة البينة على العتق أو التدبير فان بينتها أولى لان كل واحد من البينتين موجب للحق بنفسه والعتق أقوى فإنه لا

يحتمل النقض  
بعد وقوعه وكذلك التدبير بخلاف الشراء ولان العبد بالعتق يصير قابضا لنفسه ولان  
العتق  
ينفرد به المعتق والشراء لا يتم الا بالايجاب 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  
بينتها أولى وان وقتت البيئتان فأولهما أولاها إن كان العتق أولا فغير مشكل وإن كان  
الشراء أولا فلان المشتري أثبت الملك لنفسه في وقت لا تنازعه الأمة فيه ثم هي أثبتت  
العتق  
والتدبير من غير المالك وذلك لا يوجب لها حقا ولو وقتت بينة الشراء ولم توقت بينة  
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 فإن كان المشتري قد قبضه

فهو أولى لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده ولان قبضه معاين وقبض الآخر ثابت حكما فكان المعاين أولى وحمل فعل المسلم على الصحة والحل واجب ما أمكن إلا أن تقوم

البينة أن العتق أول أو وقتوا وقتا يعرف أنه أول فحينئذ يكون العتق أولى لانعدام مزاحمة المشتري في ذلك الوقت وكذلك إن لم يوقت بينة الشراء إلا أن المشتري قد قبضه فهو أولى

لما بينا أن قبضه دليل تقدم عقده إلا أن تقوم البينة أن العتق أول وكذلك الهبة والصدقة مع العتق في جميع ما ذكرنا من التفريع لان الهبة والصدقة مع القبض موجبة للملك كالشراء، ولو كانت الدار أو الأمة في يد رجل فأقام آخر البينة أن ذا اليد وهبها له وقبضها

منه وأقام ذو اليد البينة على المدعي بمثل ذلك فإنه يقضى بها لذي اليد أما عند أبي حنيفة

وأبي يوسف رحمهما الله لتهاثر البينتين كما بينا وعند محمد رحمه الله لان الشهود شهدوا بالقبض

فانقضى وقبض الخارج دليل سبق عقده وقيام قبض ذي اليد دليل بآخر عقده. ولو ادعى

رجل أنه اشترى الأمة من ذي اليد بألف درهم وانه أعتقها وأقام البينة وأقام آخر البينة على

الشراء منه أيضا فإنه يقضى بها لصاحب العتق لأنه سببه يتأكد بالعتق حتى لا يحتمل النقض ولان العتق قبض منه فان المشتري إذا أعتق المبيع قبل القبض يصير قابضا وقد بينا

أن أحد المشتريين إذا أثبت القبض كان هو أولى ولو ادعى رجل هبة مقبوضة وادعى الآخر صدقة مقبوضة وأقام البينة فان وقتت احدى البينتين ولم توقت الأخرى قضيت بها لصاحب الوقت لان كل واحد منهما أثبت سبب ملك حادث فإنما يحال بحدوثه على

أقرب الأوقات 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 معاين والوقت في حق الآخر مخبر به وليس الخبر كالمعاينة إلا أن يقيم الآخر البينة أنه أول فحينئذ يكون

هو أولى لا ثبات الملك في وقت لا ينازعه فيه صاحبه وإن لم يكن هناك تاريخ ولا

قبض  
معاین لأحدهما فقیما لا یقسم یقضي بینهما نصفان لاستوائهما فی سبب الاستحقاق  
وفیما  
یحتمل القسمة كالدار ونحوه تبطل البیتان جمیعا إذا لم یکن فیها ما یرجح إحداهما  
من قبض  
أو تاریخ لأنا لو عملنا بها قضینا لكل واحد منهما بالنصف الآخر والهبة والصدقة فی  
مشاع  
تحتمل القسمة لا تجوز قیل هذا علی قول أبی حنیفة رحمه الله فأما علی قول أبی  
یوسف

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 لان كل واحد منهما  
أثبت قبضه في الكل ثم الشيوخ بعد ذلك طارئ وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة  
والأصح  
أن المذكور في الكتاب قولهم جميعا لأننا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف إنما  
يقضى  
بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا تجوز الهبة من رجلين عندهم  
جميعا  
وإنما يثبت الملك بقضاء القاضي ويمكن الشيوخ في الملك المستفاد بالهبة مانع  
صحتها. وإذا  
اختصم رجلان في دابة أو عرض من العروض كائنا ما كان وهو قائم بعينه فان القاضي  
لا يسمع من واحد منهما البينة والدعوى حتى يحضرا ذلك الذي اختصما فيه لان اعلام  
المدعي شرط لصحة الدعوى والشهادة وتمام الاعلام بالإشارة إلى العين واحضار ما  
ينقل يتسر  
فيؤمر ذو اليد باحضاره ولا يقال كيف كلف احضاره ولم يثبت الاستحقاق عليه لان  
بالاجماع  
يكلف الحضور بنفسه وإن لم يثبت عليه شئ بعد نظرا للمدعى ليتمكن من اثبات حقه  
فكذلك  
يكلف باحضار العين إذ ليس عليه فيه كثير ضرر إلا أن يكون المدعى عقارا فحينئذ  
احضاره  
متعذر 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 وإن كان العين المدعى مستهلكا فحينئذ يتعذر احضاره فيقام ذكر  
الوصف والقيمة  
مقام الإشارة إلى العين في صحة الدعوى والشهادة ولان المدعى هنا في الحقيقة دين  
في الذمة  
وهو القيمة فاعلامه بذكر صفته وقيمه والله أعلم  
(باب الدعوى في التناج)  
(قال رحمه الله دابة في يد رجل ادعاها آخر أنها دابته نتجها عنده وأقام البينة على ذلك  
وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضى بها لذي اليد استحسانا) 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 بينة ذي اليد لا تعارض بينة الخارج  
كما بينا  
في دعوى الملك المطلق ولا فرق بينهما فان إقامة البينة على الملك المطلق توجب  
الاستحقاق من  
الأصل كإقامة البينة على التناج الا انا استحسننا للأثر وهو ما رواه أبو حنيفة رحمه الله  
عن

الهيثم 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 انها ناقته نتجها وأقام ذو اليد البيعة انها دابته  
نتجها  
فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بها للذي هي في يديه ولأن يد ذي البيعة لا تدل  
على  
أولوية الملك فهو يثبت ببينته ما ليس بثابت فوجب بظاهر يده فوجب قبول البيعة ثم  
تترجح  
بيده بخلاف الملك المطلق فان هناك لا يثبت ببينته الا ما هو ثابت له بظاهر يده  
فوجب  
قبول بينته ومعنى هذا الكلام وهو أن حاجة ذي اليد إلى دفع بيعة الخارج وفي اقامته  
البيعة  
على النتاج ما يدفع بيعة الخارج لان النتاج لا يتكرر فإذا أثبت أنه نتجها اندفع استحقاق  
الخارج ضرورة فاما في الملك المطلق فليس في بينته ما يدفع بيعة الخارج لان ملكه في  
الحال  
لا يبقى ملكا كان للخارج فيه من قبل فلهذا عملنا بيعة الخارج هناك وكان عيسى بن  
ابان رحمه  
الله يقول الطريق عندي في النتاج تهاتر البينتين لتيقن القاضي بكذب أحدهما إذ لا  
تصور  
لنتاج دابة من دابتين فإنما يقضى بها لذي اليد فصار ترك لتهاتر البينتين وهذا ليس  
بصحيح  
فقد ذكر في الخارجين أقام كل واحد منهما البيعة على النتاج إنما يقضى بها بينهما  
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 تهاتر البينتين لكان يترك في يد كل واحد منهما ما في  
يده  
ولا معنى لقوله بان القاضي تيقن بكذب أحد الفريقين لان الشهادة على النتاج ليس  
بمعاينة  
الانفصال في الأم بل بدونه الفصيل يتبع الناقة فكل واحد من الفريقين اعتمد سببا  
صحيحا

لأداء الشهادة فيجب العمل بها ولا يصار إلى التهاتر بمنزلة شهادة الفريقين على  
الملكين. وكذلك  
لو كانت الدعوى في العبد والأمة وأقام كل واحد منهما البينة على الولادة في ملكه  
فهذا  
والنتاج في الدابة سواء. وكذلك إذا أقام كل واحد منهما البينة انه ثوبه نسجه فان  
النسج في  
الثوب يوجب أولوية الملك فيه وهو لا يتكرر كالنتاج في الدابة إلا أن يكون الثوب  
بحيث  
ينسج مرة بعد مرة كالخز ينسج ثم ينكث فيغزل ثانيا فحينئذ يقضى به للخارج  
والحاصل أن  
النتاج مخصوص من القياس بالسنة فلا يلحق به الا ما في معناه من كل وجه فاما ما  
ليس في معناه  
الا من بعض الوجوه لا يلحق به لأنه لو ألحق به كان بطريق القياس ولا يقاس على  
المخصوص  
من القياس لان قياس الأصل يعارضه وكل قياس لا ينفك عما يعارضه فهو باطل إذا ثبت  
هذا



فنقول ما لا يتكرر فهو في معنى التناج من كل وجه فيلتحق به ويكون اثبات الحكم فيه بدلالة النص وما يتكرر ليس في معنى التناج من كل وجه فيعاد فيه إلى أصل القياس.  
قال

ولو ادعى الدابة خارجان أقام كل واحد منهما البينة أنها دابته نتجها عنده ويقضى بها بينهما

نصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق فان وقتت بيته أحدهما 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 إذا كانت مشكلة

السن فكان ذكره كعدم ذكره فإن كان السن على أحد الوقتين وقد وقتت بيته كل واحد

منهما وقتا قضيت بها لمن وافق توقيته سن الدابة ولا عبرة بالأول 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 إذا كانت مشكلة فأما إذا كان سنها على غير الوقتين يعلم ذلك ظهر بطلان

البينتين على قياس ما تقدم إذا كان المدعى واحدا ووقت شهوده الملك منذ عشر سنين وهي

بنت ثلاثين سنة أن بينته باطلة فكذلك هنا إذا 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 والإجازات وغيرهما أو يكون معنى قوله أو

كانت مشكله أو تأتي بمعنى الواو قال الله تعالى أو يزيدون معناه ويزيدون فهنا أيضا معناه إذا

كان علي غير الوقتين وكانت مشكله فحينئذ الجواب صحيح والأصح أن يقول جوابه  
صحيح  
للفصلين أما إذا كانت مشكلة فلا شك فيه وكذلك إذا كانت علي غير الوقتين لان  
اعتبار ذكر  
الوقت لحقهما وفي هذا الموضوع في اعتباره ابطال حقهما فيسقط اعتبار ذكر الوقت  
أصلا وينظر  
إلي مقصودهما وهي اثبات الملك في الدابة وقد استويا في ذلك فوجب القضاء به  
بينهما نصفان  
لأننا لو اعتبرنا التوقيت بطلت البينتان وبقيت في يد ذي اليد وقد اتفق الفريقان علي  
استحقاقهما علي ذي اليد فكيف يترك في يده مع قيام حجة الاستحقاق عليه وان أقام  
ذو اليد  
البينة علي النسح والثياب والتناج والملك له وأقام الخارج البينة علي مثل ذلك قضيت  
بها لذي  
اليد علي المدعى لان البينتين استويا فيترجح ذو اليد بحكم يده وان وقتت البينتان في  
الدابة

وقتین فإن كانت الدابة علي وقت بينة المدعى قضيت بها له لان علامة الصدق ظهرت  
في  
شهادة شهوده وعلامة الكذب ظهرت في شهادة شهود ذي اليد وان كانت الدابة علي  
وقت  
بينة ذي اليد أو كانت مشكلة قضيت بها لذي اليد إما لظهور علامة الصدق في شهوده  
أو  
لستقوط اعتبار التوقيت إذا كانت مشكلة. قال وإذا كان الثوب في يد رجل فأقام خارج  
البينة أن ثوبه نسجه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فإن كان يعلم أن مثل هذا لا  
ينسج الا مرة  
فهو لذي اليد وإن كان يعلم أنه ينسج مرة بعد مرة فهو للخارج لان هذا ليس في معنى  
النتاج  
وإن كان مشكلا لا يستبين أنه ينسج مرة أو مرتين قضيت به للمدعى وهذا قول محمد  
رحمه  
الله وفي بعض نسخ الأصل. قال وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله ولا خلاف بينهم في  
الحاصل  
وكان المعنى فيه أنه ليس في معنى النتاج لان النتاج يعلم أنه لا يكون الا مرة فما يكون  
الا  
مشكلا لا يكون في معنى ما هو معلوم حقيقة من كل وجه فيؤخذ فيه بأصل القياس  
ويقضى به للمدعى. وكذلك أن كانت المنازعة في نصل سيف وأقام كل واحد منهما  
البينة أنه  
سيفه ضربه فإنه يسأل أهل العلم بذلك من الصياقلة لان هذا مشكل على القاضي فيسأل  
عنه من له علم به لقوله تعالى فاسئلوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقال النبي صلى  
الله عليه  
وسلم لا تنازعوا الامر أهله فان قالوا لا يضرب الا مرة يقضى به لذي اليد وان قالوا  
يضرب  
مثله مرتين أو أشكل عليهم فلم يعرفوا يقضى به للمدعى لان هذا ليس في معنى النتاج  
من كل  
وجه. قال ولو كانت الدعوى في غزل بين امرأتين يقضى به للذي هو في يديها لان  
القطن  
لا يغزل الا مرة فكان هذا في معنى النتاج وبهذه المسألة استدلوا على أن من غضب  
قطنا فغزله  
بملكه فان المذكور في كتاب الغصب إذا غزله ونسجه ولم يذكر هذا الفصل ولما  
جعله هنا

في معنى التناج من كل وجه والتناج سبب لأولية الملك في الدابة عرفنا أن الغزل سبب  
لأولية الملك في المغزول للذي غزله وفي الشعر إذا كان مما ينقض ويغزل يقضى به  
للمدعى  
وكذلك المرعزى لأنه ليس في معنى التناج وكذلك في الحلي يقضى به للمدعى لأنه  
يصاغ  
مرتين فان أقاما البينة على خطة الدار قضيت بها للمدعى لان الخطة قد تكون غير مرة  
فإنه  
عبارة عن قسمة الامام عند الفتح يخط لكل واحد من الغانمين خطا في موضع معلوم  
يملكه  
ذلك بالقسمة فيكون خطه له وهذا وهذا قد يكون غير مرة بان يرتد أهلها وتصير  
محكومة  
بأنها دار الشرك لوجود شرائطها ثم يظهر عليها المسلمون ثانية فيقسمها الامام بالخط  
لكل واحد

منهم كما بينا. قال وان كانت الدعوى في صوف فأقام كل واحد منهما البينة أن له  
جزء من  
غنمه فإنه يقضى به لذي اليد لان الجز لا يكون الا مرة واحدة وكذلك المرغزى والجز  
والشعر فكان هذا في معنى النتاج فان (قيل) كيف يكون الجز في معنى النتاج وهو  
ليس بسبب  
لأولية الملك فان الصوف وهو على ظهر الشاة كان مملوكا له فكان مالا ظاهرا قبل  
الجز  
(قلنا) نعم ولكن كان وصفا للشاة ولم يكن مالا مقصودا الا بعد الجز ولهذا لا يجوز  
بيعه قبل  
الجز وأن ما تنازعا فيه مال مقصود قال وإذا كانت الأرض والنخل في يد رجل فأقام  
آخر  
البينة أنه نخله وأرضه وانه غرس هذا النخل فيها وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك  
يقضى  
بها للمدعى وكذلك الكروم والشجر لان أصل المنازعة في ملك الأرض فان النخل  
بمنزلة  
البيع للأرض حتى يدخل في بيع الأرض من غير ذكر وليس لواحد منهما في الأرض  
معين  
النتاج ولان النخل يفرس غير مرة فقد يغرس الثالثة انسان ثم يقلعها غيره ويغرسها فلم  
يكن  
في معنى النتاج وان كانت الدعوى في الحنطة وأقام كل واحد منهما البينة انها حنطة  
زرعها  
في أرضه قضيت بها للمدعى لان الزرع قد يكون غير مرة فان الحنطة قد تزرع في  
الأرض  
ثم يغربل التراب فيميز الحنطة ثم تزرع ثانية فلم يكن هذا في معنى النتاج. وكذلك لو  
كانت  
أرض فيها زرع فأقام كل واحد منهما البينة أن الأرض والزرع له وانه زرعه يقضى بها  
للمدعى لان أصل المنازعة في ملك الأرض وليس لواحد منهما فيها 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 للمدعى لما بينا أن الزرع قد يكون غير مرة. وكذلك كل ما يزرع مما يكال  
أو يوزن  
قال وهذا لا يشبه الصوف والمرغزى لان الرجل قد يزرع في أرضه غيره ويكون  
للزارع

ولا يستحقه رب الأرض بخروجه من أرضه وأما الصوف والمرعى لا يكون الا  
لصاحب  
الغنم فمن ضرورة كون الشاة التي في يد ذي اليد 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  
للمدعى  
. قال ولو كان القطن شجرا ثابتا في أرض في يد رجل فأقام آخر البينة أنها أرضه وانه  
زرع  
هذا القطن فيها وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك يقضى بها للمدعى لان أصل المنازعة  
في  
الأرض وليس لواحد منهما فيها 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 النتاج قال ولو كانت أمة في يد رجل ادعاها آخر أنها أمته وانها ولدت عنده في ملكه من أمته في يديه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك يقضى بها لذي اليد لان الولادة في بني آدم كالنتاج في البهائم ولو كان المدعى أقام البينة على أمها التي عند المدعى عليه أنها أمته وأنها ولدت هذه في ملكه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضيت بها وبأمها للمدعى لان أصل الدعوى في الأم وليس لواحد منهما فيها معنى النتاج فوجب القضاء بها للمدعي ثم الولد يملك بملك الأم وكان من ضرورة القضاء بالأم للمدعى القضاء بالولد له وكذلك لو كانت الدعوى في صوف فأقام المدعى البينة انه جزه من شاته هذه وهي في ملكه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك من شاة أخرى في يده قضيت بها لذي اليد ولو أقام المدعي البينة على الشاة انها في يد المدعى عليه أنها شاته وانه جز هذا الصوف في ملكه منها وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضيت بها للمدعى لان الدعوى في أصل الشاة فإنما أثبت كل واحد منهما بالبينة المملك المطلق فيها فتترجح بينة المدعى ثم الصوف يملك بملك الأصل فان (قيل) قد يكون الصوف والولد لغير صاحب الأصل بأن يوصى بما في بطن جاريته للانسان وبرقتها لآخر أو يوصى بالشاة لإنسان وبصوفها لآخر (قلنا) لا كذلك فالولد والصوف يملك بملك الأصل إلا أن يملك غيره بسبب ينشئه مالك الأصل من وصية أو غيره قال عبد في يدي رجل فأقام آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه من أمته هذه ومن عبده هذا وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فإنه يقضي به للذي هو في يديه لاثباته أولية المملك لنفسه فيه فيكون ابن عبده وأمته دون ابن عبد الآخر وأمته لان بينته لما ترجحت بالقضاء بالمملك صارت البينة

الأخرى  
مدفوعة لا يقضي بها بالنسب كما لا يقضى بها بالملك وان أقام الخارج البينة أنه عبده  
اشتراه  
من فلان وأنه ولد في ملك بائعه وأقام ذو اليد البينة أنه عبده اشتراه من فلان آخر وأنه  
ولد في ملكه قضى به لذي اليد لان كل واحد منهما خصم في اثبات نتاج بائعه كما  
هو  
خصم في اثبات ملك بائعه ولو حضر البائعان وأقام البينة على النتاج كان ذو اليد أولى  
فهذا  
مثله وكذلك لو أقام الخارج البينة على نتاج بائعه وأقام ذو اليد البينة على النتاج في  
ملكه  
فبينة ذي اليد أولى لما بينا وكذلك لو أقام البينة على وراثة أو وصية أو هبة مقبوضة من  
رجل وأنه ولد في ملك ذلك الرجل لأنه يتلقى الملك من جهة مورثه وموصيه فيكون  
خصما



عنه في اثبات نتاجه ولو كان عبد في يدي رجل فأقام آخر البينة انه عبده ولد في ملكه ولم يسموا أمه وأقام آخر البينة انه عبده ولد عنده من أمه هذه فإنه يقضى للذي أمه في يديه لان البيئات تترجح بزيادة الاثبات وفي بينة من عين أمه زيادة وهو اثبات نسبه من أمه فيترجح بذلك فان شهد الشهود لذي اليد أنه له ولد في ملكه من أمته هذه لامة أخرى

قضى به لذي اليد لان بينة الخارج في الولادة لا تعارض بينة ذي اليد سواء حصل من واحدة أو من اثنتين فأما أمه فإنه يقضى بها للذي العبد في يده الذي أقام البينة عليه لأنه لا مزاحم

له في الأم بحجة يقيمها على اثبات الملك فيه فلهذا قضيت بها للذي العبد في يديه الذي أقام البينة

قال وإن كان عبد في يد رجل فأقام آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه من أمته هذه ومن عبده

هذا وأقام آخر البينة على مثل ذلك فإنه يقضى بها بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة على الولادة

في الملك ثم قال ويكون الابن من الأمتين والعبدان جميعا فاما ثبوت نسبه من العبدان فهو على

قول علماؤنا وعلى قول الشافعي رحمه الله لا يثبت نسب الولد من رجلين بحال حرين كان أو

عبدان ادعيا لقيطا أو ولد جارية بينهما ولكنه يرجع إلى قول القائف فإنهما قالوا القائف انه ابنه

يثبت النسب منه وإن كان موضعا لا يوجد القائف فيه يقرع بينهما ويقضى بالنسب لمن خرجت

قرعته واحتج في المنع من ثبوت النسب من اثنتين أن ثبوت نسب المولود من الوالد بكونه

مخلوقا من مائه ونحن نتيقن أنه غير مخلوق من ماء رجلين لان كل واحد منهما أصل للولد

كالأم بمنزلة البيض للفرخ والحب للحنطة فكما لا يتصور فرخ واحد من سنبله واحدة من

حبتين فكذلك لا يتصور ولد واحد من مائتين وهذا لان وصول المائتين إلى الرحم في وقت

واحد لا يتصور وإذا وصل أحد المائتين في الرحم ينسد فم الرحم فلا يخلص إليه الماء الثاني فإذا

تعذر القضاء بالنسب منهما جميعا يرجع إلى قول القائف لحديث عائشة رضي الله عنها

قالت دخل  
على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأسارير وجهه تبرق من السرور وقال أما ترين يا  
عائشة  
أن مجزر المدلجي مر بأسامة وزيد وهما نائمان تحت لحاف واحد قد غطيا رؤسهما  
وبدت اقدامهما  
فقال هذه الاقدام 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 الدعاوى عبرة كما  
قلت في متاع  
البيت إذا اختصم فيه الزوجان فما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو  
للمرأة وكذلك  
إذا اختلف الآجر والمستأجر في ملك لوح موضوع في الدار فإن كان تصاويره تشبه  
تصاوير

ما في السقف وموضعه ظاهر فالقول قول الآجر وإن كان يخالف ذلك فالقول قول  
المستأجر  
وفي الموضوع الذي لا يوجب القائف يسار إلى الاقراع كما هو مذهبه في جواز  
استعمال القرعة  
لتعيين المستحق عند الاقرار وقد استعمله علي رضي الله عنه في دعوى النسب حين  
كان  
باليمن\* وحجتنا في ابطال المصير إلى قول القائف ان الله تعالى شرع حكم اللعان بين  
الزوجين  
عند نفى النسب ولم يأمر بالرجوع إلى قول الفائق فلو كان قوله حجة لامر بالمصير إليه  
عند  
الاشتباه ولان قول القائف رجم بالغيب ودعوى لما استأثر الله عز وجل بعلمه وهو ما  
في  
الأرحام كما قال الله تعالى ويعلم ما في الأرحام ولا برهان له على هذه الدعوى وعند  
انعدام  
البرهان كان في قوله قذف المحصنات ونسبة الأولاد إلى غير الآباء ومجرد الشبه غير  
معتبر  
فقد يشبه الولد أباه الأدنى وقد يشبه الأب الأعلى الذي باعتباره يصير منسوباً إلى  
الأجانب  
في الحال واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أتاه رجل فقال أنا أسود  
شديد  
السواد وقد ولدت امرأتي ولد أبيض فليس مني فقال صلى الله عليه وسلم هل لك من  
إبل فقال نعم فقال صلى الله عليه وسلم ما لونها قال حمر فقال صلى الله عليه وسلم  
هل فيها من  
أورق فقال نعم فقال صلى الله عليه وسلم من ذاك فقال لعل عرق نزع أو فقال صلى  
الله  
عليه وسلم ولعل هذا عرقاً نزع فبين النبي صلى الله عليه وسلم انه لا عبرة للشبه وفي  
متاع البيت  
عندنا الترجيح بالاستعمال لا بالشبه وفي اللوح الترجيح بالظاهر لا بالشبه (ألا ترى) أن  
إسكافا  
وعطارا لو تنازعا في أداة الأساكفة لا يترجح الإسكاف بالشبه وثبوت نسب أسامة  
رضي الله عنه  
كان بالفراش لا بقول القائف إلا أن المشركين كانوا يطعنون في ذلك لاختلاف لونهما  
وكانوا يعتقدون ان عند القافة علم بذلك وان بنى المدلج هم المختصون بعمل القيافة

ومجز ريشهم  
فلما قال ما قال كان قوله رد الطعن المشركين فإنما سر به رسول الله صلى الله عليه  
وسلم لهذا لا لان  
قول القائف حجة في النسب شرعا فاما الدليل على اثبات النسب منهما حديث عمر  
وعلي رضي الله عنه  
ما حين قال في هذه الحادثة ان لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو أبنيهما يرثهما  
ويرثانه وهو للباقي منهما والمعنى فيه أنهما استويا في سبب الاستحقاق والمدعى قابل  
للاشتراك  
فيستويان في الاستحقاق وبيان ذلك أن ثبوت النسب من الرجل باعتبار الفراش لا  
بحقيقة  
انخلاقه من مائه لان ذلك لا طريق إلى معرفته ولا باعتبار الوطء لأنه سر عن غير  
الواطئين  
فأقام الشرع الفراش مقامه تيسيرا فقال صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وكل واحد  
من البينتين

يعتمد على ما علم به من الفراش والحكم المطلوب من النسب الميراث والنفقة والحضانة والتربية وهو يحتمل الاشتراك فيقضي به بينهما وهو الجواب عن قوله انه لا يتصور خلاق الولد من المائين فان السبب الظاهر متى أقيم مقام المعنى الخفي تيسيرا سقط اعتبار معنى الباطن مع أن ذلك يتصور بأن يطأها أحدهما فلا يخلص الماء إلى أحدهما حتى يطأها الثاني فيخلص الماءان إلى الرحم معا ويختلط الماءان فيتخلق منهما الولد بخلاف البيضتين والحبنتين لأنه لا تصور للاختلاط فيهما. قال وإن كان المدعى للنسب أكثر من اثنين فعلى قول أبي حنيفة رحمة الله يثبت منهم وان كثروا أخذنا بالقياس كما قررنا وعند أبي يوسف رحمه الله لا يثبت فيما زاد على المثنى لان ثبوته من اثنين بحديث عمر وعلي رضي الله عنهما ففيما زاد على ذلك يوجد بأصل القياس الذي قرره الخصم لاستحالة اثبات نسب من عشرة أو أكثر ومحمد رحمه الله يقول يثبت من ثلاثة لأنها أدنى الجمع ولا نهاية للزيادة على الثلاثة فالقول به يؤدي إلى التفاحش فاعتبرت أدنى الجمع وقلت يثبت من ثلاثة ولا يثبت من أكثر من ذلك فأما في الأمتين يثبت النسب عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك من الحرتين إذا ادعتا لقيطا وأقامتا البينة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يثبت النسب من المرأتين بحال وحجتهما في ذلك أن ثبوت النسب من المرأة بسبب انفصال الولد عنها ولهذا يثبت من الزانية وهذا سبب معان يوقف عليه فيعتبر حقيقته ولا تصور لانفصال ولد واحد من المرأتين فيتيقن بكذب أحد الفريقين ولا يعرف الصادق من الكاذب فتبطل البينتان بخلاف الرجلين فسبب ثبوت النسب من الرجل الفراش على ما قررنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول نعم حقيقة هذا النسب من امرأتين محال ولكن المقصود من النسب حكمه لا عينه وهو الحضانة والتربية من جانب الأم وهذا الحكم قابل للاشتراك فيقبل البينتان لاثبات الحكم ويكون ذكر السبب كناية عن الحكم مجازا وهو نظير ما قاله أبو حنيفة رحمه الله فيمن قال لعبده وهو أكبر سنا منه هذا ابني يعتق عليه وإن كان صريح كلامه محالا ولكن يجعل كناية

عن  
حكمه مجازا وما قالاً ييطل بدعوى النتاج فان ولادة شاة واحدة من شاتين حقيقة  
مجال ومع  
ذلك إذا أثبت الخارجان ذلك بالبينة يقضى بالحكم المطلوب وهو الملك لأنه قابل  
للاشتراك  
فهذا مثله. قال وإذا كان قباء محشوا في يد رجل فأقام رجل البينة أنه له قطعه وحشاه  
ونخاطه في  
ملكه وأقام ذو اليد البينة علي مثل ذلك فإنه يقضى به للمدعى لان الحشو والخياطة قد  
تكون

غير مرة فلم تكن في معنى النتاج وكذلك الحبة المحشوة والفرو وكل ما يقطع من  
الثياب والبسط  
والأنماط والوسائد لان هذا مما يتكرر وكذلك الثوب المصبوغ بالعصفر أو الزعفران  
أو الورد  
إذا أقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة على أن له صبغه في ملكه لان الثوب  
يصبغ  
غير مرة وقد يصبغ على لون ثم يصبغ على لون آخر فلم يكن ذلك في معنى النتاج  
وكذلك  
أواني الصفر والحديد يقضى به للمدعى إلا أن يعلم أنه لا يصبغ الا مرة فحينئذ يكون  
في معنى  
النتاج وكذلك الأبواب والسرر والكراسي إذا أقام كل واحد منهما البينة انه يجره في  
ملكه فإن كان  
ذلك لا يكون الا مرة واحدة يقضى به لذي اليد لأنه يكون في معنى النتاج فإن كان  
يكون  
غير مرة أولا يعلم يقضى بها للمدعى لأنه ليس في معنى النتاج وعلى هذا الخفاف  
والنعال  
والقلانس قال ولو كانت الدعوى في سمن أو زيت أو دهن وأقام كل واحد منهما  
البينة  
انه له عصره وسلاه في ملكه فإنه يقضى به لذي اليد لان هذا لا يكون الا مرة واحدة  
فهو  
في معنى النتاج وكذلك السويق والعصير والنخل والجبن وأشباه ذلك وأما الشاة  
المسلوقة إذا  
أقام كل واحد منهما البينة انها شاته ضحى بها وسلخها فإنه يقضى بها للمدعى لان  
الذبح والسلخ  
ليس بسبب للملك (ألا ترى) ان الغاصب لا يملك به فلم يكن هذا في معنى النتاج في  
اثبات  
أولية الملك به فلهذا قضينا به للمدعى. قال وان أقام خارجان البينة دعوى الدابة  
أحدهما على الملك  
المطلق والآخر على النتاج فإنه يقضى بها لصاحب النتاج لاثباته أولية الملك لنفسه  
فإنها لا تملك  
الا من جهته والآخر لا يدعى تملكها من جهته وفي الكتاب قال عن شريح رحمه الله  
النتاج  
أحق من العارف يعنى بالعارف الخارج الذي يدعى ملكا مطلقا ولو كانت الدعوى في

لحم مشوي أو سمكه مشوية وأقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة أنه شواه في ملكه يقضى بها للمدعي لان الشئ قد يكون غير مرة فان اللحم يشوى ثم يعاد ثانيا فلم يكن في معنى التناج وكذلك المصحف إذا أقام كل واحد منهما البينة انه مصحفه كتبه في ملكه يقضى به للمدعى لان الكتابة ليست بسبب للملك ولكنه قد يتكرر يكتب ثم يمحي ثم يكتب فلهذا قضينا به للمدعى. قال ولو كانت الدعوى في أمة فأقام أحد الخارجين البينة أنها أمته ولدت في ملكه وأقام آخر البينة أنها أمته سرقت منه فإنه يقضى بها لصاحب الولادة وكذلك لو شهد شهود السرقة أنها أمته أبقت منه أو غضبها إياه ذو اليد فهي لصاحب الولادة لان في بينته اثبات أولية الملك وليس في البينة الأخرى ذلك فكان استحقاقه سابقا وكذلك في



الدابة إذا شهد شهود أحدهما بالنتاج وشهود الآخر أنها دابته أجرها من ذي اليد أو أعارها أو رهنها إياه فهي لصاحب النتاج لان في شهادة شهوده دليل سبق ملكه. قال وإذا كان الثوب في يد رجل فأقام آخر البينة انه نسجه ولم يشهدوا انه له لم يقض له به لأنه لم يشهدوا له بالملك نصا فقد ينسج الانسان ثوب الغير بإذنه ولا يملكه كالنساج ينسج ثياب الناس. وكذلك لو أقام البينة في دابة انها نتجت عنده أو في أمة انها ولدت عنده فليست هذه اللفظة شهادة بالملك للمدعى فلا يستحق به شيئا. وكذلك لو شهدوا انها ابنت أمته فليس في هذا اللفظ شهادة بالملك له إنما فيه شهادة بالنسب (ألا ترى) انه قد يشتري أمة ولها ابنت في يد غيره فهي ابنت أمته ولا تكون مملوكة له أو بشئ بعد الانفصال عنها فهي ابنت أمته ولا تكون مملوكة له. وكذلك لو شهدوا على ثوب انه غزل من قطن فلان ونسج لم يقض له به لان ملك القطن لا يكون سببا لملك الغزل والثوب وان الغاصب إذا غزل القطن ونسجه كان الثوب مملوكا له وإن 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 بإنكاره الامر يدعى بملكه عليه فلا يصدق الا بحجة. ولو شهدوا ان هذه الحنطة من زرع حصد من أرض فلان فأراد صاحب الأرض أخذ الحنطة لم يكن له ذلك وفي رواية أبي حفص رحمه الله قال له أن يأخذ الحنطة لأنهم أضافوا الأرض إليه ملكا ويدا فما في أرضه من الزرع يكون في يده وهذا بمنزلة شهادتهم أنه أخذها من يده فيؤمر بالرد عليه وجه رواية أبي سليمان رحمه الله انهم ما شهدوا بالملك له في الزرع إنما أضافوا الأرض إليه بالملكية وقد تكون الأرض مملوكة له والزرع الذي

فيها  
لغيره كمن غصب أرضا فزرعها وكذلك ما شهدوا باليد في الزرع ولا في الأرض نصا  
فإنه ليس  
من ضرورة كون الأرض مملوكة له أن تكون في يده فلهذا لا يستحق شيئا. وكذلك لو  
شهدوا أن هذه الحنطة من زرع كان في أرضه أو أن هذا التمر من نخل كان في أرضه  
وان  
هذا الزبيب من كرم كان في أرضه لأنهم ما أضافوا ما وقع فيه الدعوى إليه ملكا ولا  
يدا وقد  
يكون النخل والكرم في الأرض لغير صاحب الأرض ملكا ويدا ولو أقر بذلك الذي في  
يديه أخذ به لإقراره بالأخذ من ملكه والاقرار بالأخذ من ملكه بمنزلة الاقرار بالأخذ 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 وإنما يقضى القاضي بالمشهود به فإذا لم يكن في الشهادة تنصيب علي ملك أو يد للمدعي فالمدعي لا يقضى به له \* توضيح الفرق ان في اقراره بيان انه كان في يده فكأنه قال كان في يد هذا أمس فيؤمر بالرد عليه وفي الشهادة كذلك ولكن لو شهدوا أنه كان في يده أمس لا يستحق به شيئاً. قال وان شهدوا ان هذا التمر أخذه هذا من نخل فلان قضى له به بمنزلة ما لو شهدوا أنه أخذه من يد فلان لان المتصل بنخله من الثمر 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 لأنهم صرحوا بالولد من ملكه والمتولد من ملك الانسان يكون مملوكا له إلى أن يتملكه الغير بسبب عارض من وصية أو غيرها فكان هذا وشهادتهم بالملك له في المدعا سواء وكذلك لو شهدوا أن هذه الحنطة من زرع هذا لأنهم أضافوا إليه بالملكية وشهدوا أن هذه الحنطة جزء منه فان من للتبعيض فكان هذا تنصيحا 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 فاني أقضى علي الذي غزل مثل ذلك القطن لما بينا ان ملك القطن ليس بسبب لملك الثوب ولكن من غزل قطن الغير ونسجه فالثوب له وهو ضامن لمثل ذلك القطن وان قال صاحب القطن أمرته بذلك أخذ الثوب لأنهما اتفقا على أنه كان مالكا للقطن والذي غزل ونسج يدعي تملكه عليه بالضمن وهو منكر لذلك فكان القول قوله كما لو ادعى التملك عليه بالبيع فأنكره. وكذلك لو شهدوا ان فلانا طحن هذا الدقيق من حنطة فلان وهو يملكها قضى

عليه بحنطة مثلها وان قال رب الحنطة أنا أمرته أخذ الدقيق لما بينا. قال وإذا كان  
الدجاج أو  
الشيء من الطيور في يد رجل فأقام رجل البينة انه له فرخ في ملكه وأقام ذو اليد البينة  
على  
مثل ذلك قضي به لذي اليد لان هذا في معنى النتاج لا يتكرر ولو أقام المدعى البينة ان  
البيضة التي  
خرجت هذه الدجاجة منها كانت له لم يقض له بالدجاجة ولكن يقضي على صاحب  
الدجاجة  
ببيضة مثلها لصاحبها لان ملك البيضة ليس بسبب لملك الدجاجة فان من غصب بيضة  
وحضنها ذلك تحت دجاجة كان الفرخ للغاصب وعليه بيضة مثل المغصوبة وهذا لا  
يشبه  
الولادة والنتاج لان من غصب أمة أو دابة فولدت عنده لا يملك الولد بل هو لصاحب

الأصل وهذا لان البيضة بالحضانة تصير مستهلكة فيحال بحدوث الفرخ على عمل  
الحضانة  
بخلاف الدابة والأمة فإنها لا تصير مستهلكة بالولادة فيكون مملوكا لصاحب الأصل  
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  
الأخرى فخرج منها فرخ فالفرخ الأول للمغصوب منه مع الدجاجة والفرخ الآخر  
للغاصب  
لان ما حصل بفعله يصير مملوكا له وما حصل بفعل الدجاجة نفسها لا صنع للغاصب  
فيه فلا  
يملكه بل يكون لمالك الأصل كما قلنا فيمن غصب حنطة وزرعها كان الزرع له ولو  
هبث الريح  
بالحنطة فجعلتها مزروعة في الأرض كان الزرع لصاحب الحنطة لان بناء الحكم على  
فعل الريح  
غير ممكن فيجعل مملوكا لصاحب الأصل ولان ما حضنها الغاصب صار مستهلكا  
بفعله فيكون  
ضامنا لمثله ويصير مملوكا له بالضمان وإنما يتولد الفرخ من ملكه فأما ما حضنت  
الدجاجة  
بنفسها لم تصر مضمونة على الغاصب فلا يملكها فبقي ذلك الفرخ لصاحب الأصل.  
قال ثوب  
مصبوغ بعصفر في يد رجل فشهد شاهدان أن هذا العصفر الذي في هذا الثوب لفلان  
صبغ  
به هذا الثوب فلا يدري من صبغه ووجد ذلك صاحب الثوب فادعى صاحب العصفر  
أن  
رب الثوب الذي فعل ذلك فإنه لا يصدق عليه لأنه يدعى ضمان قيمة العصفر دينا في  
ذمته  
وهو منكر وليس في شهادة شهوده ما يوجب ذلك فان ثوب الغير إذا هبت به الريح  
وألقته  
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 زاد  
العصفر في ثوبه والا يبيع الثوب فيصرف فيه صاحب الثوب بقيمة ثوبه أبيض وصاحب  
العصفر ما زاد العصفر في ثوبه لأنهما شريكان في الثوب المصبوغ أحدهما بالثوب

والآخر  
بالعصفر ولكن الثوب أصل والعصفر فيه وصف فكان الخيار لصاحب الأصل دون  
صاحب  
الوصف. قال وان كانت الدعوى في لبن فأقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة  
أنه له  
ضربه في ملكه يقضي به للمدعى لان اللبن يضرب غيره مرة بان يضرب ثم يكسر ثم  
يضرب  
فلم يكن في معنى التناج فلهذا قضي به للمدعى. قال وان كانت الدعوى في جبن فأقام  
الخارج  
وذو اليد كل واحد منهما البينة أنه جبنه صنعه في ملكه فهو للذي في يديه لان الجبن لا  
يصنع  
الامرة وهو سبب لأولية الملك بمنزلة التناج فهذه المسألة على خمسة أوجه أحدها ما  
بيننا والثاني

إذا أقام كل واحد منهما البينة أن اللبن الذي صنع منه هذا الجبن ملكه فيقضى به للمدعى  
لأن أصل المنازعة في اللبن وبينه كل واحد منهما فيه قامت علي الملك المطلق والثالث  
أن يقيم  
كل واحد منهما البينة ان حلب اللبن الذي صنع منه هذا الجبن من شاته في ملكه  
فيقضى لذي اليد لان الحلب في اللبن لا يتكرر فكان في معنى النتاج والرابع إذا أقام  
كل واحد  
منهما البينة أن الشاة التي حلب منها اللبن الذي صنع منه هذا الجبن ملكه فيقضى به  
للمدعى  
لان المنازعة في ملك الشاة وبينه كل واحد منهما فيها قامت على المطلق والخامس أن  
يقيم كل  
واحد منهما أن الشاة التي حلب منها اللبن الذي صنع منه هذا الجبن شاته ولدت في  
ملكه  
من شاته فالبينة بينه ذي اليد لان الحجتين قامتتا على النتاج في الشاة التي كانت  
المنازعة فيها.  
قال ولو كانت الدعوى في آجر أو جص أو نورة وأقام كل واحد منهما البينة أنه له  
صنعه  
في ملكه قضيت به لذي اليد وكان ينبغي أن يقضى بالآجر للخارج ويجعل هذا بمنزلة  
الشيء  
في اللحم ولكنه قال طبخ الآجر لا يتكرر فإنه بالطبخ الأول يحدث له اسم الآجر فان  
أعيد طبخه بعد ذلك لا يحدث به اسم آخر فعرفنا أنه مما لا يتكرر. وكذلك طبخ  
الجص والنورة  
فكان هذا في معنى النتاج. قال فإن كانت الدعوى في جلد شاة وأقام كل واحد منهما  
البينة  
أنه جلده سلخه في ملكه قضى به لذي اليد لان سلخ الجلد لا يتكرر فكان في معنى  
النتاج  
ولو لم يقيم البينة على ذلك لهما ولكن المدعى أقام البينة أنه جلد شاته ولم يشهدوا له  
به لم يقض  
له بالملك. وكذلك لو شهدوا على صوف أنه صوف شاته أو على لحم أنه لحم شاته  
قال عيسى  
رحمه الله هذا غلط وأرى جواب محمد رحمه الله في هذه الفصول لا يستمر على  
أصل واحد  
وقد قال قبل هذا إذا قالوا هذه الحنطة 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 الأصل أبلغ من ملك الزرع والتمر والزبيب بملك الأصل فان  
(قيل)  
ان هنا قد ينفصل ملك الصوف عن ملك الأصل بالوصية فكذلك في تلك المسائل  
ولكن  
ما ذكره محمد رحمه الله صحيح لأنهم ما جعلوا المدعا هنا في شهادتهم من ملكه  
إنما نسبوه إلى  
شاة ثم نسبوا إليه الشاة بالملكية فلم يكن شهادة بالملك في المدعا نسا فأما هناك  
شهدوا أن المدعاة  
من ملكه وذلك شهادة بالملك له في المدعا نسا. قال ولو كانت شاة مسلوخة في يد  
رجل  
وجلدتها ورأسها وسقطها في يد آخر فأقام ذو اليد في الشاة البينة أن الشاة والجلد  
والرأس



والسقط له وأقام الذي في يديه السقط البينة على مثل ذلك فإنه يقضى لكل واحد منهما بما  
في يدي صاحبه لان كل واحد منهما أثبت فيما في يد صاحبه ملكا مطلقا بالبينة وبينه  
الخارج  
في دعوى الملك المطلق تترجح ولو أقام كل واحد منهما البينة أن الشاة شاته نتجت  
عنده في  
ملكه فذبحها وسلخها وان له جلدها ورأسها وسقطها يقضى بالكل للذي الشاة في يده  
لأنه أثبت  
بينته النتاج في الشاة فاستحق القضاء بأولية الملك له فيها وجلدها ورأسها وسقطها  
ببيعها فلهذا  
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 فإنه يقضى لكل واحد منهما بشاة صاحبه التي في يديه وتأويل هذه  
المسألة فيما  
إذا كان سن الشاتين مشكلا فاما إذا كان معلوما وأحدهما تصلح أما للأخرى والأخرى  
لا تصلح أمالها وكانت علامة الصدق ظاهرة في شهود أحدهما وعلامة الكذب ظاهرة  
في  
شهادة شهود الآخر يقضي 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 وبينه الخارج على النتاج أولى من بينة ذي اليد في الملك  
المطلق  
فلهذا قضينا لكل واحد منها بما في يد صاحبه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يبطل  
البينتان جميعا  
لتيقننا بكذب أحدهما فان كل واحد منهما لا يتصور أن تكون والدة لصاحبتهما  
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 وبينه 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 والأول سواء يقضى لكل واحد منهما بما  
في يده  
لأثباته النتاج فيها. قال ولو كانت شاتان في يد رجل أحدهما بيضاء والأخرى 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 فإنه يقضى لكل واحد منهما  
بالشاة  
التي ذكر شهوده أنها ولدت في ملكه لأنه أثبت النتاج فيها بالبينة وصاحبه أثبت فيها  
ملكاً  
مطلقاً والبينة على النتاج أولى من البينة على الملك المطلق سواء كان من ذي اليد  
الخارج. قال

وإذا 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 فإنه يأمره أن يعيد بينته لان القضاء بالبينة الأولى كان على خصمه خاصة فيجعل اقامتها في حق الثاني وجودا وعدما بمنزلة لان المقضي به للملك وثبوت الملك بالبينة في حق شخص لا يقتضى ثبوته في حق شخص آخر (ألا ترى) أن في الملك المطلق يصير ذو اليد مقضيا عليه دون غيره من الناس فان إعادة بينة قضي بها له تقديمًا لبينة ذي اليد على بينة الخارج في النتاج وإن لم يعدها قضي بها للمدعى فان قضي بها للمدعى ثم أقام المقضي له الأول شهوده على الولادة فان القاضي يقبل بينته ويطل قضاءه للآخر وهذا استحسان وفي القياس لا تقبل بينته لأنه صار مقضيا عليه بالملك فلا تقبل بينته الا ان يدعى تلقي الملك من جهة المقضى له ووجه الاستحسان ان من يقيم البينة على النتاج يثبت أولية الملك لنفسه وان هذا العين حادث على ملكه فلا يتصور استحقاق هذا الملك على غيره فلم يصر ذو اليد به مقضيا عليه وقد تبين بإقامة البينة ان القاضي أخطأ في قضاؤه وان أولية الملك لذي اليد فلهذا انقضى قضاؤه بخلاف الملك المطلق فان (قيل) القضاء ببينة الخارج مع بينة ذي اليد على النتاج مجتهد فيه فعند ابن أبي ليلى رحمه الله بينة الخارج أولى فينبغي أن لا ينقض قضاء القاضي لمصادقته موضع الاجتهاد (قلنا) إنما يكون قضاؤه عن اجتهاد إذا كانت بينة ذي اليد قائمة عنده وقت القضاء فتترجح باجتهاده بينة الخارج عليها وهذه البينة ما كانت قائمة عند قضاؤه فلم يكن قضاؤه على اجتهاد بل كان لعدم ما يدفع من ذي اليد فإذا أقام حجة الدفع انتقض

القضاء الأول وعلى هذا لو أقام الخارج البينة على الملك المطلق وقضى القاضي بها له  
ثم أقام  
ذو اليد البينة على النتاج يقضى بها له وينتقض القضاء الأول لما بينا. قال أمة في يد  
رجل أقام  
رجل البينة ان قاضي بلد كذا قضى له بها على هذا الرجل بشهادة شهود شهدوا عنده  
وأقام  
ذو اليد البينة أنها أمته ولدت في ملكه فهذه المسألة على ثلاثة أوجه في وجه منها  
يقضى  
القاضي بها للمدعى بالاتفاق وهو إذا شهد شهود المدعي ان قاضي بلد كذا قضى له  
بها مطلقا  
ولم يزيدوا على هذا شيئا لان من الجائر ان ذلك القاضي إنما قضى له بها بشهادة  
شهود شهدوا  
عنده أنه اشتراها من ذي اليد أو وهبها له فلا تكون بينة ذي اليد على الولادة في ملكه  
مبطلا  
لذلك وكذلك القضاء بل يكون مقررا له. وكذلك أن فسر شهود القضاء بهذا التفسير  
فهو أكد في

تنفيذ ذلك القضاء والوجهان الآخران أن يشهد شهود المدعى ان قاضي بلد كذا قضى له  
بها بشهادة شهود شهدوا عنده انها مملوكته أو بشهادة شهود شهدوا عنده أنها أمته  
ولدت  
في ملكه فعلي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله بينة المدعي أولى في هذين  
الفصلين  
ولا ينقض القاضي الثاني قضاء الأول 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 الأول  
نقض  
الأول قضاءه وقضى بها لذي اليد فكذلك إذا أقامها عند الثاني لان ثبوت قضاء الأول  
عند  
الثاني بالبينة لا يكون أقوى من مباشرته القضاء بنفسه وهذا لان الشهود لما بينوا سبب  
العقار إلى احتمال التملك علي اليد بسبب من جهته \* وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف  
رحمهما  
الله ان قضاء القاضي الأول نفذ بيقين فليس للثاني أن يطله مع الاحتمال كما في  
الفصل الأول  
وبيان الاحتمال هنا إذا قالوا بشهادة شهود شهدوا عنده انها مملوكته فيحتمل أنها  
مملوكته  
اشتراها من ذي اليد ولكنهم تركوا هذه الزيادة للتلبس على القاضي بأن قالوا بشهادة  
شهود  
شهدوا عنده انها ولدت في ملكه فيحتمل أن ذو اليد كان أقام هذه البينة عند ذلك  
القاضي  
فتترجح شهادة بينة الخارج وقضى بها له وكان ذلك قضاء نافذا لا يجوز ابطاله بعد  
ذلك فلهذا  
لا ينقض الثاني قضاء الأول مع الاحتمال ومثل هذا الاحتمال لا يوجد إذا أقام ذو اليد  
بينة  
على الولادة عند القاضي الأول وكذلك لو تنازعا فيها خارجان أقام كل واحد منهما  
البينة انها أمته  
قضى له بها قاضي بلد كذا بشهادة شهود شهدوا عنده انها له على هذا وأقام آخر البينة  
انها  
أمته ولدت في ملكه فعند محمد رحمه الله يقضى بها لصاحب الولادة وعندهما يقضى  
بها لصاحب

القضاء لان مع الاحتمال لا يجوز نقض القضاء كما بينا. قال محمد رحمه الله عبد في يد رجل فأقام آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه ووقتوا وقتا فكان العبد أكثر من ذلك أو أصغر معروف فشاهدة الشهود باطلة لیتقن القاضي بمجازفتهم فيها وهذا يبين لك أن الصواب في القضاء نصفان في قوله فإن كانت الدابة على غير الوقتين أو كانت مشكلة أنه في أحد الفصلين فاما إذا كانت على غير الوقتين فالجواب بطلان الشهادتين والله أعلم بالصواب (باب الشهادة في الولادة والنسب)  
(قال رحمه الله عبد صغير في يد رجل يدعى أنه عبده فالقول قوله) لان من لا يعبر عن

نفسه بمنزلة المتاع وقول ذي اليد فيما في يده حجة للدفع فان ادعى آخرا أنه ابنه فعليه  
البينة  
لأنه يدعى نسب ملك الغير فلا يقبل قوله الا بحجة فان أقام البينة أنه ابنه قضى انه ابن  
له  
لاثباته دعواه بالحجة وجعل حرا لان في الحكم بثبوت النسب حكما بأنه مخلوق من  
مائه  
وماء الحر جزء منه فيكون حراما لم يتصل برحم الأمة وحين لم يسموا أمة في الشهادة  
لم  
يظهر اتصال مائه برحم الأمة فبقي على الحرية فهذه موجبة البينة حرية الولد فلا  
يعارضها قول  
ذو اليد في اثبات رقه. وكذلك لو كان الذي في يديه يدعى أنه ابنه فالمدعى الذي أقام  
البينة أولى  
بالقضاء بالنسب له لان البينة لا يعارضها اليد ولا قول ذي اليد. وكذلك لو كان  
المدعى ذميا  
أو عبدا يثبت النسب منه لاثباته دعواه بالحجة والعبد والذمي من أهل النسب كالحرة  
المسلم فان  
أقام ذو اليد البينة انه ابنه وأقام الخارج البينة أنه ابنه قضيت بنسبه لذو اليد لان هذا في  
معنى  
التناج وقد بينا أن بينة ذي اليد هناك تترجح على بينة الخارج. وكذلك أن أقام كل  
واحد  
منهما البينة أنه ابنه من امرأته هذه قضى بنسبه من ذي اليد ومن امرأته وان جحدت  
هي ذلك لان السبب هو الفراش بينهما قائم والحكم متى ظهر عقيب سبب ظاهر يحال  
به على  
ذلك السبب وذلك الفراش بينهما يثبت النسب منهما فمن ضرورة ثبوته من أحدهما  
بذلك  
السبب ثبوته من الآخر فلا ينتفى بجحودها وكذلك لو جحد الأب وادعت الأم. قال  
ولو كان  
الصبي في يد عبد وامرأته الأمة وأقاما البينة أنه ابنهما وأقام آخر من العرب أو من  
الموالي  
أو من أهل الذمة أنه ابنه من امرأته هذه وهي مثله فإنه يقضى بينة الخارجين لان في  
بينتهما  
زيادة اثبات الحرية للولد والبيئات للاثبات فتترجح بزيادة الاثبات. 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 إلى أمه فإنه يقضي به للمدعى لزيادة الاثبات في بينته وهو ثبوت النسب من أمه فصارت الزيادة في اثبات النسب كزيادة اثبات الحرية وكذلك أن كانت الأم هي المدعية فان ثبوت النسب بالفراش بينهما فيكون أحدهما خصما عن الآخر في لا أثبات ولو أقام الخارج البينة انه ابنه وشهد شهود ذي على اقراره أنه ابنه قضى به للمدعى لان ثبوت اقرار ذي اليد بالبينة لا يكون أقوى من سماع القاضي اقراره وذلك يندفع ببينة الخارج ثم أعاد مسألة الرجلين والمرأتين وقد بيناه (فرع) عليه ما لم وقت كل واحد منهما وقتا قال ينظر إلى سن الصبي فإن كان مشكلا فهو وما لم يوقتا سواء يقض به لهما وإن كان مشكلا في أحدهما وهو أكبر سنا من الآخر أو أصغر



معروف قضيت به للمشكل لان علامة الكذب ظهرت في شهادة الآخرين ولم تظهر في شهادة هؤلاء لكونه محتملا للوقت الذي وقتوه قال ولو كان الصبي في يد رجل فأقامت

امراة شاهدين انه ابنها قضيت بالنسب منها لاثباتها الدعوى بالحجة وإن كان ذو اليد يدعيه

لم يقض له به لان مجرد الدعوى لا يعارض البينة فان (قيل) لا منافاة بين ثبوته منه ومنها

(قلنا) نعم ولكن لا يمكن اثبات النسب منهما الا بالقضاء بالفراش بينهما ومجرد قوله ليس بحجة

عليها في اثبات الفراش في النكاح بينهما ولو لم تقم المرأة الا امرأة واحدة شهدت انها ولدت

فإن كان ذو اليد يدعى أنه ابنه أو عبده لم يقض للمرأة بشيء لان الاستحقاق الثابت باليد لا

يبطل بشهادة المرأة الواحدة فإنها ليست بحجة في ابطال حق ثابت للغير وإن كان الذي في يديه

لا يدعيه فاني أقضى به للمرأة بشهادة امرأة واحدة وهذا استحسان وفي القياس لا يقضى لان

اليد في اللقيط مستحق لذي اليد حتى لو أراد غيره ان ينزعه من يده لم يملك فلا يبطل ذلك

بشهادة امرأة واحدة وفي الاستحسان تمحض هذا منفعة للولد في اثبات نسبه وحرية وليس

فيه ابطال حق لذي اليد لأنه لا يدعى في الولد شيئا إنما يده فيه مصيالة عن ضياعه فلهذا أثبتنا

النسب منها بشهادة القابلة. قال عبد في يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده ولد في ملكه وانه

أعتقه وأقام ذو اليد البينة أنه عبده ولد في ملكه فاني أقضى به للذي أعتقه لان في هذه البينة زيادة

الحرية فلو رجحنا بينة ذي اليد جعلناه مملوكا له وكيف يجعل مملوكا وقد قامت البينة على الحرية

ولو كان المدعى دبره أو كاتبه لم يستحق بهذا شيئا أما في الكتابة لا اشكال لأنه عقد محتمل

للفسخ كالبيع والإجارة فكأنه أقام البينة علي تصرفه فيه بيع أو إجارة فلا يترجح به وأما في التدبير فقد أعاد المسألة في آخر الكتاب وجعله كالعق ففيه روايتان، وجه تلك

الرواية أن  
بالتدبير يثبت له حق عتق لا يحتمل الفسخ فكان معتبرا بحقيقة العتق لأنه يثبت الولاء  
على  
العبد ببينته في الموضوعين جميعا وإذا كان الولاء هو المقصود والملك بيع 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 ذي 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 الأصل وإذا كان يترجح عنده اثبات حرية  
العتق

فعند اثبات حرية الأصل أولى. قال صبي في يد امرأة فأقامت شاهدة أنه ابنها وأقامت التي هو في يديها شهادة انه ابنها قضيت به للذي هو في يديها لان الحجتين استويا في دعوى النسب فيترجح جانب ذي اليد وكذلك لو شهد لكل واحدة منهما رجلان وللتى هو في يديها امرأة قضيت به للمدعية لان شهادة المرأة الواحدة لا تقابل شهادة رجلين لان شهادة رجلين حجة تامة على الاطلاق وشهادة المرأة حجة ضرورية قال ولو كان الصبي في يد رجل وامرأة يدعيان انه ابنهما فشهدت لهما امرأة واحدة وأقام رجل آخر شاهدين انه ابنه من امرأته هذه قضيت به للمدعى لان شهادة المرأة الواحدة لا تقابل شهادة رجلين لان شهادة رجلين حجة تامة على الاطلاق وشهادة المرأة حجة ضرورية. قال ولو كان الصبي في يد رجل وامرأتان تدعيان انه ابنهما فشهدت لهما امرأة واحدة وأقام رجل آخر شاهدين انه ابنه من امرأته هذه قضيت به للمدعى لان شهادة المرأة الواحدة لا تعارض شهادة رجلين فسقط اعتباره وبقي اليد في أحد الجانبين والبينة في الجانب الآخر واليد لا تعارض البينة. قال ولو كان صبي في يد ذمي فشهد له ذميان أنه ابنه وأقام مسلم شاهدين مسلمين انه ابنه قضيت به للمسلم لان بينة المسلم حجة على خصمه الذمي وبينة الذمي ليست بحجة على خصمه المسلم. وكذلك لو كان شهود المسلم من أهل الذمة فإن كان شهود الذمي من المسلمين وشهود المسلم من أهل الذمة أو من أهل الاسلام قضيت به للذي اليد لان بينة كل واحد منهما حجة على خصمه فلما استويا ترجح ذو اليد بهذه البينة لان هذا في معنى النتائج لا يتكرر وإن كان الصبي في يد ثالث مسلم أو ذمي قضيت به للمسلم لان في بينته اثبات الزيادة وهو اسلام الولد ولان أحد البينتين يوجب كفره

والأخرى  
توجب اسلامه فيترجح الموجب للاسلام علي الموجب للكفر. قال ولو كان الصبي في  
يد رجل  
وامراته 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 ويثبت النسب منهما ولان أكثر ما في  
الباب  
ان كل واحد من الحاضرين ينصب خصما عن كل واحد من الغائبين والغائبان  
الخارجان  
لو أقاما البينة بأنفسهما ترجحت بينة ذي اليد على بينتهما 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 الأمة 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 فإن لم يدعه  
الحر  
وإنما ادعاه العبد والمكاتب فاني أقضى به للمكاتب لان في بيئته زيادة فان ولد  
المكاتبه يكون  
مكاتبها والكتابة تفسد العتق ويثبت به للمكاتب ملك اليد والمكاتب فكان المثبت  
للزيادة  
من البيئتين أولى. قال ولو ادعى نصراني ويهودي ومجوسي وأقام كل واحد منهم البيئته  
قضيت به لليهودي والنصراني لان دين اليهودي والنصراني إذا قوبل بدين المجوسي  
فدين  
المجوسي شر منه (ألا ترى) أن ذبائح اليهود والنصارى تحل وكذلك مناكحتهم ولا  
تحل ذبائح  
المجوسي ومناكحتهم للمسلمين فكان حال اليهودي والنصراني مع المجوسي كحال  
المسلم مع  
اليهودي ولهذا قلنا إن المولود بين المجوسي والكتابي يكون بمنزلة الكتابي تحل  
ذبيحته وعلى  
قول زفر والشافعي رحمهما الله لا تترجح البيئته في هذه المواضع بالدين اعتبار الدعوى  
النسب  
بدعوى الملك. ولو ادعى مسلم وكافر ملكا وأقاما البيئته أو كتابي أو مجوسي وأقاما  
البيئته لم تترجح  
أحدهما ولكننا نقول في دعوى الملكين ليس في بيئته أحدهما زيادة لان المسلم والكافر  
يستويان فأما في النسب في احدي البيئتين زيادة منفعة للولد فتترجح تلك البيئته لهذا.  
قال  
ولو ادعى عبد مسلم انه ابنه ولد على فراشه من هذه الأمة وادعى حر ذمي انه ابنه ولد  
على  
فراشه من امرأته هذه يقضى للحر الذمي لان في بيئته اثبات الحرية للولد وذلك منفعة  
عاجلا ولأنه إذا 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  
جميعا  
وكذلك لو كان في يد المرأة وليس في قبول بيئتها ما يدفع بيئته الرجل فقضينا بالنسب  
منهما ومن

ضرورته القضاء بالفراش بينهما وما ثبت لضرورة الشهادة فهو كالمشهود به والله أعلم بالصواب

(باب دعوى الرهط في الدار)

(قال رحمه الله دار في يد رجل ادعاها رجل جميعا وأقام البينة وادعى آخر نصفها وأقام البينة

قال أبو حنيفة رحمه الله يقسم بين المدعين على طريق المنازعة أرباعا ثلاثة أرباعها لمدعي الجميع

وربعها لمدعي النصف. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم على طريق العول والمضاربة

أثلاثاً) ولهذا نظائر وأضداد ومن نظائرها الموصى له بجمع المال وبنصفه عند إجازة  
الورثة والموصي  
له بعين مع الموصى له بنصف ذلك العين إذا لم يكن للميت سواه ومن أضدادها العبد  
المأذون  
المشترك إذا أدانه أحد الموليين مائة وأجنبي مائة ثم بيع بمائة فالقسمة بين المدين  
والأجنبي  
عند أبي حنيفة رحمه الله بطريق العول أثلاثاً وعندهما بطريق المنازعة أرباعاً وكذلك  
المدير  
إذا قتل رجلاً خطأ وفقاً عين آخر وغرم المولى قيمته لهما وكذلك العبد إذا قتل رجلاً  
عمداً  
وآخر خطأ وللمقتول عمداً ابناً فعفا أحدهما ثم دفع العبد بالجنايتين ومما اتفقوا على  
أن القسمة  
فيه بطريق العول التركة بين الورثة والغرماء وضاعت التركة عن إيفاء حقوقهم والموصى  
له  
بالثلث والموصى له بالسدس إذا لم تجز الورثة ومما اتفقوا على أن القسمة فيه بطريق  
المنازعة  
فضولي باع عبد رجل بغير أمره وباع فضولي آخر نصفه فأجاز المولى البيعين فالقسمة  
بين  
المشترين بطريق المنازعة أرباعاً وأصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أن 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 فإن حق  
كل واحد  
من المشترين كان في الثمن يتحول بالشراء إلى المبيع وفي مسألة الدعوى حق كل  
واحد من  
المدعين في العين فكانت القسمة على طريق العول لمعنى أن حق كل واحد منهما  
شائع في العين  
فما من جزء منه إلا وصاحب القليل مزاحم فيه صاحب الكثير بنصيبه فلهذا كانت  
القسمة  
بطريق العول والأصل عند أبي حنيفة رحمه الله أن كل واحد منهما إذا كان يدلي  
بسبب  
صحيح معلوم فالقسمة على طريق العول كالورثة في التركة وإذا 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 إجازة المالك وهذا لان المضاربة  
إنما يصار  
إليها عند الضرورة وذلك عند قوة السبب واستواء السببين في صفة الصحة ففي مسألة  
الدعوى  
سبب استحقاق كل واحد منهما الشهادة وهي لا توجب شيئاً قبل اتصال القضاء فلم  
يكن  
كل واحد من السببين معلوم الصحة فلهذا كانت القسمة على طريق المنازعة وما قال  
بيطل  
بحق الغرماء في التركة فان قسمة العين بسبب حق كان في الذمة ومع ذلك كانت  
القسمة  
عولياً. قال فإن كان المدعون ثلاثة يدعى أحدهم جميعها والآخر نصفها والآخر ثلثها  
وأقاموا البينة فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله القسمة بطريق العول فتكون أصل  
المسألة



من ستة يضرب مدعي الكل بسهام الدار ستة ومدعي الثلثين بسهام الثلثين أربعة ومدعي 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 إلى تمام الثلثين لا منازعة فيه لصاحب النصف فيكون  
بين صاحب الجميع والثلثين نصفين يبقى ستة استوت منازعتهم فيه فكان بينهم أثلاثا فيسلم  
لمدعي النصف سدس الدار ولمدعي الثلثين ربع الدار ولمدعي الجميع ما بقي وذلك سبعة أسهم من  
اثني عشر. قال ولو كانت الدار في يد رجلين فادعى أحدهما نصفها والآخر جميعها فالبينة على  
مدعي الجميع لان دعوى كل واحد منهما منصرف إلى ما في يده أولا ليكون يده محقة في  
حقه وهذا لان حمل أمور المسلمين على الصحة واجب فصاحب النصف لا يدعى شيئا مما في  
يد صاحب الجميع وصاحب الجميع يدعى شيئا مما في يد صاحب النصف فعليه اثباته بالبينة فان  
أقاما البينة فالدار كلها لصاحب الجميع لأنه ان اجتمع بينة الخارج وبينة ذي اليد فيما في يد  
صاحب النصف فبينة الخارج أولى بالقبول. قال ولو كانت الدار في يد ثلاثة نفر فادعى أحدهم  
جميعها والآخر ثلثيها والآخر نصفها وأقاموا البينة واستحلف كل واحد منهم ونكل فعلى قول أبي حنيفة  
رحمه الله القسمة على طريق المنازعة بينهم فتكون من أربعة وعشرين سهما لان في يد كل واحد منهم ثلث الدار ودعوى كل واحد منهم ينصرف إلى ما في يده ثم فيما فضل في ذلك إلى ما في يد صاحبه لأنه 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 لأنه 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 لأنه يدعى النصف والثلث في يده فإنما بقي الثلث في يد صاحبه  
فكان دعواه  
في يد كل واحد منهما نصف السدس وذلك ربع ما في يديه فثلاثة أرباع 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 سعة فيأخذ كل واحد  
منهما

بقدر 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 أرباع ما في يده وله مما  
في يد صاحب  
الثلثين سبعة ويبقى له مما كان في يده سهمان فجملة ما سلم له خمسة عشر وصاحب  
الثلثين 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 الثلثين سهمًا فإذا جمعت  
بين هذه السهام  
كانت أربعة وعشرين وعندهما القسمة على طريق العول فصاحب الجميع يضرب فيما  
في يد  
صاحب النصف بالجميع وصاحب الثلثين بالنصف فصار هذا الثلث أثلاثًا وصاحب  
الجميع فيما  
في يد صاحب الثلثين بالجميع وصاحب النصف بالربع فصار هذا الثلث أخماسًا  
وصاحب النصف  
يأخذ مما في يد صاحب الجميع الربع وصاحب الثلثين يأخذ النصف فصار هذا الثلث  
أرباعًا  
فقد وقع الكسر بالأثلاث والأرباع والأخماس فاضرب خمسة في ثلاثة فيكون خمسة  
عشر  
ثم في أربعة فيكون ستين فصار كل ثلث من الدار على ستين سهمًا فيكون جميعها مائة  
وثمانين فما في يد صاحب النصف وذلك ستون سهمًا لصاحب الجميع ثلثاه أربعون  
وصاحب  
الثلثين عشرون وما في يد صاحب الثلثين لصاحب النصف خمسة وذلك اثنا عشر  
ولصاحب  
الثلث أربعة أخماسه ثمانية وأربعون ويأخذ صاحب النصف مما في يد صاحب الجميع  
ربعه خمسة  
عشر وصاحب الثلثين النصف ثلاثين فيبقى في يد صاحب الجميع خمسة عشر وقد  
وصل إليه  
من يد الآخرين ثمانية وثمانون وذلك مائة وثلاثة أسهم فذلك نصيبه وصاحب الثلثين  
أخذ من يد صاحب الجميع ثلاثين ومن يد صاحب النصف عشرين وذلك خمسون  
وصاحب  
النصف أخذ من يد صاحب الثلثين اثني عشر ومن يد صاحب الجميع خمسة عشر

فيكون  
سبعة وعشرون فإذا جمعت بين هذه السهام كانت مائة وثمانين مثل سهام الدار  
فاستقام. قال  
دار في يدر رجل منها منزل وفي يد آخر منها منزل فادعى أحدهما الدر بينهما نصفين  
وقال  
الآخر هي كلها لي وأقاما البينة فلمدعى الكل المنزل الذي في يده ونصف المنزل الذي  
في يد  
الآخر لان دعوى الآخر في نصف شائع فإنما يدعى هو نصف ما في يده ولا دعوى له  
في  
النصف الآخر ومدعى الجميع يدعى ذلك لنفسه فيأخذه لأنه 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 شئ منها في يد واحد منهما فهي بينهما  
نصفان لان

مدعي النصف تنصرف دعواه الا ما في يده فلا يستحق الآخر عليه شيئاً من ذلك الا  
بحجة

وإن كان سفلها في يد رجل وعلوها في يد آخر وطريق العلو في الساحة فادعى كل  
واحد منهما

أن الدار له فالدار لصاحب السفلى الا العلو وطريقه فإنه لصاحب العلو لان العلو في يد  
صاحب

العلو وكذلك طريقه في السفلى فإنه مستعمل له بالتطرق فيه إلى علوه فأما السفلى  
والساحة

ففي يد صاحب السفلى لان هو المستعمل للساحة بوضع أمتعته وصب وضوئه وكسر  
حطبه

فيه فالقول فيه قوله وان أقاما البينة فلكل واحد منهما ما في يد صاحبه ترجيحاً لبينة  
الخارج

على بينة ذي اليد في دعوى الملك. قال ولو كانت الدار في يد ثلاثة فادعى أحدهم  
النصف

والآخر الثلث والثلث السدس ووجد بعضهم دعوى البعض فان في يد كل واحد منهم  
الثلث فالثلث الذي في يد مدعي السدس له نصفه لأنه لا يدعى أكثر من ذلك والصفة  
الآخر

موقوف عنده فان قامت البينة لصاحب النصف أخذ من يد كل واحد من صاحبيه  
نصف

سدس الدار لأنه يدعى النصف وفي يده الثلث فما زاد عليه إلى تمام النصف وهو  
السدس

يدعيه وفي يد صاحبيه إذ ليس أحدهما يصرف دعواه إلى ما في يده بأولى من الآخر  
فإذا 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 ينصرف دعوى مدعي النصف إليه 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 إنما 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 وإذا كان الحائط بين دارين فادعاه صاحب كل واحد من الدارين فإن كان لأحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يستحق بوضع الجذوع ترجيحاً على صاحبه) لأن وضع الجذوع محتمل

قد يكون عن ملك وقد يكون عن استعارة وقد يكون عن غضب والمحتمل لا يكون حجة

ولنا أن واضع الجذوع مستعمل للحائط بوضع حمله عليه والاستعمال يد وعند تعارض

الدعوتين القول قول صاحب اليد كما لو تنازعا في دابة لأحدهما عليها حمل كان هو أولى

بها ولان الظاهر شاهد له ولان وضعه الجذوع دليل على أنه بنى الحائط لحاجته إذا وضع حملة

عليه ومثل هذه العلامة تثبت الترجيح كما إذا اختلف الزوجان في متاع البيت يجعل ما يصلح للرجل للرجل وما يصلح للنساء للمرأة وان كان لأحدهما عليه هو أدى أو بواري لا يستحق

به شيئاً لان هذا ليس بجهل مقصود بنى الحائط لأجله فلا يثبت به الترجيح كما لو تنازعا في

دابة ولا أحدهما عليه مخلاة علقها لا يستحق به الترجيح بخلاف الجذوع فإنه حمل مقصود بينى

الحائط لأجله فيثبت له اليد باعتباره وكذلك إن كان لأحدهما عليه جذوع أو اتصال وللآخر

بواري فهو لصاحب الجذوع والاتصال وان كان لأحدهما عليه جذوع وللآخر اتصال فصاحب الجذوع أولى ومراده من هذا مداخلة انصاف اللبن بعضها في بعض إذا كان من أحد الجانبين هذا النوع من الاتصال ببناء أحدهما لان وضع الجذوع استعمال للحائط والاتصال مجاورة واليد تثبت بالاستعمال دون المجاورة فكان صاحب الجذوع أولى كما لو

تنازعا في دابة وأحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب أولى وذكر الطحاوي رحمه

الله أن صاحب الاتصال أولى لان الكل صار في حكم حائط واحد فهذا النوع من الاتصال

في بعضه متفق عليه لأحدهما فيرد المختلف فيه إلى المتفق عليه ولان الظاهر أنه هو الذي

بناه مع حائطه فمداخلة انصاف اللبن لا يتصور إلا عند بناء لحائطين معا فكان هو أولى. قال

في الكتاب إلا أن يكون اتصال تربيعة 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 لأحدهما والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع حتى يصير

مربعا شبه القبة فحينئذ يكون الكل في حكم شئ واحد فصاحب الاتصال أولى والمروى

عن أبي يوسف رحمه الله أن المعتبر اتصال جانبي الحائط المتنازع بحائطين لأحدهما  
فأما  
اتصال الحائطين بحائط أخرى 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 لا للاستحقاق على الغير فلا يستحق به على صاحب الجذوع رفع جذوعه  
فان  
(قيل) لما قضى بالحائط لصاحب الاتصال فينبغي أن يأمر الآخر برفع الجذوع لأنه حمل  
موضوع



له في ملك الغير بغير سبب ظاهر لاستحقاقه كما لو تنازعا في دابة ولأحدهما عليها حمل وللآخر  
منخلاة يقضى لصاحب الحمل ويؤمر الآخر برفع المنخلاة قلنا لان وضع المنخلاة على  
دابة الغير لا  
يكون مستحقا له في الأصل بسبب فكان من ضرورة القضاء بالدابة لصاحب الحمل أمر  
الآخر  
برفع المنخلاة فأما هنا فقد يثبت له حق وضع الجذوع على حائط لغيره بأن كان ذلك  
مشروطا  
في أصل القسمة فليس من ضرورة الحكم لصاحب الاتصال استحقاق رفع الجذوع  
على  
الآخر وهذا بخلاف ما لو أقام أحدهما البينة وقضي له به يؤمر الآخر برفع جذوعه لان  
البينة  
حجة للاستحقاق فيستحق صاحبها رفع جذوعه عن ملكه وإن لم يكن متصلا ببناء  
أحدهما  
ولم يكن عليه جذوع فهو بينهما نصفان لاستوائهما فيه في اليد حكما فإنه بكونه بين  
داريهما  
يثبت لكل واحد منهما عليه اليد حكما وان كان لأحدهما عليه عشر خشبات وللآخر  
عليه  
خشبة واحدة فلكل واحد منهما ما تحت خشبته ولا يكون بينهما نصفان استحسان  
ذلك في الخشبة والخشبتين وهكذا ذكر في كتاب الصلح. وقال في كتاب الاقرار  
الحائط كله  
لصاحب عشر خشبات الا موضع الخشبة فإنه لصاحبها وروى بشر عن أبي يوسف عن  
أبي حنيفة رحمهم الله ان الحائط بينهما نصفان وهو قول أبي يوسف رحمه الله  
وهو القياس ووجهه  
ان الاستعمال بموضوع الخشبة يثبت يد صاحبها عليه فصاحب القليل فيه يستوى  
بصاحب  
الكثير كما لو تنازعا في ثوب عامته في يد أحدهما فطرف منه في يد الآخر كان بينهما  
نصفين  
ووجه رواية كتاب الاقرار لصاحب العشر خشبات عليه حمل مقصود بيني الحائط  
لأجله  
وليس لصاحب الخشبة الواحدة مثل ذلك ولان الحائط لا يبنى لأجل خشبة واحدة  
عادة  
وإنما ينصب لأجلها أسطوانة فكان صاحب العشر خشبات أولى به كما في الدابة إذا

كان  
لأحدهما عليها حمل مقصود وللآخر مخلاة يقضى بها لصاحب الحمل إلا أنه لا يرفع  
خشبة  
الآخر لان استحقاق صاحب الخشبات باعتبار الظاهر يستحق به رفع الخشبة على  
الآخر وأما  
وجه رواية كتاب الدعوى ان الاستحقاق باعتبار وضع الخشبة فيثبت لكل واحد منهما  
الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق به في ذلك الموضع فأما ما بين  
الخشبات لم  
يذكر في الكتاب انه يقضى به لأيهما لان من أصحابنا رحمهم الله من قال يقضى  
بالكل بينهما  
على احدى عشر سهما عشرة لصاحب الخشبات وسهم لصاحب الخشبة الواحدة  
اعتبار لما بين  
الخشبات بما هو تحت كل خشبة من الحائط وأكبرهم على أنه يقضى به لصاحب  
العشر

خشبات لان استحقاق الآخر بالخشبة لا بعلامة يستدل بها على أنه هو الذي بنى الحائط أو  
للآخر عليه علامة يستدل بها على أنه هو الذي بنى الحائط فان الحائط بينى لوضع  
عشر خشبات  
لا لوضع خشبة واحدة فلهذا كان الكل لصاحب الخشبات الا موضع الخشبة الواحدة  
لضرورة استعمال صاحبها والثابت بالضرورة لا يعدو مواضعها وان كأن لأحدهما عليه  
عشر  
خشبات وللآخر ثلاث خشبات فصاعدا قضى به بينهما نصفان اعتبارا لأدنى الجمع  
بأقصاه  
وهذا لان لكل واحد منهما عليه حمل مقصود بينى الحائط لأجله فلا يعتبر التفاوت بعد  
ذلك  
في القلة والكثرة كما لو تنازعا في دابة ولأحدهما عليه خمسون منا وللآخر مائة من  
كانت بينهما  
نصفين وان كأن لأحدهما عليه خشب وللآخر عليه حائط سترة فالحائط الأسفل  
لصاحب  
الخشب لكونه مستعملا له بوضع حمل مقصود عليه ولصاحب السترة السترة على  
حالتها لان  
بالظاهر لا يستحق رفعه سترة الآخر بمنزلة سفلى لأحدهما وعليه علو لآخر وان كأن  
لأحدهما  
عليه سترة وليس للآخر عليه شئ يقضى به لصاحب السترة لان الحائط قد بينى لأجل  
السترة  
فكانت هذه علامة لاستحقاق صاحبها وهذا بخلاف الهواذي فان الحائط لا بينى لأجله  
فلا  
يستحق صاحبه به الترجيح. قال وإذا كان حص بين دارين يدعيه كل واحد من صاحبي  
الدارين والقمط إلى أحدهما قضى به بينهما نصفان في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال  
أبو يوسف  
ومحمد رحمهما الله يقضى لمن عليه القمط واستدل بحديث دهيم بن قران ان رجلين  
اختصما في  
حص فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم حذيفة بن اليمان رضي الله عنه ليقتضى  
بينهما فقضى  
بالحص لمن إليه القمط ثم أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستصوبه وأبو  
حنيفة  
رحمه الله احتج فقال نفس القمط متنازع فيه فلا يجوز أن يجعل ذلك دليل الملك

لأحدهما وهو  
المتنازع فيه بعينه ولان الانسان قد يتخذ جصا ويجعل القمط إلى جانب جاره ليكون  
جانبه مستويا  
فيطينه ويخصصه وتأويل الحديث ان صاحب القمط أقام البينة حين تحاكما فقضى له  
حذيفة  
رضي الله عنه بالبينة وذكر القمط علي سبيل التعريف كما يقال قضى لصاحب العمامة  
والطيلسان  
وكذلك لو اختلفا في حائط ووجهه إلى أحدهما وظهره إلى الآخر فهو بينهما عند أبي  
حنيفة  
رحمه الله وعندهما يقضي لمن كان إليه ظهر البناء وانصاف اللبن لان العادة ان  
الانسان يجعل  
ظهر البناء إلى جانب نفسه ليكون مستويا وأبو حنيفة رحمه الله يقول هذه العادة  
مشتركة  
قد يجعلها إلى جانب جاره وقد يجعلها إلى الطريق فلا يكون ذلك دليل انعدام ملكه  
في الحائط

وكذلك أن كانت الطاقات إلى أحدهما فالحاصل ان ظهر البناء كله متنازع فلا يمكن جعله دليلاً

للحكم به لأحدهما. قال وإذا كان سفلى الحائط لرجل وعلوه لآخر فأراد صاحب السفلى أن يهدم السفلى فليس له ذلك لان السفلى فيه حق لصاحب العلو من حيث قرار بنائه عليه فلا يكون له أن يبطل حق الغير عن ملك نفسه وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله ليس له أن يفتح فيه باباً ولا كوة ولا يدخل فيه جذعاً لم يكن قبل ذلك الا برضاء صاحب العلو وعلي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله له أن يفتح ذلك إذا كان لا يضر بصاحب العلو فإن كان شئ من ذلك يضر به لم يكن له أن يفعله وكذلك لم يحفر في سفله بئراً وكذلك لو أراد صاحب العلو أن يحدث على علوه بناء أو يضع عليه جذوعاً أو يشرع فيه كنيفاً 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 \* حجتهما ان كل واحد منهما إنما يتصرف في خالص حقه فلا يمنع من ذلك إلا أن يلحق الضرر بمن له فيه حق كالموصى له بالخدمة على الموصى له بالرقبة فإنه لا يمنع الموصى له بالرقبة من التصرف في ملكه الا ما يضر بالموصى له بالخدمة وأبو حنيفة رحمه الله يقول لصاحب العلو حق بناء قدر معلوم على بناء السفلى وإذا أراد أن يزيد على ذلك منع منه كما لو استأجر دابة ليحمل عليها حملاً معلوماً فليس له أن يحمل أكثر من ذلك وإن لم يضر بالدابة وكذلك صاحب العلو 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 العلو (ألا 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 إلى الاضرار بصاحبه كالجارين. قال  
وإذا كان الحائط بين رجلين فأقام رجل البينة على أحدهما انه أقر أن الحائط له قضيت له بحصته  
من الحائط لان ثبوت اقراره بالبينة كثبوته بالمعينة واقرار أحد الشريكين في نصيب نفسه  
صحيح لان الاضرار فيه علي الشريك فلا فرق في حقه بين أن يشاركه في الحائط المقر أو المقر  
له فإن كان الحائط في يد رجل وله جذوع شاخسة فيه على دار رجل آخر فأراد أن يجعل  
الدار فكما لا يكون لغيره أن يحدث في ساحة داره عليه كنيفا فلصاحب الدار أن يمنعه من  
ذلك لان هواء الدار حق لصاحبها كساحة بناه بغير رضاه فكذلك لا يكون له احداث البناء  
في هواء داره بغير رضاه والجذوع الشاخسة نوع ظاهر يدفع به الاستحقاق فلا يستحق

به شيئاً وليس لصاحب الدار أن يقطع الجذوع لأنها وجدت كذلك ويحتمل 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 جذوعاً لا يحمل على مثلها

شيئاً إنما هو أطراف جذوع خارجة في داره فحينئذ يكون له أيقطعها لان عين الجذوع غير

مقصوده بعينها إنما المقصود هو البناء عليها فما لا يبنى على مثله لا يجوز أن يكون مستحقاً له في

ملك الغير فكان لصاحب الدار أن يقطعها وما يبنى عليه يجوز أن يكون مستحقاً له بسبب فلا

يكون له قطعها ما لم يتبين أنه أحدث نصبها غصباً. قال وإذا كان السفل لرجل والعلو لآخر

فانهدم لم يجبر صاحب السفل على بناء السفل لأنه ملكه ولا يجبر صاحب الملك على بناء ملكه

فله حق التدبير في ملك نفسه كانشاء بيع أو بناء بخلاف ما إذا كان صاحب السفل هو الذي

هدمه لأنه صار متعدياً بالهدم لما لصاحب العلو في بناء السفل من حق قرار العلو عليه فيجبر

على بنائه بحقه كالراهن إذا قبل المرهون أو المولى قبل عبده المديون فاما عند الانهدام لم

يوجد من صاحب السفل فعل هو عدوان ولكن لصاحب العلو أن يبنى السفل ثم يبنى عليه

العلو لأنه لا يتوصل إلى بناء ملكه إلا ببناء السفل فكان له أن يتطرق ببناء السفل ليتوصل

إلى حقه ثم يمنع صاحب السفل من أن يسكن سفله حتى يرد على صاحبه العلو قيمة البناء لأنه

مضطر إلى بناء السفل ليتوصل إلى منفعة ملكه فلا يكون متبرعاً فيه والبناء ملك الثاني فكان

له أن يمنعه من الانتفاع بالبناء حتى يملكه عليه بأداء القيمة وذكر الخصاف رحمه الله أنه إنما

يرجع على صاحب السفل بما أنفق في بناء السفل ووجهه أنه مأذون في هذا الانفاق شرعاً

فيكون كالمأمور به من صاحب السفل لان للشرع عليه ولاية\* ووجه هذه الرواية أن

البناء  
ملكه فيتملكه عليه صاحب السفل بقيمته كثوب الغير إذا انصبغ بصبغ غيره فأراد  
صاحب  
الثوب أن يأخذ ثوبه يعطى صاحب الثوب ما زاد الصبغ في الثوب لان الصبغ ملك  
صاحب  
الصبغ في ثوبه وذكر في الأمالي عن أبي يوسف رحمه الله أن السفل كالمرهون في يد  
صاحب  
العلو ومراده من ذلك منع صاحب السفل من الانتفاع بسفله بمنزلة الرهن. قال ولو  
كان بيت  
بين رجلين أو دار فانهدمت لم يكن لأحدهما أن يجبر صاحبه علي البناء لان تمييز  
نصيب  
أحدهما من نصيب الآخر بقسمة الساحة ممكن فان بناها أحدهما لم يرجع على  
شريكه بشئ  
لأنه غير مضطر في هذا البناء فإنه يتمكن من مطالبة صاحبه بالقسمة ليبنى في نصيب  
نفسه



بخلاف العلو والسفل وكذلك الحائط إن لم يكن عليه جذوع لان أس الحائط محتمل للقسمة بينهما إلا أن يكون بحيث لا يحتمل القسمة نحو الحائط المبنى بالخشبة فحينئذ يجبر أحدهما على بنائه وإذا بناه أحدهما مع صاحبه من الانتفاع به حتى يرد عليه قيمة نصيبه كالعبد المشترك إذا كان عاجزا عن الكسب وامتنع أوحد الشريكين من الانفاق عليه كان لصاحبه أن يجبره على ذلك وإن كان على الحائط جذوع لهما فلا أحدهما أن يجبر صاحبه على المساعدة معه في بنائه وإن لم يساعده على ذلك بناه بنفسه ثم يمنع صاحبه من وضع جذوعه عليه حتى يرد عليه قيمة حصته من البناء لان لكل واحد منهما حق في نصيب صاحبه من حيث وضع الجذوع عليه وذلك ييطل بقسمة أس الحائط بينهما فإن كان الجذوع على الحائط لأحدهما دون الآخر فلصاحب الجذوع ان يبين الحائط ولا يشاجر صاحبه على المطالبة بقسمة الحائط لان له حق وضع الجذوع على نصيب صاحبه فإن 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 جذوع وكذلك الحمام المشترك إذا انهدم فهو بمنزلة الدار لان قسمة الساحة ممكن فإذا بناه أحدهما لم يرجع على صاحبه بشئ. قال وإذا كان لرجل باب من داره في دار رجل فأراد أن يمر في داره من ذلك الباب فمنعه صاحب الدار فصاحب الباب هو المدعى للطريق في دار الغير فعليه اثباته بالبينة ورب الدار هو المنكر فالقول قوله مع يمينه وبفتح الباب لا يستحق شيئا لان فتح الباب رفع جزء من الحائط ولو رفع جميع حائطه لا يستحق به في ملك الغير شيئا فكذلك إذا فتح بابا وقد يكون فتح الباب لدخول الضوء والريح وقد

يكون  
للاستئناس بالجار والتحدث معه فلا يكون ذلك دليلا على طريق له في الدار فان أقام  
البينة انه  
كان يمر في هذه الدار من هذا الباب لم يستحق بهذه الشهادة شيئا لأنهم شهدوا بيد  
كانت له  
في هذا الطريق فيما مضى وبهذه الشهادة لا يستحق المدعى شيئا (ألا ترى) انا لو  
عائنه مر  
فيه مرة لم يستحق به شيئا إلا أن يشهدوا ان له فيها طريقا ثابتا فحينئذ الثابت بالبينة  
كالثابت  
باقرار الخصم والطريق يجوز أن يكون مستحقا له في دار الخار في أصل القسمة أو  
أوصى  
له به فتقبل البينة على اثباته وإن لم يجدوا الطريق ولم يسموا ذرع العرض والطول بعد  
أن يقولوا  
ان له طريقا في هذه الدار من هذا الباب إلى باب الدار فالشهادة مقبولة ومن أصحابنا  
رحمهم  
الله من يقول تأويله اذا شهدوا على اقرار الخصم بذلك فالجهالة لا تمنع صحة الاقرار  
فأما إذا

شهدوا على الثبات لا تقبل شهادتهم لجهالة في المشهود به والا صح انها تكون مقبولة  
لان الجهالة  
إنما تمنع قبول الشهادة إذا تعذر علي القاضي القضاء بها وهنا لا يتعذر فان عرض الباب  
يجعل  
حكما فيكون عرض الطريق له بذلك القدر وطوله إلى باب الدار. قال في بعض النسخ  
فإن لم  
يجدوا الطريق فذلك أحور للشهادة وفي بعضها قال وان سموا الطول والعرض فذلك  
أحور للشهادة وهذا ظاهر لان الجهالة ترتفع به وأما اللفظ الأول فوجهه انه لا حاجة  
إلى  
التحديد للعمل بالشهادة وربما يمتنع بذكرها العمل بها فان من العلماء من يقدر الطريق  
بسبعة  
أذرع لحديث روى فيه فلو بين الشهود عرض الطريق ربما يذكرون أقل من ذلك أو  
أكثر والقاضي يذهب إلى ذلك المذهب فيرد شهادتهم وإذا أطلقوا عمل القاضي  
بشهادتهم  
فكان ترك التحديد أنفذ للشهادة ومعنى قوله أحور أي نفذ وكذلك لو قالوا مات أبوه  
وترك  
هذا الطريق ميراثا لأنهم بينوا سبب ملكه وذلك لا يقدر في شهادتهم. قال ولو كان  
لرجل  
ميزاب في دار رجل فأراد أن يسيل فيه الماء فمنعه رب الدار فليس له أن يسيل فيه الماء  
حتى  
يقيم البينة ان له في هذه الدار مسيلا لان الميزاب مركب في ملكه كالباب فلا يستحق  
به  
حقا في دار الغير الا بحجة فان أقام البينة انهم قد رأوه يسيل فيه الماء لم يستحق بهذه  
الشهادة  
شيئا لما بينا أنهم شهدوا بيد كانت له فيما مضى وقد ذكر في كتاب الشرب أنهما لو  
تنازعا في  
نهر واحدها يسيل فيه ماءه فالقول قوله لان يده قائمة في النهر باستعماله بتسييل الماء  
فيه فأما  
هنا ليس له يد قائمة في الدار بتسييل الماء في الميزاب في وقت سابق وبعض مشايخنا  
من  
المتأخر رحمهم الله قالوا إذا كان مسيل الماء إلى جانب الميزاب ويعلم أنه قديم لم  
يحدث صاحب  
السطح فإنه يستحق تسييل الماء فيه من غير بينة لأن الظاهر شاهد له فان الانسان لا

يجعل  
سطحه إلى جانب ميزاب الا بعد أن يكون له حق تسييل الماء فيه بعمله أما إذ امتنع من  
تسييل  
الماء فيه يتعذر عليه تغييره إلى جانب آخر فان شهد الشهود ان له مسيل ماء فيها من  
هذا الميزاب  
قبلت الشهادة لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم في حقه فان شهدوا أنه لماء  
المطر فهو  
لماء المطر وان شهدوا انه لصب الوضوء فيه فهو لذلك لأنهم بينوا صفة ما شهدوا به  
من الحق  
وإن لم يفسروا شيئاً من ذلك فالقول قول رب الدار في ذلك مع يمينه لان أصل الحق  
ثابت  
بالشهادة ولا يثبت صفته فالقول قول صاحب الدار لان ضرر ذلك يختلف في حقه فان  
المسيل  
لماء المطر يكون ضرورة في وقت خاص ولصب الوضوء فيه يكون الضرر في كل  
وقت فيكون

القول في البيان قول صاحب الدار وعليه اليمين على جحوده دعوى صاحبه اعتبارا  
للصفة  
بالأصل وان كانت الدار التي ادعى الطريق أو المسيل فيها بين الورثة فأقر بعضهم  
بالطريق  
والمسيل ووجد ذلك البعض لم يكن للمدعى أن يمر فيه ولا يسيل ماءه بقول بعضهم  
لأنه  
لا يتوصل إلى الانتفاع الا بنصيب الجاحدين واقرار المقر ليس بحجة في حقهم فلا  
يتمكن من  
التطرق أو بسيل الماء في نصيب المقر خاصة لأنه 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 علي ذلك عند أبي حنيفة  
وأبي  
يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ان كانت الورثة ثلاثة ضرب المقر بثلث  
المسيل وإنما  
أراد به إذا أقر له بملك الطريق أو المسيل وأصله فيما ذكر في كتاب الاقرار دار  
مشتركة بين  
اثنين أقر أحدهما بيت بعينه لإنسان وسنذكر ذلك في موضعه في كتاب الاقرار إن شاء  
الله تعالى. قال وإذا 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 برضاهم لان في القناة الماء لا يفيض على وجه الأرض ولكنه مغور يسيل الماء  
في  
بطنه وفي الميزاب يسيل الماء على وجه الأرض فإذا أراد أن يجعل القناة ميزابا ففيه  
زيادة  
ضرر على أهل الدار بأن يفيض الماء في ساحة الدار وإذا أراد أن يجعل الميزاب قناة

يحتاج  
إلي حفر ساحة الدار وفيه ضرر على صاحب الدار وإنما يثبت له من الحق قدرا معلوما  
فلا  
يكون له أن يلحق الضرر بهم في الزيادة الا برضاهم وقيل هذا إذا لم يكن ذلك الموضع  
مملوكا له وإنما له حق تسييل الماء فيه فأما إذا كان الموضع مملوكا له فله أن يجعل  
القناة ميزابا  
والميزان قناة لأنه يتصرف في خالص ملكه فلا يمنعه منه ضرر يلحق جاره. قال رأيت  
لو  
جعل ميزابا أطول من ميزابه أو أعرض كان له ذلك لأنه 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 يسييل فيه ماء سطح آخر لم يكن له ذلك لأنه لم يكن لذلك السطح  
حق

تسييل الماء في هذا الدار وفيه زيادة ضرر على صاحب الدار وكذلك لو أراد أن ينقل الميزاب

عن موضعه لأنه ينصب الماء فيه في غير الموضع الذي هو حقه وكذلك لو أراد أن يرفعه

أو يسفله ففي كل ذلك نوع ضرر على صاحب الدار سوى ما كان مستحقا لصاحب الميزاب

فلا يملكه الا برضاه. قال ولو أراد أهل الدار أن يبنوا حائطا ليسد مسيله لم يكن لهم ذلك لأنهم

قصدوا منع حق مستحق للغير في دارهم وان أرادوا أن يبنوا بناء يسييل ميزابه على سطحه

كان لهم ذلك لأنه لا ضرر فيه على صاحب الميزاب إذا لا فرق في حقه بين أن ينصب ماء المطر

في ساحة الدار أو على ظهر بيت بينونه في ذلك الموضع وليس لهم أن يبنوا في ساحة الدار

ما يمنع صاحب الطريق من التطرق فيه ولكنهم إذا أرادوا أن يبنوا الساحة ينبغي لهم أن يتركوا

من الساحة بقدر الطريق ويثبتون ما سوى ذلك لأنه لا حق له الا في موضع الطريق فان وقعت

المنازعة بينهم في عرض ما يتركون له من الطريق جعلوه قدر عرض باب الدار لان ذلك

متفق عليه فيرد عليهم المختلف فيه ولأنه لا منفعة لصاحب الطريق في الزيادة على ذلك فإنه لا

يحتمل مع نفسه في الطريق الا ما يتمكن من ادخاله في باب الدار ويتمكن لذلك في طريق عرضه

مثل عرض باب الدار والله أعلم

(باب الدعوى في شئ واحد من وجهين)

(قال رحمه الله دار في يد رجل ادعى رجل أن أباه مات وتركها ميراثا له منذ سنة

جاء بشاهدين فشهدا أنه اشتراها من ذي اليد منذ سنتين لم تقبل هذه البينة لان شرط قبول

البينة تقديم الدعوى فان حقوق العباد إنما 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 الأول يناقص دعواه الثاني فان بما ورثه عن أبيه منذ سنة لا يتصور أن يكون مشتريا له

من  
ذي اليد منذ سنتين والتناقض يعدم ميراثا قد أكذب شهوده على الشراء فلهذا لا تقبل  
شهادتهم له وكذلك لو شهدوا بهبة أو صدقة له من ذي اليد منذ سنتين ولو كان  
المدعى ادعى  
أن ذي اليد تصدق بها عليه منذ سنة وشهد الشهود على الشراء منذ سنتين لم تقبل أيضا  
لان  
بعد دعواه الأولى لا يمكنه دعوى الشراء منذ سنتين فلانعدام الدعوى أولا كذلك  
شهوده  
تمنع العمل بشهادتهم وكذلك لو ادعى الشراء أولا منذ سنة ثم أقام البينة على الصدقة  
منذ سنتين



ولو ادعى الصدقة منذ سنة ثم أقام البينة على الشراء منذ شهر لم تقبل إلا أن يوفق فيقول  
جحدني

الصدقة فاشتريتها منه فحينئذ يقضى بها له لان من حيث الظاهر الشهادة مخالفة  
للدعوى

إلا أن التوفيق ممكن فقد يجحد المتصدق الصدقة فيشترتها منه المتصدق عليه بعد ذلك  
فتقبل

البينة عند التوفيق كما لو ادعى ألفا وشهد له الشهود بألف وخمسمائة لم تقبل إلا أن  
يوفق المدعي

فيقول كان حقي ألفا وخمسمائة ولكني استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به الشهود  
بخلاف

ما تقدم فان هناك لا يمكنه أن يوفق فيقول جحدني الصدقة منذ سنة فاشترتها منه منذ  
سنتين

وكذلك لو ادعى الشراء منذ سنة ثم أقام البينة على الصدقة منذ شهر وقال جحدني  
الشراء

فسأله فتصدق على بها بعد ذلك فهذا توفيق صحيح يندم به التناقض وإكذاب الشهود  
وكذلك لو ادعى الميراث من أبيه منذ سنة وشهد الشهود على شرائها من ذي اليد منذ  
شهر

فقال جحدني ذلك ولم يكن له بينة فاشترتها منه منذ شهر فهذا توفيق صحيح.  
وكذلك لو ادعى

أمة في يدي رجل فقال اشتريتها منه بعدي هذا منذ سنة ثم جاء بالبينة انه اشتراها منذ  
سنة

وجاء بشاهدين فشهدا أنه اشتراها منه بألف درهم مطلقا أو منذ شهر تقبل الشهادة إذا  
وفق أو قال حين جحدني الشراء بالعبد فاشتريتها بألف درهم بعد ما قمنا من مجلسك  
أيها

القاضي والبيع الثاني ينقض البيع الأول فيتمكن القاضي من القضاء بالعقد الذي شهدوا  
به

عند هذا التوفيق ولو شهدوا أنه اشتراها بألف درهم منذ سنة أو أكثر لم أقبل شهادتهما  
لان اختلاف اليد يوجب اختلاف العقد فالتوفيق غير ممكن ان شهدوا بالشراء منه منذ  
سنة لأنه لا تاريخ بين العقد المدعا والمشهود به وان شهدوا بالشراء بألف منذ أكثر من  
سنة

لا يتمكن القاضي من القضاء بالعقد الذي شهدوا به لأن العقد المدعا كان بعده بزعم  
المدعي

وهو ينقض العقد الأول فلا يمكنه القضاء بالعقد المدعا لان الحجة لم تقم به فلماذا لا

تقبل الشهادة  
. قال فان ادعى عينا في يد رجل أنه له وشهد شهوده أنه اشتراه من ذي اليد ونقده  
الثلث أو  
وهبه ذو 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 ادعى عليه كذا والشاهد  
يقول أشهد  
عليه بكذا والموافقة معنى موجود هنا لأنه ادعى الملك وقد شهدوا له بالملك مع بيان  
سببه  
ولا بد للملك من سبب في بيان سبب الملك من الشهود في الشهادة إن لم يؤكد  
شهادتهم بالملك  
لا تندفع بها وهذا بخلاف ما إذا ادعى الشراء من ذي اليد وشهد له الشهود بالملك  
مطلقا لان

الشهادة هناك أزيد من الدعوى فان الملك بالشراء حادث والشهادة على الملك المطلق تثبت

الاستحقاق من الأصل حتى يرجع الباعة بعضهم علي بعض بالثمن فاما إذا ادعى ملكا مطلقا وشهد الشهود بالشراء فالملك به دون المدعا فذلك لا يمنع قبول الشهادة كما لو ادعى ألفا وشهد

له الشهود بخمسائة تقبل ولو ادعى خمسمائة وشهد له الشهود بألف لا تقبل وكذلك لو ادعى أنه

له ثم ادعى أنه لفلان وكله بالخصومة فيه وأقام البينة على ذلك تقبل بينته لأنه لا منافاة بين

الدعوتين فالوكيل بالخصومة قد نصف العين إلى نفسه على معنى أن له حق المطالبة به فيتمكن

القاضي من القضاء بما شهد به الشهود بعد دعواه الأول ولو ادعى أول مرة انه لفلان وكله

بالخصومة فيه ثم أقام البينة انه له لم أقبل بينته لان ما هو مملوك له لا يضاف إلى غيره عند

الخصومة فلا يتمكن القاضي من القضاء بالمشهود به وهو الملك له بعد ما أقر أنه وكيه فيه

بالخصومة بما ادعاه الأول ولا يتمكن من القضاء بالملك لان الشهود لم يشهدوا به وكذلك أن

أقام البينة أنه لفلان آخر وكله بالخصومة فيه لا أقبل ذلك منه لان الوكيل بالخصومة في العين

من جهة زيد لا بصفة إلى 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 وكلني فلان المشتري بالخصومة وجاء بالبينة على ذلك قبلت بينته وقضيت به للموكل

الآخر لأنه وفق بين الدعوتين بتوفيق ممكن لو عاينا ذلك صححنا دعواه الثانية فكذلك إذا

وفق بتلك الصفة ويقضى به للموكل الآخر وتأويل هذا إذا شهدوا الشهود بالملك بالشراء

فاما إذا شهدوا بالملك المطلق لا تقبل الشهادة. قال ولو ادعى القاضي في صك جاء باسمه ثم جاء

بالبينة أن ذلك المال لغيره وانه قد وكله بالخصومة فيه قبلت ذلك منه لما بينا أن الوكيل

بالخصومة قد يضيف المال إلى 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 إليه  
إذا أقر الرجل بولده لم يكن له أن ينفيه وهكذا عن علي رضي الله عنه وبقولهما نأخذ  
أنه متى

ثبت النسب باقراره لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك)

لأن النسب لا يحتمل النقض والنسخ

ولا يتصور تحويله من شخص إلى شخص وبققراره ثبت منه لكون الاقرار حجة عليه  
فان  
(قيل) أليس أن النسب يثبت من الزوج بفراش النكاح ثم يملك نفيه باللعان (قلنا) لان  
ثبوته  
هناك بحكم الفراش على احتمال أن لا يكون منه فيتصور نفيه اما هنا بثبوت النسب منه  
بتنصيبه على أنه مخلوق من مائه فلا يبقى بعده احتمال النفي كالمشترى إذا أقر  
بالمملك للبائع ثم  
استحق من يده ورجع بالثمن لم يبطل اقراره حتى إذا عاد إلى يده يوماً يؤمر بتسليمه  
إلى البائع  
بخلاف ما إذا اشتراه ولم يقر له بالمملك لان نفس الشراء وإن كان اقرار بالمملك  
فلا احتمال فيه  
باق بخلاف الاقرار به نصاً وعن جابر رضي الله تعالى عنه قال مر عمر رضي الله عنه  
علي جارية  
تسقى مع رجل من بئر فقال لمن هذه فقالوا لفلان قال ولعله يطأها قالوا نعم قال أما  
انها لو  
ولدت ألزمتها ولدها وبظاهره يأخذ الشافعي رحمه الله فنقول الأمة تصير فراشا بنفس  
الوطئ  
ولا حجة له فيه لان عنده الفراش إنما يثبت باقرار المولى وهنا الاقرار في الجانب وبه  
لا  
يثبت الفراش فأما ان يحمله على أنه عرف انها أم ولده أو يحمله على ان مراده من ذلك  
حث  
الناس على تحصين الجواري ومنعهن عن الاختلاط بالرجال فقد ظهر أن عمر رضي الله  
عنه  
ما يخالف هذا على ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه كان له جارية وكان يطأها  
فجاءت بولد  
ونفاه وقال اللهم لا يلحق بآل عمر من لا يشبههم فأقرت أنه من فلان الراعي وعن زيد  
بن  
ثابت رضي الله عنه أنه كان يطأ جاريته فجاءت بولد فنفاه فقال كنت أطأها ولا أبغي  
ولدها  
أي 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 وطئ وليدة له فضيعها  
فالولد منه

والضياع عليه لا حجة فيه للخصم لان الوليدة اسم لام الولد فإنه فعيل بمعين فاعل أي والده  
وذكر عن عمر رضي الله عنه قال حصنوهن أو لا تحصنوهن إنما رجل وطئ جارية  
فجاءت بولد ألزمته إياه وإنما قال ذلك على سبيل الحث للناس على تحصين السراري ومنعهن  
عن الخروج ثم لا خلاف بين العلماء رحمهم الله ان النسب يثبت بالفراش والفراش تارة  
يثبت بالنكاح وتارة يثبت بملك اليمين فأما الفراش في النكاح الصحيح يثبت بنفسه إذا  
جاءت بالولد لمدة يتوهم ان العلوق بعد النكاح ثبت النسب على وجه لا ينتفى الا باللعان إذا كان  
من أهل اللعان وكذلك النسب يثبت بشبهة النكاح إذا اتصل به الدخول وهذه الشبهة تثبت  
بالنكاح الفاسد تارة وباخبار المخبر انها امرأته تارة لان الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو  
مبنى على

الاحتياط وأمر النسب مبنى على الاحتياط (ألا ترى) ان في حق وجوب المهر والعدة جعلت الشبهة بمنزلة حقيقة النكاح فكذلك في النسب ومتى ثبت النسب بالشبهة لا يمكن

نفيه بحال لان نفي النسب بعد ثبوته لا يكون الا باللعان ولا يجرى اللعان في النكاح الفاسد

والوطئ بالشبهة واما بملك اليمين لا خلاف أن النسب لا يثبت بنفس الملك ولا بالوطئ بشبهة

الملك بدون الدعوة وإنما الخلاف في أن بنفس الوطئ بملك اليمين هل يصير فراشا حتى لا يثبت

النسب به عندنا الا ان يقر المولى بالنسب وعند الشافعي يثبت بنفس الوطئ ولكن إذا كان

المولى يطأها ويمنعها من الخروج فالأولى 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 اختصما بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد ولدته زمعة فقال عبد

ولد أبي ولد على فراش أبي وقال سعد رضي الله عنه ابن أخي عهد إلي فيه أخي وامراتي أن

أضمه إلى نفسي فقال صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد الولد للفراش وللعاهر الحجر فقد أثبت

النسب من زمعة باقرار من يخلفه بوطئه إياها ولم يسبق من زمعة دعوة النسب فدل أن الفراش

يثبت بنفس الوطئ والمعنى فيه أنه وضع ماءه حيث له وضعه فيثبت النسب منه كما في فراش

النكاح وهذا لان الوطئ بملك اليمين ينزل منزلة عقد النكاح (ألا ترى) أنه تثبت به حرمة

المصاهرة كما يثبت بالنكاح بل أقوى فحرمة الربيبة تثبت بالوطئ ولا يثبت بنفس النكاح وكذلك يحرم الجمع بين الأختين وطئا بملك اليمين كما يحرم الجمع بينهما نكاحا ثم الفراش في

حق النسب يثبت بالنكاح فكذلك بالوطئ بملك اليمين ولنا ان وطئ الأمة كملكها وبملكها

لا يثبت الفراش لأنه محتمل قد يكون لبيعها وقد يكون لوطنها فكذلك وطئه إياها

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 يبقى بعدها  
احتمال بخلاف  
النكاح فإنه لا يكون الا للفراش عادة (ألا ترى) ان التمكن من الوطئ هناك جعل بمنزلة  
حقيقة  
الوطئ وهنا بالتمكن من الوطئ لا يثبت النسب بالاتفاق للاحتمال فكذلك بحقيقة  
الوطئ ولان  
هناك لا يبطل بثبوت النسب ملكا باتا للزوج وهنا يبطل ملك المالية والتصرف فيها  
بثبوت  
نسب ولدها والمحتمل لا يكون حجة في ابطال الملك المتحقق به وبه فارق حرمة  
المصاهرة  
فليس في اثباتها ابطال الملك بل باب الحرمة مبنى علي الاحتياط فيجوز اثباته مع  
الاحتمال ولان



ثبوته باعتبار الاتحاد بين الواطنين حسا حتى تصير أمهاتها وبناتها كأمهاته وبناته وذلك  
حاصل

بملك اليمين (ألا ترى) ان الرضاع في اثباته الحرمة جعل كالنسب ولم يجعل كهو في  
ابطال الملك

به يعنى بالعتق عليه وكذلك حرمة الجمع بين الأختين نكاحا للتحرز عن قطيعة الرحم  
بينهما

وذلك يحصل بالوطئ بملك اليمين فأما حديث عبد فقد ذكر أبو يوسف رحمه الله في  
الأمالي ان

وليد زمة كانت أم ولد له وفي بعض الروايات في الحديث زيادة قال ولد أبي ولد  
على فراش

أبي لأني أقربه أبي وعندنا إذا أقر المولى بالنسب يثبت النسب منه على أن قوله صلى  
الله عليه

وسلم هو لك يا عبد ليس بقضاء بالنسب بل هو قضاء بالملك له لكونه ولد أمة أبيه ثم  
أعتقه

عليه باقراره بنسبه (ألا ترى) أنه عليه الصلاة والسلام قال لسودة فأما أنت يا سودة  
فاحتجبي

منه فإنه ليس بأخ لك والمراد من قوله صلى الله عليه وسلم للفراش تأكيد نفى النسب  
عن عتبة بن أبي وقاص رضي الله عنه لأنه كان عاهرا لا الحاق النسب بزمة قال وإذا  
حبلت

الأمة عند رجل ثم باعها وقبض ثمنها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر فادعاه البائع  
ثبت النسب

منه وقضى بأنها أم ولد له ولدها حر الأصل وعليه رد الثمن على المشتري عندنا  
استحسانا وفي

القياس لا يثبت النسب منه ما لم يصدقه المشتري وبه أخذ زفر والشافعي رحمهما الله  
\* وجه القياس

في ذلك أن البائع مناقض في كلامه ساع في نقض ما قد تم 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 تيقنا بحصول العلوق في ملكه وذلك ينزل منزلة البينة في ابطال حق  
الغير

عنها كالمريض إذا جاءت جاريته بولد في ملكه فادعي نسبه نزل ذلك منزلة البينة في  
ابطال

حق الغرماء والورثة عنها وعن ولدها وتفسير الوصف أن أدنى مدة الحبل ستة أشهر فإذا  
جاءت بولد من ذلك فقد تيقنا بحصول العلق قبل البيع وتأثيره وهو أن بحصول  
العلق  
في ملكه يثبت له حق استلحاق النسب بالدعوة وذلك لا يحتمل الابطال وإنما يبطل  
البيع  
ما كان محتملا للابطال فأما فيما لا يحتمل الا ابطال الحال بعد البيع وقبله سواء فإذا  
بقي حق  
استلحاق النسب له بقي ما كان ثابتا وهو التفرد به من غير حاجة إلى تصديق المشتري  
وخفاء  
أمر العلق يكون عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض وقبول قوله في ابطال البيع كما أن  
الزوج إذا كذب نفسه بعد قضاء القاضي بنفي النسب ثبت منه وبطل حكم الحاكم ولا  
ينظر  
إلى التناقض وهذا لان الانسان قد يعلم تدينا أن العلق ليس منه ثم يتبين له أنه منه ولا

يوجد مثل هذا في دعوى العتق والتدبير فلهذا لا يقبل قول البائع فيه فان ادعاه المشتري بعد ذلك فعلى طريق القياس يثبت النسب منه لان دعوة البائع لم تصح وعلى طريقة الاستحسان لما ثبت النسب من البائع لا تصح دعوة المشتري لان البيع قد انتقض فصار

هو كأجنبي آخر ولان الولد قد استغنى عن النسب بثبوت نسبه من البائع وإن كان المشتري ادعاه أولا ثبت النسب منه لأنها مملوكته في الحال يملك اعتاقها واعتاق ولدها فتصح دعوته

أيضا لحاجة الولد إلى 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 ولأنه قد يثبت فيه

ما لا يحتمل الابطال وهو حقيقة النسب فيبطل به حق الاستلحاق الذي كان ثابتا للبائع ضرورة فان ادعياه معا ثبت النسب من البائع عندنا وقال إبراهيم 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 وللأب حق فيسقط اعتبار الحق في مقابلة الحقيقة ولنا ان دعوة البائع دعوة استيلاء لان أصل العلق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تجويز فان أصل العلق لم يكن

في ملكه ولا يعارض دعوة التجويز دعوة الاستيلاء كما لا يعارض نفس الاعتاق دعوة الاستيلاء بمعنى أن دعوة الاستيلاء لا تقتصر على الحال بل تستند إلى وقت العلق ودعوة

التحرير تقتصر على الحال فدعوة البائع سابقة معنى فكأنها سبقت صورة بخلاف دعوة المولى مع أبيه فان شرط صحة دعوة الأب بملك الجارية من وقت العلق إذ ليس له في مال

ولده ملك ولا حق الملك فاقتران دعوة المولى بدعوة الأب يمنع تحصيل هذا الشرط فلهذا

أثبتنا النسب من المولى دون أبيه ولو أن المشتري أعتق الأم أو استولدها أو دبرها ثم ادعى

البائع الولد ثبت نسبه منه لان الولد يحتاج إلى النسب بعد عتق الأم وهو مقصود  
بالدعوة

وحق الاستيلاء في الأم يثبت تبعا فلا يمتنع ثبوت الأصل بامتناع ثبوت البيع إذ ليس من  
ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت أمية الولد للأم كما في ولد المغرور يثبت نسب الولد  
ولا

تصير الأم أم ولد للمغرور ثم يرد البائع حصة الولد من الثمن دون الأم لأنه تعذر فسخ  
البيع في الأم لما جرى فيها من عتق المشتري فإنه لا يجوز أن يرد أمه توطأ بالملك بعد  
ما نفذ

العتق فيها ولم يتعذر الفسخ في الولد وقد صار الولد مقصودا بهذا الاسترداد فتصير له  
حصة

من الثمن فلهذا يسترد المشتري حصة الولد من الثمن ولو ماتت الأم ثم ادعى البائع  
نسب  
الولد صحت دعوته لما بينا ويرد البائع جميع الثمن في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال  
أبو يوسف  
ومحمد رحمه الله يمسك حصة الأم من الثمن لأنه تعذر فسخ البيع فيها بالموت كما  
في الفصل  
الأول وهذه المسألة في الحقيقة تنبني على المسألة الخلافية المعروفة بين أبي حنيفة  
وصاحبيه  
رحمهم الله في مالية أم الولد فعند أبي حنيفة رحمه الله لا قيمة لرقها حتى لا يضمن  
بالغضب  
فكذلك لا يكون لها حصة من الثمن وقد زعم البائع انها أم ولد وزعمه حجة عليه  
وعلى  
قولهما لرقها قيمة حتى يضمن بالغضب فيمسك حصتها من الثمن ثم الفرق لأبي حنيفة  
رحمه الله  
بين هذا والأول أن هناك القاضي كذب البائع فيما زعم حين جعلها معتقة من جهة  
المشتري  
أو مدبرة أو أم ولد فلم يبق لزعمه غيره فاما هنا بموتها لم يجز الحكم بخلاف ما زعم  
البائع فبقي  
زعمه معتبرا في حقه فلهذا رد جميع الثمن ولو كان المشتري باع الأم أو وهبها أو  
رهنها أو  
أجرها أو كاتبها أبطلت جميع ذلك ورددتها على البائع لان هذا التصرفات محتملة  
للقض  
كالبيع الأول فكما يجوز نقض البيع الأول 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 أكذبه المشتري لان الولد مقصود بالدعوة وقد ثبت المشتري فيه مالا 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 إذا ثبت الولاء له  
وكذلك  
لو قبل الولد عنده وأخذ قيمته ثم ادعاه البائع لم تصح دعوته كما لو مات الولد وهذا

لأنه بالموت  
أو القتل قد استغنى عن النسب وصحة دعوة البائع لحاجة الولد إلى النسب ثم لا يرد  
الأم على  
البائع لان حقها تبع لحق الولد في النسب ولم يثبت ما هو الأصل فلا يثبت ما هو بيع  
لأنه  
لو ثبت كان مقصودا لا تبعا ولو قطعت يد الولد فاخذ المشتري نصف قيمته ثم ادعاه  
البائع  
صحت دعوته لان الولد الأقطع محتاج إلى النسب محل لانتقاص البيع فيه ولكن الأرش  
يبقى  
سالما للمشتري لان إبانة اليد كانت على حكم ملكه ودعوة البائع إنما تعمل في القائم  
دون اليد  
المبانة وليس من ضرورة ثبوت نسب الولد بطلان حق المشتري عن الأرش لأنه ينفصل  
عنه في الجملة لان الأرش مال ليس من النسب في شئ فيرد الجارية مع ولدها على  
البائع بجميع  
الثلث الا حصة اليد فقد احتبس بدلها عند المشتري فلا يسلم له مجانا ولكن حصته من  
الثلث

تسلم للبائع كما ذكرنا فيما إذا احتبست الأم عنده وكذلك لو كان القطع في الأم لان  
المعنى  
الذي أشرنا إليه يجمع الكل ولو فقاً رجل عيني الولد فدفعه المشتري إلى الجاني وأخذ  
قيمته  
ثم ادعى البائع نسبه صحت دعوته لان المفقوءة عيناه يحتاج إلى النسب ودفعه بالجناية  
محتمل  
للقض فلا يمنع صحة دعوة البائع فيرد الأم والولد على البائع ويرد جميع الثمن على  
المشتري عند  
أبي حنيفة رحمه الله لان من أصله أن الجاني يرجع على المشتري بجميع القيمة فان  
الجنة العمياء  
إذا لم تسلم للجاني لا يلزمه شيء عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو أعاد المولى إمساك  
الجنة والرجوع  
بنقصان القيمة لم يكن له ذلك عنده فإذا لم يسلم للمشتري شيء من بدل العينين رد  
البائع جميع  
الثمن وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المشتري يرجع على الجاني بنقصان  
العينين لان  
في الابتداء لو أراد إمساك الجنة والرجوع بنقصان العينين كان له ذلك فكذلك في  
الانتهاه  
وإذا كان للمشتري نقصان العينين رد البائع عليه جميع الثمن الا حصة النقصان وكذلك  
لو فقئت  
عينا الأم فهو على ما بينا. قال ولو ادعى البائع نسب الولد وقد جاءت به لأقل من ستة  
أشهر  
وكذبه المشتري ثم قتل الولد بعد ذلك أو قطعت يده فعلى الجاني من ذلك ما عليه  
بالجناية  
على الأحرار لان بمجرد الدعوى ثبت النسب وصار الولد حراً فإنه لا عبرة لتكذيب  
المشتري  
فإنما حصلت الجناية بعد ذلك علي حر وان كانت الجناية على الأم كان عليه ما في  
جناية أم الولد  
لان حق أمية الولد قد ثبت له بثبوت نسب الولد وحاصل هذا انه لا حاجة إلى قضاء  
القاضي  
في ابطال هذا البيع وعودهما إلى البائع لأنه قد ثبت فيها وفي ولدها بنفس الدعوة ما  
هو مناف  
لبيع وان جنى الولد كانت جنايته كجناية الحر وجناية أمه كجناية أم الولد لثبوت ذلك

فيها  
بنفس الدعوة وان كانت الجناية منهما قبل الدعوة فهو علي البائع دون المشتري لان  
البائع  
بالدعوة قد صار مبطلا ملك المشتري فيهما بغير صنع من المشتري فليس علي  
المشتري من  
موجب جنايتهما شيء ولكن البائع مختار إن كان عالما بالجناية لأنه بالدعوة أثبت  
الحرية للولد  
وحق الحرية للأم فيكون كالمنشئ لذلك بعد الجناية فلهذا صار مختارا ولو كانت  
الجارية لم تلد  
بعد فأدعي البائع أن حبلها منه وقال المشتري ليس بها حبل وأراها النساء فقلنا هي  
حبلي أو قال  
المشتري بها حبل ولكنه ليس منك فالبائع لا يصدق في الدعوة حتى تضع لأنه لا طريق  
لمعرفة الحبل حقيقة فإنه مما استأثر الله تعالى بعلمه لقوله تعالى ويعلم ما في الأرحام  
ولان شرط  
صحة دعوة البائع ان تلد لأقل من ستة أشهر من وقت البيع حتى يعلم يقينا أن العلوق  
كان في



ملكه ولا يدري أنها هل تضع لأقل من ستة أشهر أم لا فلعلها تسقط سقطا غير مستبين الخلق  
أو يضع الولد أكثر من ستة أشهر فلماذا لا تصح دعوة البائع فان جاء به لأقل من ستة أشهر  
الآن تصح تلك الدعوة كما لو أنشأها بعد الوضع لان تيقنا أن العلق حصل في ملكه فلو  
جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر فادعاه البائع وقال أصل الحبل كان عندي وقال  
المشتري لم يكن عندك إنما كان العلق قبل شرائك فالقول قول البائع لأنهما تصادقا على اتصال  
العلق بملك البائع فكان الظاهر شاهدا للبائع ولان المشتري يدعى تاريخا سابقا في العلق  
على ملك البائع فلا يصدق على ذلك فان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة البائع لأنه يثبت تاريخا  
سابقا في ملكه على العلق وملكه حقه فيبيته 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 لأنه هو المحتاج إلى إقامة البينة وأصل هذا فيما إذا قال  
المشتري اشتريتها منك منذ سنة وقال البائع إنما بعثها منك منذ شهر فالقول قول البائع لان المشتري  
يدعى زيادة تاريخ في شرائه فلا يصدق على ذلك الا بحجة فان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة البائع  
عند أبي يوسف رحمه الله لأنه يثبت بيئته حصول العلق في ملكه وثبوت حق استلحاق النسب  
له وعند محمد رحمه الله البينة بينة المشتري لأنه هو المحتاج إلى اثبات التاريخ في شرائه  
بالبينة فيثبت بيئته ان شراءه كان منذ سنة وذلك مانع من صحة دعوة البائع فلماذا قبلت بيئته.  
قال وان كانت ولدت الجارية المبعة بنتا لأقل من ستة أشهر ثم ولدت ابنتها ابنا فأعتق المشتري  
الابن ثم ادعى البائع الابنة فهي ابنته لان العلق بها كان في ملكه ودعوته فيها دعوة استيلاء

ويثبت  
حرية الأصل فيها ومن ضرورته ابطال عتق المشتري على ابنها لان العتق يطرأ على الرق  
ومن ضرورة كونها حرة الأصل أن ينفصل الولد منها حراً وكذلك أن كانت الابنة  
ولدت  
ابتنا قال (ألا ترى) 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 العلوق به في ملكه  
صحت دعوته  
ويبطل بيع الابن وعتق المشتري إياه لأنه تبين بصحة دعوته حرية الأصل للأب وذلك  
يوجب حرية الابن لان الابن مولود من أمة كانت لمدعى الأب فتبين 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 التوأمان أفصح كما يقال هما كفؤان واخوان وبيانه جارية ولدت ولدين  
في  
بطن واحد من علوق كان في ملك مولاها فباع المولى أحدهما وأعتقه المشتري ثم إن  
البائع ادعى نسب الذي عنده يثبت نسبهما منه لأنهما خلقا من ماء واحد فلا ينفصل  
أحدهما عن  
الآخر نسبا وقد كان العلوق بهما في ملكه فيثبت حرية الأصل للذي عند البائع ومن  
ضرورته ثبوت حرية الأصل للآخر وكان ذلك بمنزلة إقامة البينة في ابطال عتق  
المشتري  
وشرائه في الآخر فكذلك فيما سبق وهذا بخلاف ما تقدم إذا أعتق المشتري الأم ثم  
ادعى  
البائع نسب الولد لم يبطل عتق المشتري في الأم لأنه ليس من ضرورة حرية الأصل  
للولد  
ثبوت أمية الولد للأم في ولد المغرور ولان هناك لو أبطلنا عتق المشتري فيها رددناها  
من  
حالة الحرية إلى حالة الرق وذلك لا يجوز لان العتق أسقط الرق والمسقط متلاشي لا  
يتصور  
عوده وهنا لو أبطلنا عتق المشتري رددناه إلى حال حرية الأصل وذلك مستقيم ولان فيه  
ابطال الولاء الثابت للمشتري والولاء أثر من آثار الملك فلم يجز اسقاطه إلا عند قيام  
الحجة فلهذا أبطلنا عتق المشتري في هذه الفصول ولو لم يبع ابن الابن ولكنه باع الابن  
فأعتقه المشتري ثم ادعاه لم تجز دعوته لان المقصود بالدعوة الابن وقد اتصل به من  
جهة  
المشتري مالا يحتمل النقض وهو الولاء فيبطل به حق الاستلحاق الذي كان ثابتا للبائع  
فيه  
وعتق ابن الابن الذي في يده لأنه أقر له بالحرية حين زعم أنه ابن ابنه والاقرار بالنسب  
وإن لم  
يعمل في اثبات النسب لمانع كان عاملا في الحرية كما لو قال لعبد وهو معروف  
النسب  
من الغير هو ابني يعتق عليه وكذلك لو مات عند المشتري لأنه 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  
إذا كان  
ولد الملاعنة ابنتا فولدت ابنا ثم ماتت الأم ثم أكذب الملاعن نفسه لم يعمل اكذابه في  
اثبات  
نسبها مع بقاء ابن يخلفها فكذلك هنا والمعنى فيهما سواء وهو أن ينسب الولد القائم  
إلى أبيه  
دون أمه فيجعل أمه كالميتة لا عن 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 وإن كان ميتا لان هناك أصل النسب  
كان

ثابتا بالفراش فاستتر باللعان وبقي موقوفا علي حقه حتى لو ادعاه غيره لم يصح فيجعل بقاء ولده

كبقائه في صحة الاظهار بالدعوة وأما نسب ولد المبيعة ما كان ثابتا من البائع ولا موقوفا

علي حقه حتى لو ادعاه المشتري ثبت نسبه منه فلا تعمل دعوته في الاثبات ابتداء الا في

حال بقاءه أو بقاء من ينسب إليه وولد الابن ينتسب إليه بالبنوة دون ولد الابنة فلهذا لا يثبت النسب بعد موت الابن بالدعوة. قال وإذا حبلت الأمة فولدت في يد مولاهما ثم باعها فزوجها المشتري من عبده فولدت له ولدا ثم مات العبد عنها فاستولدها المشتري ثم

ادعى البائع الولد الذي عنده ثبت نسبه منه لان العلق به كان في ملكه فدعوته فيه دعوة

استيلاء ويرد إليه ابن العبد بحصته من الثمن لأنه ولد أم ولد في حقه وهو ثابت النسب من

غيره وولد أم الولد بمنزلة أمه ولو لم يستولد المشتري الأم كانا جميعا مردودين عليه فاستيلاءه

الأم يثبت فيها ما لا يتحمل النقص وهو حق العتق للمشتري فنزل ذلك منزلة حقيقة العتق

وذلك لا يمنع رد الولد إليه لان أحدهما ينفصل عن صاحبه فان (قيل) هذا الولد في حكم أمية

الولد تبع للأم ولا يثبت البائع حق أمية الولد في الأم فكيف يثبت في ولدها (قلنا) لا كذلك بل هما جميعا بائعان للولد الذي عنده لان الأم بيع ولا يبع للتبع فتعذر رد أحدهما عليه

لا يمنع رد الآخر بحصته من الثمن ويعتبر في الانقسام قيمتها وقت البيع وقيمة الولد الثاني

وقت الانفصال لأنه كما حدث فحق أمية الولد فيه ثابت للبائع إلا أنه لما صار متقوما عند

الانفصال فيعتبر في الانقسام قيمته في ذلك الوقت ويعتق بموت البائع من جميع ماله لأنه ابن

أم ولده فان ادعى البائع ابن العبد انه ابنه عتق عليه ولم يثبت نسبه منه لأنه يملكه ولكنه معروف النسب من الغير فدعوته إياه 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 الأكبر منهما فلان العلوق به كان في ملك البائع يثبت نسبه منه  
ويبطل البيع  
فيه وفي أمه لأنه تبين انها أم ولده من حين علقت والولد الثاني مردود عليه أيضا لأنه  
ابن أم  
ولده فهو إنما يدعى ملك نفسه والمشتري يدعى ملك الغير فلهذا كان دعوة البائع أولى  
فيهما  
ولو بدأ المشتري فادعى الولد الآخر أنه ابنه ثبت نسبه منه لان العلوق به حصل في  
ملكه  
وهو محتاج إلى النسب وصارت الجارية أم ولد له فان ادعى البائع بعده الولد الأول  
ثبت  
نسبه منه بحصول العلوق به في ملكه ويرد إليه الولد خاصة بحصته من الثمن لأنه تعذر  
فسخ

البيع في الأم لما ثبت للمشتري فيها من حق أمية الولد ولو لم يدع واحد منهما شيئاً 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 الأول ثم ادعاهما البائع لان دعوته في الذي مات لم تصح لاستغنائه عن النسب فلو صح كان الآخر مقصوداً والعلق به لم يحصل في ملكه. قال وان ولدت الأمة المبيعة ولدين في بطن واحد كلاهما أو أحدهما لأقل من ستة أشهر فجنى على أحد الولدين جنابة وأخذ المشتري الأرش ثم ادعاهما البائع فدعوته جائزة فيهما لأننا تيقنا بحصول العلق بهما في ملكه فإنهما خلق من ماء واحد والتي ولدت لأقل من ستة أشهر يتيقن أن العلق كان في ملكه فيتبين أيضاً أن العلق الثاني كان في ملكه وان ولدت لأكثر من ستة أشهر فلهذا ثبت نسبهما وبطل البيع فيهما وفي الأم ولكن الأرش يبقى سالماً للمشتري لما بينا في الولد الواحد أن الدعوة في اليد المبانة لا تعمل فيبقى الأرش للمشتري كما كان قبل الدعوة وكذلك أن اكتسب أحدهما كسباً فقد كان قبل الدعوة الكسب ملكاً للمشتري وليس من ضرورة صحة الدعوة بطلان ملكه في الكسب فيبقى سالماً له ولو كان قتل أحدهما ثم ادعاه البائع كان قيمة الموصول لورثة المقتول لان بثبوت حرية الأصل لأحدهما يثبت مثله للآخر فيكون بدله لورثته ضرورة وهذا بخلاف الأرش والكسب لان التوأم لا ينفصل أحدهما عن الآخر في النسب والحرية وأعمال ذلك في الأقطع ممكن فلا حاجة بنا إلى إعماله في إبطال ملك المشتري في الأرش والكسب فأما الواجب على القاتل بدل النفس ومن ضرورة ابطال البيع فيه عند بقاء ما يخلفه أنه لا يبقى للمشتري حقاً 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 يعنى

في حق  
المشترى حتى يطل حقه عن القيمة لان من ضرورة ثبوت الحرية للمقتول في الأصل  
أن  
لا يملك بدل نفسه بملك الأصل وحيث قال لا يصدق يعنى في حق الجاني حتى لا  
يجب عليه  
الدية بل يكون الواجب عليه القيمة كما كأن لأنه ليس من ضرورة ثبوت الحرية فيه  
وجوب  
الدية على قاتله فكم من قتل غير موجب للدية وما كان ثبوته بطريق الضرورة تعتبر فيه  
الجملة  
دون الأحوال. قال ولو كان المشتري أعتق أحدهما ثم قتل وترك ميراثا وأخذ المشتري  
ديته  
وميراثه بالولاء ثم ادعى البائع الولدين ثبت نسبهما منه وأخذ الدية والميراث من  
المشترى لان



حرية الأصل قد ثبت للمقتول ضرورة ثبوتها في الآخر وذلك مناف لولاء المشتري  
فإنما  
أخذ ميراثه بالولاء فإذا ظهر المنافى للولاء وجب رده ولو أعادهما المشتري أولاً فإنهما  
ابناه  
لأنهما مملوكان له محتاجان إلى النسب فان ادعاهما البائع بعد ذلك لم يصدق لوقوع  
الاستغناء  
لهما عن النسب بثبوت نسبهما من المشتري. قال أمة حبلت في ملك رجل فولدت  
غلاماً وكبير  
فزوجه المولى أمة له فولدت غلاماً ثم باع الأسفل وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الابن  
الأول فهو ابنه لان العلق به كان في ملكه وينتقض بيع المشتري وعتقه في ابن الابن  
لأنه تبين انه كان حراً قبل بيعه فإنه إنما ولد من أمة المولى ومن ملك ابن ابنه فعتق عليه  
وكان  
ذلك سابقاً على بيعه فيبطل به البيع وعتق المشتري إياه ضرورة وهو بمنزلة التوأم كما  
قررنا  
ولو لم يدع البائع الذي عنده ولكن ادعى الذي باع انه ابنه كانت دعوته باطلة لأنه وان  
حصل العلق في ملكه فقد نفذ فيه من جهة المشتري مالا يحتمل الابطال وهو العتق  
فلهذا  
لا تصح دعوته فيها. قال أمة ولدت ولدين في بطن واحد ولم يكن أصل الحبل عند هذا  
المولى  
فباع أحدهما وأعتقه المشتري ثم ادعاهما البائع فهما ابناه لأنه لما بقي أحد الولدين  
عنده فدعوته  
فيه صادفت ملكه فيثبت نسبه منه ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر  
ولكن لا ينتقض عتق المشتري ولا البيع لان أصل العلق بهما لم يكن في ملك البائع  
فدعوته دعوة التحرير فينزل منزلة الاعتراف والتوأمان ينفصل أحدهما عن الآخر في  
الاعتاق  
فليس من ضرورة عتق أحدهما بدعوة البائع ابطال البيع وعتق المشتري في الآخر  
بخلاف  
ما إذا كان العلق بهما في ملك البائع فان دعوته هناك دعوة استيلاء يستند إلى وقت  
العلق  
فيثبت به حرية الأصل للذي بقي عنده ومن ضرورته حرية الأصل للآخر فلهذا بطل البيع  
والعتق (ألا ترى) ان الجارية المشتركة بين اثنين إذا ولدت فادعاه أحدهما فإن كان  
أصل  
العلق في ملكهما لم يضمن من قمية الولد لشريكه شيئاً وإن لم يكن أصل العلق في

ملكهما ضمن نصف قيمة الولد لشريكه إن 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 ابناه ولد من هذه الأمة في بطن واحد أو  
في  
بطنين وان الأمة أمته وأقام البينة علي ذلك وادعى الذي في يديه مثل ذلك وأقام البينة  
علي  
ذلك فإنه يقضى بالأمة والولدين جميعا للذي الأمة في يديه لان كل واحد منهما يدعى  
حق

العتق فيها بسبب أمية الولد فكان دعواه حقيقة العتق فيها والبينة بينة ذي اليد لان كل واحدة من البينتين قامت لاثبات الولاء والولاء بمنزلة النسب فيترجح بينة ذي اليد فإذا قضينا بالأمة له أثبتنا نسب الولدين منه لأنهما ولد أم ولده قد ادعاهما وأجنبي ادعى

نسب

ولد أم ولد الغير وهذا لان استحقاق الأصل 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 الأمة أمته ولدت

الابن الذي في يديه منه ولا يعرف أي الولدين أكبر وقد ولدتهما في بطنين قضيت بالأمة

للذي في يديه لدعواه أمته الولد فيها وقضيت لكل واحد منهما بالابن الذي ادعاه وهو في

يديه لان كل واحد منهما يدعى نسبت أحد الولدين وخصمه لا ينازعه في ذلك وكل واحد

من الولدين محتاج إلى النسب وذلك كافي للقضاء بنسبه منه بمجرد الدعوة فكيف ذا أثبته

بالبينة بخلاف ما سبق فان المنازعة بينهما هناك في نسب الولدين فرجحنا المقضي له بالجارية

لان استحقاقه الأصل شاهد له فيما يدعى من نسب الولد ولأنا قضينا له بالفراش حين قضينا

بأمية الولد من جهته في الأم وثبوت النسب باعتبار الفراش فإذا ادعاه كان أولى به وإذا نفاه

ثبت من الذي ادعاه لإقامة البينة عليه واحتمال أن يكون لما ادعاه سببا صحيحا. قال أمة في

يد رجل له منها ولد فادعى آخر أن الذي الأمة في يديه زوجها منه وولدت على فراشه هذا

الولد وأقام الذي في يديه البينة الأمة ان الأمة لهذا المدعى وانه زوجها منه وولدت على فراشه هذا الولد فالأمة بمنزلة أم موقوفة في يدعى الذي هي في يديه لا يطأها واحد

منهما

لان كل واحد منهما أقر بولادتها منه والملك فيها لأحدهما فيثبت أمية الولد فيها ثم كل واحد

منهما ينفياها عن نفسه ويقول إنها في ملك صاحبي وقد ادعى نسب ولدها فصارت  
بمنزلة أم  
الولد له فبقيت موقوفة لا يطأها واحد منهما كمن اشترى عبدا ثم إن البائع أعتقه  
وجحد  
البائع ذلك كان موقوفا الولاء فأياها مات عتقت هي لان الحي منهما قد أقر بعتقها  
بموت  
صاحبه وصاحبه كان مقرا بأن اقرار الحي فيهما كان نافذا فلهذا تعتق بموت أحدهما  
والولد  
للذي هو في يديه لان دعواهما فيه دعوى النسب وبينه ذي اليد في دعوى النسب  
تترجح  
علي جانب الخارج. قال أمة في يدي رجل وفي يده ولد لها فادعى آخر أنه تزوجها  
بعد اذن  
مولاه فولدت له على فراشه هذا الولد الذي في يد مولاه وأقام البينة على ذلك وأقام  
المولى

البينة أنه ابنه ولد على فراشه من أمته هذه فاني 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 اليمين ينتفى

بمجرد النفي والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى فلهذا أثبتنا النسب من الزوج ولكنه يعتق

باقرار المولى لأنه قد أقر بحريته حين ادعى نسبه وكذلك الأمة بمنزلة أم الولد للمولى لأنه كما

أقر للولد بالحرية فقد أقر لها بحق الحرية بسبب هو محتمل في نفسه فيثبت لها حق أمية

الولد حتى إذا مات المولى عتقت وهذا لأنه إنما يمتنع العمل باقراره في ابطال ما صار مستحقا

لغيره وهو النسب فأما فيما وراء ذلك يجعل هو كالمقر بالحق لأنه 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 فإنها لا تصدق على

غيرها لان الولد الثاني كبير يعبر عن نفسه فلا يثبت نسبه من الغير بدعواه إلا عند تصديقه

وكذلك الميت منهما ابناه قائمان مقامه فلا يثبت نسبه بدعواه الا بتصديقهما ولم يوجد واقرار

المرأة ليس بحجة على أحد منهم ولكنه حجة عليها فيشركها في نصيبها من ميراث ابنها لأنها

زعمت أن الميت منهما خلف ابنين وأبوين فللأبوين السدسان والباقي للابنين فقد أقرت بان

حق الأب وحقها في تركته سواء فيقسم ما في يدها بينهما نصفان وليس من ضرورة الشركة

في الميراث في نصيب المقر ثبوت النسب فان المال يستحق بأسباب وأصله في أحد الأخوين إذا أقر بأخ ثالث فان أقر الابن الثاني بذلك ثبت نسبهما جميعا منه لان نسب المقر

قد ثبت بتصديقه ومن ضرورة ثبوت نسب الآخر فإنهما 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 إذا صدقه من يخلفه. قال أمة ولدت غلاما فأقر 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 لإقراره بحريته ولا يثبت نسبه منه لأنه ثابت من المقر له بحكم اقراره وعند التصديق غير مشكل وعند غيبته وهو موقوف علي حقه فلا يملك أن يدعيه علي نفسه وإن كان المقر له حاضرا فكذبه ثم ادعاه المقر بعد ذلك لنفسه قال أبو حنيفة رحمه الله لا يثبت نسبه منه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت نسبه منه لان اقرار المقر قد بطل بتكذيب

المقر له وبقي الولد محتاجا إلى النسب فإذا ادعاه المولى في حال حاجته وليس فيه ابطال حق غيره

يثبت منه (ألا ترى) أن المشتري للعبد إذا أقر بالولاء للبائع وكذبه البائع ثم ادعاه لنفسه ثبت الولاء منه والولاء بمنزلة النسب في أنه لا يحتمل الابطال بعد ثبوته ثم هناك بالتكذيب

بيطل اقراره لغيره ويصير كأن لم يكن فكذلك هنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول في كلامه

الأول اقرار بشيئين أحدهما ثبوت النسب من الغير والآخر خروجه من دعوى هذا النسب أصلا وبتكذيب المقر له إنما يبطل ما هو من حقه فأما مالا حق له فيه لا يبطل الاقرار

فيه بتكذيب وخروج المقر من دعوى هذا النسب ليس بحق للمقر له فيبقى الحال فيه بعد التكذيب على ما كان قبله والدليل عليه أن بتكذبه 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 توقفه على حق الغير كولد الملاعنة إذا ادعى غير الملاعن نسبه لا يثبت منه لأنه يبقى موقوفا

على حق الملاعن فيمنع ذلك صحة دعوة غيره وهذا بخلاف الولاء فإنه أثر من أثر الملك وأصل

الملك محتمل النقل من شخص إلى شخص فكذلك أثره إلا أنه إنما 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 وسبيت فملكها رجل وأعتقها كان ولاؤها له دون

الأول وهنا السبب كان موقوفا لم يتقرر للبائع ويحتمل تقرر من قبل المشتري بدعواه لنفسه فلهذا يثبت الولاء له بخلاف النسب ولو لم يقر المولى بشيء منه من ذلك ولكن أجنبي

قال هذا الولد ابن المولى فأنكره المولى ثم اشتراه الأجنبي أو ورثه فادعى أنه ابنه عتق ولم

يثبت نسبه منه في قول أبي حنيفة رحمه الله وهذا والأول سواء لان الاقرار بالنسب في حق المقر يعتبر فيما لا يتناول حق المقر مالكا كان أو أجنبيا وكذلك لو شهد شاهدين بنسب

لغيره ثم ادعى لنفسه ثم لم يثبت نسبه في قول أبي حنيفة رحمه الله لما بينا أن بشهادته

لغيره قد  
أخرج نسبه من ذلك النسب فلا يمكنه أن يدعيه لنفسه بعد ذلك قال ولو شهدت امرأة  
على  
صبي انه ابن هذه المرأة ولم تقبل شهادتهما بالنسب ثم ادعت الشاهدة أن الصبي ابنها  
وأقامت علي  
ذلك شاهدين لم يقبل ذلك منها لأنها بشهادتها قد أخرجت نفسها من دعوى نسب  
هذا الولد  
فان الولد لا يثبت نسبه من المرأة الا بانفصاله عنها وبعدها زعمت أنه انفصل من  
المشهود  
لها لا يمكنها أن تدعى انفصاله منها والبينة على النسب بدون الدعوى لا تكون مقبولة  
ولو



كبر الصبي فادعى انه ابنها وأقام علي ذلك شاهدين قضى القاضي بنسبه منها لان الابن يدعى

ما هو من حقه فان نسبه وإن كان ثابتا إلى أبيه فإذا كان ثابت النسب من أمه يكون كريم

الطرفين ولم يسبق منه ما يناقض ويمنعه من هذه الدعوى فوجب قبول بينته (ألا ترى) أن الأم لو كانت جاحدة أصلا قبلت بينة الابن عليها فكذلك إذا كانت مناقضة في قولها

وكذلك لو ادعى رجل صبيا في يد امرأة انه ابنه وهي تنكر فشهد له شاهد فلم يقبل القاضي شهادته ثم إن الشاهد ادعى الصبي انه ابنه وان المرأة امرأته وأقام البينة على ذلك لم

تقبل بينته لان بشهادته صار مخرجا نفسه من هذه الدعوى ولو ادعته المرأة عليه وأقامت

البينة قبلت بينتها لأنها تدعى ما هو من حقها فان في ثبوت نسب ولدها من رجل دفع تهمة

الزنا عنها حتى تكون محصنة ولم يسبق منها ما يمنعها من هذه الدعوى فوجب قبول بينتها عليه

قال ولو ادعى رجلان صبيا في يد امرأة كل واحد منهما يقول هو ابني منها بنكاح وهي

ينكر ثم ادعت المرأة علي آخر أنه تزوجها وهذا الصبي لها منه وشهد لها بذلك الرجلان

المدعيان للصبي لم أقبل شهادتهما لأنهما بالدعوى الأولى صار مناقضين في هذه الشهادة وتأثير

التناقض في الشهادة أكثر منه في الدعوى فإذا كان هذا النوع من التناقض يمنعه الدعوى فلان

يمنعه من الشهادة كان أولى وكذلك صبي في يد امرأة شهد رجل أنه ابن فلان ورد القاضي

شهادته ثم شهد هو وآخر أنه ابن رجل آخر لم تقبل هذه الشهادة لكونه أحد الشهادتين متناقضا فيها. قال وإذا أقر الرجل ان أمته حبلي من رجل قد مات ثم ادعى انه منه فولدت

لأقل من ستة أشهر عتق لإقراره بحريته ولم يثبت نسبه منه لان تيقنا بوجوده في بطن الأم

حين أقر بنسبه لغيره وثبوت النسب من وقت العلوق والاقرار به حال كونه موجودا في البطن والاقرار به بعد الانفصال سواء فلا تسمع منه الدعوى لنفسه بعد الاقرار الأول

وهذه  
هي الحيلة أن يشتري جارية حاملا إذا أراد أن يتحرز عن دعوى البائع بأمره بأن يقر أن  
الحبل  
بها من فلان الميت ثم يشتريها المشتري فإذا ادعاه البائع بعد ذلك لنفسه لا يسمع  
دعواه ولا  
يطلب ملك المشتري فيها ولا في ولدها ولو أقر أن الحبل بها من زوج ثم مكث سنة ثم  
قال  
هي حامل منى فولدت لأقل من ستة أشهر من الاقرار الاخر فهو ابن المولى ثابت  
النسب  
منه لأنه لم يسبق منه ما يخرج منه من دعوى نسبه الآخر فإنه لم يكن موجودا في البطن  
عند  
كلامه الأول إنما هو من علوق حادث فان (قيل) هو مالك لام الولد وقد أقر أنها  
منكوحة

الغير وفراش النكاح للغير عليها يمنع المولى من دعوى نسبها (قلنا) ذلك الاقرار ليس بموجب  
لنكاح الغير عند العلق بالثاني لان بقاء ما عرف ثبوته لعدم الدليل المزيل لا لوجود  
الدليل المنفى  
ودعواه نسب الولد الثاني تنصيص منه على كونها فراشا له حين علق بالثاني فهذا  
دليل موجب  
لفراشه فلا يعارضه ما كان ثابتا لعدم الدليل المزيل حتى يكون دافعا له. قال رجل قال  
لامته  
الحامل إن كان حملها غلاما فهو منى وإن كان جارية فهو من زوج زوجته إياه أو  
قال إن كانت  
جارية فليست منى فولدت غلاما وجارية لأقل من ستة أشهر فهما ولداه لان كلامه  
يشتمل  
على شيئين أحدهما معتبر والآخر لغو فالمعتبر دعواه نسب ما في بطنها واللغو التقسيم  
فيما بين  
الغلام والجارية نفيا واثباتا فان هذا رجم بالغيب ولا طريق له إلى معرفته فاعتبر من  
كلامه ما  
أمكن اعتباره وقد تيقنا بوجودهما في البطن حين ادعى نسب أحدهما وهما توأم  
فدعواه نسب  
أحدهما كدعواه نسبهما فلهذا قضى بأنهما ولداه ولو أقر أنه زوج أمته رجلا غائبا وهو  
حي  
لم يمت ثم جاءت بولد بعد قوله لستة أشهر فادعاه المولى لم يصدق لان اقراره  
بالنكاح بزوج  
معروف اقرار صحيح فيثبت به نكاح الغائب في حقه فدعواه بعد ذلك في ابطال حق  
ذلك  
الغائب غير مسموع بخلاف ما تقدم من اقراره أنه من زوج لان ذلك اقرار بالنكاح  
للمجهول  
والاقرار للمجهول باطل وليس في دعواه نسب ولد علق بعد ذلك ابطال حق ثابت  
لغيره  
فلهذا أثبتنا النسب منه. قال ولو أقر أنه ولد مكاتبه من زوج ثم ادعى هو نسبه لم  
يصدق عليه  
لان بالكلام الأول أخرج نفسه من دعوى نسب هذا الولد ولكن يعتق عليه لان ولد  
المكاتبه مكاتب مع أمه فكان مملوكا للمولى كالأمة حتى يملك اعتاقه فكذلك يملك  
اقراره

فيه بما يوجب الحرية ولا يضمن للمكاتبة شيئاً لأنه حصل بعض مقصودها فإنها إنما  
تسعى 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 أحدهما بعد ذلك لم يصدق على  
النسب  
لأنه أقر بأنه ابن لشريكه وذلك يخرج من دعوى نسبه فلا تصح دعواه لنفسه بعد ذلك  
وقد عتق الولد بقول الأول منهما لاتفاقهما على حرته سواء كان ابنها لهذا أو لذلك  
وصارت  
الأم بمنزله أم الولد موقوفة لتصادقهما على ثبوت حق أمية الولد لها ونفى كل واحد  
منهما  
ذلك عن نفسه فأيهما مات عتقت لان الحي منهما يزعم أنها أم ولد للميت وقد عتقت  
بموته  
والميت كان مقراً بنفوذ اقرار الحي فيها لأنها أم ولده فلهذا عتقت بموت أحدهما. قال  
رجل

علقت جاريتها في ملكه فولدت فادعى الولد أبوه ثبت نسب الولد منه وصارت الجارية أم ولد له وعليه للمولى قيمة الولد للجارية لان الشرع أضاف مال الولد إلى الأب بقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك وأثبت له حق تملك المال على ولده عند الحاجة ولهذا كان له أن ينفق من ماله بالمعروف وحاجته إلى النفقة لابقاء نفسه إلى الاستيلاء لابقاء نسله فان بقاءه معني ببقاء نسله إلا أن الحاجة إلى ابقاء النفس أصلى فيثبت له ولاية صرف مال الولد إلى حاجته من غير عوض وحاجته إلى ابقاء نسله ليس من أصول الحوائج فلا يبطل حق الولد عن مالية الجارية فكان له أن يملكها بضمنان القيمة نظرا من الجانبين وروى عن بشر رحمه الله أنه قال آخر ما استقر عليه قول أبي يوسف رحمه الله ان الجارية لا تصير أم ولد للأب ولكن الولد حر بالقيمة بمنزلة ولد المغرور فيغرم الأب عقرها وقيمة ولدها لان حق ملك الأب في مال ولده لا يكون أقوى من حق ملك المولى في كسب مكاتبه فإنه 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 إلى 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 إلى تملك الجارية وإذا 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 لمائه من الضياع وإذا صار متملكا لها فإنما استولد ملك نفسه فتصير أم ولد له

فلهذا  
لا يلزمه قيمة الولد لأنه علق حر الأصل ولا عقّر عليه عندنا وقال زفر والشافعي  
رحمهما الله  
عليه العقر لان وطأه حصل في ملك الغير فلا يخلو عن ايجاب حد وعقر وقد سقط  
الحد لشبهة  
فيجب العقر كما لو وطئها فلم تحبل وهذا لان ملكه إياها أن يقدم على العلق ولكن  
لا يضيع  
مائه فيبقى أصل الوطئ حاصلًا في ملك الغير (ألا ترى) انه يسقط به احصان الأب ولنا  
ان ملكه إياها مقدم على فعل الاستيلاء وأصل الوطئ إذا اتصل به العلق يكون استيلاء  
كالجرح إذا اتصل به زهوق الروح يكون قتلا من الأصل فإذا تقدم ملكه إياها على فعل  
الاستيلاء كان واطئًا ملك نفسه فلا يلزمه العقر غير أن تقديم هذا الملك ضرورة  
تصحیح  
الاستيلاء فلا يعد وموضع الضرورة ففي حكم الاحصان لا يظهر هذا الملك لانعدام  
الضرورة

فيه ولان المستوفي في حكم جزء من عينها وقد غرم بفعله جميع بدل نفسها ويسقط اعتبار بدل

الجزء كمن قطع يد انسان خطأ ثم قتله خطأ قبل البرء أما إذا اشتراها الابن حاملا فولدت بعد

الشراء بيوم فادعاه أبوه لم يثبت النسب منه إذا أكذبه الابن لان ثبوت النسب من الأب بشرط تملكها على الابن من وقت العلق وقد تعذر ايجاد هذا الشرط هنا لأنها عند العلق

ما كانت في ملك الابن ولا كان للأب فيها ولاية النقل إلى نفسه لحاجة ولان دعوته هنا دعوة

التحرير فيقتصر علي الحال ولا كان للأب فيها ولاية ويكون بمنزلة الاعتاق وليس للأب ولاية

الاعتاق في مال ولده بخلاف الأولى فان دعوته دعوة الاستيلاء والى هذا أشار فقال لو جعلته

ابنه لم أضمنه قيمة الأم لتعذر تملكه عليه إياها من وقت العلق وكل ولد لا يضمن الأب فيه

قيمة الأم فهو غير مصدق عليه إلا أن يصدقه الابن فحينئذ يثبت النسب منه بمنزلة أجنبي

آخر إذا ادعاه فصدقه المولى وهذا لان الحق لهما فما تصادقا عليه محتمل فيجعل كأنه حق

وكذلك أن باعها الابن قبل أن تلد ثم ولدت فادعاه أب البائع لم تصح دعوته لتعذر ايجاد

شرطه وهو يملك الأم عليه حين لم يكن في ملك الولد وقت الدعوة وكذلك أن باعها بعد

العلق ثم اشتراها فولدت لان شرط صحة دعوته تملكها عليه مستند إلى وقت العلق وقد

تعذر ذلك لما تحلل من زوال ملك الابن وكذلك المدبرة بحبل في ملك مولها وتلد فادعى

الولد الأول أبوه لم يثبت نسبه منه لان ما هو الشرط وهو النقل إلى ملك الأب بضمان القيمة متعذر في المدبرة وكذلك أم الولد إذا ولدت ولدا فنفاه المولى فادعاه أبوه

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله في المدبرة ان دعوة الأب صحيحة يثبت نسب الولد منه يضمن

عقرها وقيمة الولد مدبرا وهذا على الأصل الذي ذكرنا لأبي يوسف رحمه الله انه لا

يتملك  
الجارية ولكنه بمنزلة المغرور في دعوى النسب وفي هذا القنة والمدبرة سواء إلا أنه  
يضمن  
قيمته مدبرا لأنه كما انفصل عن أمه انفصل مدبرا فإنما 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 الفراض فيمنع ذلك صحة دعوة الأب وان نفاه المولى كما  
في ولد  
الملاعنة فأما ولد المدبرة غير ثابت النسب من مولاها فتصح دعوة أبيه فيه وكذلك ولد  
المكاتبة  
يدعيه أب مولاها فإنه غير مصدق على ذلك لتعذر شرط صحة الدعوة وهو يملكها  
عليه بضمان  
القيمة فان ولدته وهي مكاتبة أو كاتبها بعدما ولدت أو كاتب الولد لم تصح دعوة  
الأب



في الفصول كلها لان الولد هو المقصود وقد تقرر فيه من جهة الابن ما يمنع نقله إلى  
الأب  
فلهذا لم تصح دعوته وان كاتب الأم بعد الولادة ثم ادعى الأب نسب الولد قال في هذا  
الموضع  
لا تصح دعوته وقال بعد هذا تصح دعوته ويثبت نسب الولد منه ولا يصدق في حق  
الأم  
وما ذكر هنا قول محمد رحمه الله وما ذكر بعد هذا قول أبي يوسف رحمه الله نص  
علي الخلاف  
في الجامع في البيع إذا باع الأم بعد الولادة ثم ادعى أبوه نسب الولد يثبت نسبه في  
قول  
أبي يوسف ولم يثبت في قول محمد فكذلك إذا كاتبها \* وجه قول محمد رحمه الله  
ان شرط  
صحة الدعوة يملكها عليه بضمنان 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 الأب حق استلحاق نسبه بالدعوة قبل كتابة الأم فلا يتعين بذلك كتابة الأم بخلاف  
ولد المدبرة وأم الولد فان المانع هناك في الولد موازاته ما نحن فيه أن لو كاتبها جميعا  
قال وان  
ادعى ولد جارية ابنه والابن حر مسلم والأب عبد أو مكاتب أو كافر لم تصح دعوته  
لان  
شرط ثبوت النسب ولاية النقل فيها إلى نفسه بضمنان القيمة والرقيق والكافر لا ولاية له  
على  
ولده فلم تصح دعوته لتعذر اتحاد شرطه فلو كان الأب مسلما والابن كافرا صحت  
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 فإذا كان الأب مسلما فلا يكون الابن مقرا على كفره الا بعد أن يكون اسلام

الأب  
طارئاً وقد كانت ولايته قبل اسلامه فيبقى أثره حق الملك بالاستيلاء فأما الابن إذا كان  
مسلماً فهو مسلم أصلي باسلام أمه ولم يكن للكافر عليه ولاية قط فلا يبقى أثر ولا بنه  
في  
الاستيلاء ولان التملك بالاستيلاء لكرامة الأب فيثبت للمسلم على الكافر الولاية التي  
يرجع إلى كرامة المسلم كولاية الشهادة ولا يثبت للكافر على المسلم مثل هذه الولاية  
فلهذا  
افترقا ولو كانا جميعاً من أهل الذمة ومللها مختلفة جازت دعوة الأب فيه لان  
لبعضهم على  
البعض ولاية مع اختلاف الملل. قال ولا تجوز دعوة الجد إذا كان الأب حياً لأنه ليس  
له ولاية على النافلة ولا في ماله في حياة الأب فكان هو كسائر الأجانب فإن كان  
الأب

ميتا فالجد في الولاية قائم مقام الأب بعد وفاته لصحة دعوة النسب منه وإن كان الجد من

قبل الأم لم تجز دعوته في الوجهين جميعا لأنه لا ولاية له على ولد ابنته ولا في ماله فلا يمكن

ايجاد شرط الدعوة وهو تملك الجارية عليه بالاستيلاء وإن كان قد وطئ جاريته ثم ولدت

فلم تدعه وادعاه أبوه جازت دعوته لان موطوءة الابن محتملة للنقل إلى الأب بالعوض وان

كانت لا تحل له فيتحقق فيها ما هو شرط الدعوة. قال وإذا ادعى الأب نسب ولد جارية الابن

فضمن قيمتها للابن ثم استحقها رجل بالبينة فإنه يأخذها وعقرها وقيمة ولدها لان الأب

هنا بمنزلة المغرور لأنها مملوكة الابن ظاهرا وللأب حق الاستيلاء في ملك الابن فإذا ظهر الاستحقاق تبين انه كان مغرورا فيغرم عقرها وقيمة ولدها ويرجع على الابن بما أدى

إليه من قيمتها لأنه تبين انه لم يملكها على أبيه وأنه استوفى القيمة منه بغير حق وكذلك لو

وطئ أمة مكاتب فولدت وادعاه المولى وصدقه المكاتب ثم استحقها رجل قضى للمستحق

عليه بالعقر وقيمة الولد لأنه بمنزلة المغرور فان له في كسب المكاتب حق ملك يكفي لصحة

استيلاده وبلاستحقاق تبين أنه كان مغرورا فيغرم للمستحق عقرها وقيمة ولدها ويرجع على المكاتب بما غرم له من العقر وقيمة الولد لأنه ما أتلّف على المكاتب شيئا فلا يسلم

للمكاتب شيء من قيمته والله أعلم بالصواب  
(باب الحميل والمملوك والكافر)

قال رضي الله عنه الأصل ان اقرار الرجل يصح بأربعة نفر بالأب والابن والمرأة ومولى العتاقة واقرار المرأة يصح من ثلاثة نفر بالأب والزوج ومولى العتاقة ولا يصح اقرارها بالولد) لان اقرار المرء على نفسه مقبول. قال الله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة

وعلى الغير مردود للتهمة فالرجل بالاقرار مقر بالولد على نفسه لان الولد ينسب إليه والمرأة

تقر على الغير وهو صاحب الفراش لان الولد ينسب إليه لا إليها فلم يصح اقرارها بالولد

لهذا  
وفى الثلاثة هي مقرة علي نفسها كالرجل فيصح الاقرار والاقرار بما سوى هذه الأربعة  
من  
القربات كالأخوات والأعمام لا يصح لأنه يحمل نسبه علي غيره فان ثبوت النسب  
بينهما  
لا يكون الا بواسطة وفي تلك الوسطة اقرار علي الغير فلم يكن صحيحا والأصل فيه  
حديث  
عمر رضي الله عنه لا يورث الحميل الا ببينة وأصل هذه ما روي عن الشعبي رحمه الله  
ان امرأة

سببت ومعها صبي فأعتقا وكبر الصبي واكتسب مالا ثم مات فقالوا للمرأة خذي ميراث

ابنك فقالت ليس هو ابني ولكنه ابن دهقان القرية وكنت ظئرا له فكتب بذلك إلى عمر رضي الله عنه فكتب أن لا يورث الحميل الا ببينة 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 فعيل بمعنى فاعل أو من بحمل نسبه على الغير فعيل بمعنى مفعول كالقتيل بمعنى مقتول

إلا أنه إنما وضعه في أهل الحرب بناء على العادة لأنه لا يمكن اثبات أنسابهم بالبينة في دار

الاسلام وقل ما يتعذر ذلك فيما بين المسلمين فلهذا وضعه في أهل الحرب فقال إذا سبي

صبيان فأعتقا وكبرا فأقر كل واحد منهما أن الآخر أخوه لأبيه وأمه لم يصدقا في ذلك لأنهما يحملان النسب على الأب فالأخوة بينهما لا تثبت الا بواسطة الأب والأم لان الأخوة عبارة عن مجاورة في صلب أو رحم وكذلك لو كان مع المسيبي امرأة فأعتقت وادعت

انه ابنها وصدقها في ذلك لم يصدقا بخلاف ما إذا كان مع المسيبي رجل فأعتق ثم ادعا أن الصبي

ابنه يثبت نسبه منه لأنه يقر بالنسب علي نفسه ولان سبب ثبوت النسب من الرجل خفي

لا يقف عليه غيره فمجرد قوله فيه مقبول وسبب ثبوت النسب من المرأة ولادة يطلع عليها

غيرها فلا يقبل بمجرد قولها فإن كان الصبي ممن يعبر عن نفسه أو كان بالغاً لم يثبت النسب

الا بتصديقه لان الاقرار يتوقف على تصديق المقر له إذا كان التصديق متأتيا ولأنه من وجه يدعي عليه وجوب الانتساب إليه قال صلى الله عليه وسلم من انتسب إلي غير أبيه أو انتمى إلي غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا

عدلا فلا يثبت المدعى عليه الا بتصديقه وإنما يثبت عند التصديق إذا كان محتملا في نفسه

وإن لم يكن الولد معروف النسب من غيره ثم إذا أقرت المرأة بولد وصدقها لم يثبت النسب

ولكنهما يتوارثان إن لم يكن لهما وارث معروف لان المقر يعامل في حق نفسه كان ما  
أقربه  
حق وإنما لا يصدق في حق الغير لتمكن التهمة فإذا كان هناك وارث معروف تتمكن  
بينهما  
تهمة المواضعة على ابطال حق الوارث المعروف وإذا لم يكن هناك وارث معروف لا  
تتمكن  
تهمة المواضعة بينهما لان كل واحد منهما متمكن من انشاء سبب يجعل ماله لصاحبه  
كالوصية  
في عقد الموالاة فلا تتمكن فيه التهمة وقد ينفصل حكم الميراث عن النسب ولهذا قال  
أبو حنيفة  
رحمه الله لم يستحلف في النسب ويستحلف في المال المدعا به وهو الميراث فان  
شهدت لها امرأة

على ذلك وقد صدقها الولد ثبت نسبه منها لان شهادة القابلة تظهر النسب وهو الولادة فإنه

مما لا يطلع عليه الرجال ولكن يشترط تصديق الولد لأنه إذا كان مكذبا لهما لم يثبت النسب

الا بحجة تامة وشهادة المرأة الواحدة ليست بحجة تامة وإن لم يشهد لها امرأة وصدقها زوجها

انه منه ثبت النسب منهما اما من الزوج باقراره فإنه يقر على نفسه وإذا ثبت منه ثبت منهما تبعا لان الفراش له عليها وهو سبب لثبوت النسب منهما وإنما يحال النسب على هذا

النسب الظاهر. قال وإذا اشترى العبد المأذون أمه فوطئها فولدت فادعي ولدها ثبت نسبه

منه لان كسب العبد مضاف إليه شرعا قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال وهذه

الإضافة تؤثر في تصحيح الدعوة كما في دعوة الأب ولد جارية ابنه ولان من العلماء من

يقول كسب العبد مملوكا له لأنه يملك التصرف فيه وملك التصرف باعتبار ملك محله ولان

حق صاحبه فيه مقدم على حق المولى حتى يصرف إلى ديته ولا يسلم للمولى ما لم يفرغ من

دينه فتصير هذا شبهة وأدنى الشبهة تكفى لتصحيح دعوة النسب وكذلك مولاه لو سبق بالدعوة ثبت النسب منه لأنه مالك لكسب العبد حقيقة إن لم يكن عليه دين فإن كان عليه

دين فهو يملك استخلاصها لنفسه بقضاء القاضي فيصير بدعوة النسب كأنه استخلصها لنفسه

. قال ولو زوج المولى هذه الأمة من عبده صح النكاح كما لو زوجه أمة أخرى له وثبت

النسب منه إذا ولدت وكذلك لو تزوجها بغير إذن المولى ثبت نسب الولد منه إذا أقر به لأنه

بدون شبهة النكاح يثبت النسب عند اقراره فعند شبهة النكاح أولى وكذلك لو تزوجها المولى فولدت لان النكاح لغو منه فيها فيثبت النسب عند اقراره بالولد كما لو لم يسبق النكاح

وكذلك لو ادعى العبد ولد امرأة حرة بنكاح فاسد أو جائز لان العبد من أهل أن يثبت النسب منه واققراره بالنسب لا يمس حق المولى وفيما لا يتناول حق المولى اقرار العبد

به  
كأقرار الحر كما في الأقرار بالقود والطلاق وفي كل شيء لا يصدق فيه الحر ما لم  
يملك الولد  
فكذلك العبد لا يصدق فيه ما لم يملك بعد عتقه فإذا ملكه بعد العتق عتق وثبت نسبه  
منه لأن  
الأقرار بمال لا يحتمل الإبطال يبقى موقوفاً على ظهور حكمه بملك المحل وعند ذلك  
يصير  
كالمجدد للأقرار فيثبت حكمه في حقه وكذلك العبد المديون إذا ادعى ولد أمة  
اشتراها يثبت  
النسب منه لأنه كسبه وليس في إقراره إبطال حق الغرماء فإنه متمكن من بيعها وبيع  
ولدها  
بعد ثبوت النسب وكذلك لو ادعى أن مولاهم أهلها له وكذبه المولى لأن لا معتبر  
بأحلال



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 فان كذبه المولى في ذلك لم يثبت النسب منه لأنه لا حق له في جارية

المولى فهو في هذه الدعوة كأجنبي آخر الا انه إذا أعتق فملكه يثبت النسب منه بمنزلة حر

يدعيه ثم يملكه يثبت النسب منه في دعوى النكاح قياسا واستحسانا وفي دعوى الاستحلال

استحسانا وفي القياس دعوى الاستحلال ليس بشئ لان هذا المحل غير قابل للاحلال والاحلال ليس بعقد بل هو بمنزلة الرضا فكأنه ادعى أنه زنا بها برضاء مولاه وبهذا لا يثبت

النسب ولكنه استحسن فقال الاحلال من وجه كالنكاح فان ملك النكاح يسمى ملك الحل

ولا يثبت له بالنكاح ملك عينها ومنافعها إنما يحل له أن يطأها فكان الاحلال مورثا شبهة

من هذا الوجه والنسب يثبت في موضع الشبهة فان صدق المولى عبده في ذلك ثبت النسب

منه إلا أن في دعوى النكاح يحتاج إلى التصديق في النكاح خاصة وفي دعوى الاحلال يحتاج إلى التصديق في شيئين في أنه أحلها له وانها ولدت منه لان الاحلال أضعف من المتعة

والمتعة عقد والاحلال ليس بعقد فلضعفه قلنا لا يثبت النسب منه الا باقرار بهما وهذا لأن العقد ثبت في المحل فبعد ثبوته لا يحتاج إلي اقرار المولى بالولادة فأما الاجلال لا يثبت

في المحل فلا يثبت النسب ما لم ينضم إليه الاقرار بان الولد منه قال ودعوة المكاتب ولد أمته

جائزة لان حقه في كسبه أقوى من حق العبد المأذون فان للمكاتب حق الملك في كسبه

وينقلب ذلك حقيقة الملك بعثقه وليس للعبد المأذون مثله فإذا صحت الدعوة من المأذون

فدعوة المكاتب أولى ولا يحتاج المكاتب إلى تصديق المولى إياه بخلاف المولى إذا ادعاه فإنه

لا يثبت النسب منه الا بتصديق المكاتب وإن 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 ما لم يصدقه المكاتب ولم يوجد مثل  
ذلك  
الحجز في جانب المكاتب فيثبت النسب منه بالدعوة وإن لم يصدقه المولى وكذلك لو  
ادعى  
ولدا من امرأة حرة بنكاح فاسد أو جائز وصدقته المرأة لأنه في دعوى النسب كالحجر  
قال ولو ادعى ولد أمة رجل بنكاح أو ملك وكذبه الرجل لم يصدق المكاتب كالحجر  
إذا

ادعاه فان عتق فملكه يوما ثبت نسبه منه وكان كالمجدد لإقراره حين ملكه. قال وإذا  
باع  
المكاتب أمة فولدت لأقل من ستة أشهر فادعي الولد صحت دعوته لأنه في حق  
استلحاق  
النسب كالحر وإذا حصل العلق في ملكه كان له حق الدعوة ويرد إليه الولد مع أهله  
لان  
استيلاده في كسبه يمنعه من بيع الأم والولد فان الولد يدخل في كتابته تبعاً له وثبوت  
حق  
الأم بثبوت حق الولد فيمنع بيعها فكان هو كالحر في هذا بخلاف العبد المأذون فان  
هناك  
ثبوت النسب الولد منه لا يمتنع بيع الأم والولد عليه فكذلك لا يرد إليه الولد ولا أمه  
إذا ادعى  
نسبه. قال وان وطئ المكاتب أمة ابنه وهو حر أو مكاتب بعقد على حدة لم يثبت  
النسب  
منه إذا كذبه الابن لان ثبوت دعوة الأب شرطه ولأنه نقل الجارية إلى نفسه بضمنان  
القيمة وليس للمكاتب هذه الولاية فان ملكه يوماً ثبت نسبه لان امتناع ثبوت النسب  
منه  
بدعوته لعدم ملك المحل وقد زال ذلك حين ملكه وان كانت الجارية لابن له ولد في  
مكاتبته أو اشتراه فولدت فادعاه المكاتب جازت دعوته وصارت الأم أم ولد له ولم  
يضمن  
مهراً ولا قيمة لان كسب المولود في كتابته ومن يكاتب عليه بشرائه بمنزلة كسبه (ألا  
ترى)  
أنه يتمكن من أخذ ذلك كل ليستعين به على أداء المكاتبه وكانت هذه الأمة في حقه  
بمنزلة  
أتمته فلهذا ثبت النسب منه ولم يضمن عقراً ولا قيمة. قال رجل إذا ادعا ولد جارية  
مكاتب  
له لم يصدق الا بتصدق المكاتب لأنه بعقد الكتابة جعل نفسه في التصرف في كسبه  
بمنزلة  
الأجنبي والدعوة من باب التصرف فان صدقه المكاتب ثبت النسب وكان حراً بالقيمة  
استحساناً وفي القياس هو عبد للمكاتب لان المولى في هذه الدعوة كالأجنبي لأنه لو  
اشترى  
ابن مولاه وهو معروف لم يمتنع عليه بيع فكذلك إذا ادعى نسب ولد جاريته ولكنه  
استحسن

فقال المولى بمنزلة المغرور لان له في كسب مكاتبه حق الملك وحق الملك من وجه  
بمنزلة  
حقيقة الملك فكانت بمنزلة الثابت للمغرور في الجارية المستحقة ولا ولد هناك يكون  
حرا بالقيمة نظرا من الجانبين فهذا مثله فال ولو ادعى الحر ولد مكاتبته وكذبتة فهو ابنه  
لان  
رقبة المكاتب مملوكة لمولاها فكذلك ولدها يكون مملوكا له ودعوته في ملك نفسه  
دعوة  
صحيحة بخلاف ولد أمه المكاتب فان المولي غير مالك للأمة ولا لولدها (ألا ترى) أن  
عتقه  
هناك لا ينفذ فيها ولا في ولدها وهنا ينفذ عتقه فيها وفي ولدها ولان الأمة مع ولدها  
موقوفة على أن يتم الملك فيهما للمكاتب بالعتق فلا ينفرد المولي بابطال ذلك على  
المكاتب

بالدعوة فأما ولد المكاتبه ليس بموقوف على أن يتم الملك فيه للمكاتبه وليس في  
تصحيح  
دعوته ابطال حق المكاتب بل فيه تحصيل بعض مقصودها فلهذا 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 فإذا لم تصح  
دعوته  
في أمة المكاتب الا بالتصديق ففي مكاتبه المكاتب أولى غير أن التصديق يكون إلى  
المكاتبه  
دون المكاتب الأعلى لان المكاتبه صارت أحق بنفسها وولدها والمكاتب حجر على  
نفسه عن  
التصرف فيها وفي ولدها فلهذا كان التصديق إليها دون المكاتب. قال وان ادعى ولد  
أمة مكاتب  
مكاتبه وكذبه مولاهها وصدقه المكاتب الا على لم يصدق لان الحق في هذه الأمة  
وولدها  
للمكاتب الأسفل والمكاتب الأعلى منها كالأجنبي (ألا ترى) أنه لو كان هو المدعى  
للولد لم تصح  
دعوته الا بتصديق الأسفل فكذلك إذا كان المدعى هو المولى لم تصح الا بتصديق  
الأسفل  
فان عجز الأسفل صارت الأمة للمكاتب الأعلى فيعمل تصديقه الآن لان المولى مدع  
لولد  
أتمته وقد صدقته في ذلك فيثبت النسب منه ويكون حرا بالقيمة وان صدقه المكاتب  
الأسفل ثبت النسب ولا يأخذه المولى بالقيمة لان معنى الغرور لا يتمكن هنا فإنه غير  
مالك لرقبة الأمة ولا لرقبة مولاهها بخلاف أمة مكاتبه فان هناك يملك رقبة مولاهها  
والكسب  
يملك الأصل فيتمكن الغرور بملكه رقبة مولاهها وهناك لا يتمكن الغرور ولان أسباب  
بعدها عن المولى هنا قد كبرت وكان هو منها بمنزلة الأجنبي وفي أمة المكاتب سبب  
البعد  
واجب فبقيت الشبهة المثبتة لحكم الغرور وهو نظير ما قيل في ابن الأخ مع ابن العم  
فان  
قراية ابن الأخ قراية قريية لان البعد سبب الشغب في ابن الأخ 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 الرقبة غير معتبر في اثبات النسب مع فراش النكاح ولكن الولد يعتق باقراره لان ولد المكاتبه مثل أمه فإنه داخل في كتابتها لو أعتقه المولى نفذ عتقه فيه فكذلك إذا ادعى نسبه كان اقرارا منه بالحرية وإن لم يثبت النسب لثبوتة من الزوج ويستوى إن كان الزوج حرا أو مكاتبا للمولى أو عبدا له لان فراش النكاح مثبت للنسب

من هؤلاء بصفة واحدة. قال أمة بين رجلين علقت فباع أحدهما نصيبه من صاحبه ثم وضعت لأقل من ستة أشهر فادعاه المشتري ثبت نسبه وبطل البيع لان دعوته دعوة استيلاء فيستند إلى وقت العلق ويثبت لها حق أمية الولد من ذلك الوقت فتبين انه اشترى أم ولده من غيره وكذلك يثبت للولد حقيقة الحرية من ذلك الوقت فيتبين انه اشترى من صاحبها وفي بطنها ولد حر فكان الشراء باطلا والثلث منه ثم يغرم له نصف قيمتها ونصف عقرها لأن الشراء صار كأن لم يكن وأحد الشريكين إذا استولد الجارية المشتركة يتملك على صاحبه نصيبه لان أمية الولد لا يحتمل بالتجزء فان سببه نسب الولد وهو غير متجزئ فصار متملكا نصيب شريكه من حين علقت بنصف القيمة لان تملك مال الغير عليه لا يكون مجانا وضمن التملك لا يختلف باليسار والاعسار ويغرم نصف عقرها أيضا لأنه حين وطئها كان النصف مملوكا للشريك فيلزمه ضمان نصف العقر 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 العقر 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 بملك الأب رقبة الجارية هناك شرط الاستيلاء وشرط الشيء يسبقه وهنا يملك نصيب شريكه بحكم الاستيلاء لان أمية الولد لا يحتمل التجزؤ وحكم الشيء يعقبه ولا يقترن به وكذلك لو كان البائع هو الذي ادعاه لان قيام الملك له في نصفها عند العلق 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 انها تتجزى عند  
أبي حنيفة رحمه الله سواء كان باذن الشريك وبغير إذنه ولا تتجزى عندهما سواء كان  
باذن  
الشريك أو بغير إذنه إلا أنه إذا كان بغير إذنه فله حق النقص لأنه يتضرر به في الثاني  
وهو  
عند الأداء وعقد الكتابة محتمل للفسخ فإذا تصرف أحد الشريكين تصرفا يحتمل  
النقص وفيه  
ضرر علي شريكه كان له أن ينقضه لدفع الضرر عن نفسه وإن لم ينقضه حتى اتصل بها  
الأداء



عتقت لوجود شرط العتق ولا يتمكن الشريك من الفسخ بعد ذلك لان العتق لا يحتمل  
الفسخ

بعد الوقوع إذا عرفنا هذا فنقول نصيب المدعي منها يصير أم ولد له فأما نصيب  
المكاتب لا يصير  
أم ولد له في قول أبي حنيفة رحمه الله ما بقيت الكتابة وعندهما الكل صار أم ولد  
المستولد

وأصل في مكاتبته بين شريكين استولدها أحدهما عند أبي حنيفة رحمه الله يقتصر  
الاستيلاء على

نصيبه لان المكاتب لا تحتمل النقل من ملك إلى ملك واثبات أمية الولد في نصيب  
الشريك

غير ممكن الا بالنقل إليه فإذا 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 حكمي والمكاتب محلا له (ألا ترى) أن  
مكاتب المكاتب ينقل إلى المولي عند الأداء حتى يكون ولاؤه للمولى إذا أدى قبل أداء  
المكاتب الأعلى وكذلك المرتد إذا عاد من دار الحرب مسلما وقد كاتب الوارث عبدا  
له

يعاد ذلك العبد إليه مكاتباً ولان الكتابة محتملة للفسخ فيفسخ في نصيب الشريك  
لضرورة

الحاجة إلى تحليل الاستيلاء لان ابقاءها لحقها وفي هذا توفير الحق عليها بخلاف  
التدبير

فإنه غير محتمل للفسخ فلهذا صار الكل أم ولد للمستولد عندهما إذا عرفنا هذا فنقول  
فيما

نحن فيه إذا كاتب الكتابة باذن المستولد فان شأت عجزت نفسها فكانت أم ولد  
لمدعى الولد

لان بالعجز انفسخت الكتابة فزال المانع من تملك المستولد نصيب شريكه وإن شاءت  
مضت

على الكتابة فإذا أدت عتق نصيب الذي كاتب منها ومن ولدها لأنه يلقيها جهة حرية  
أحدهما

عاجل بعوض والآخر آجل بغير عوض فكان لها أن تختار أي الجهتين شاءت فإذا  
عتقت

عتق نصيب المستولد أيضا من الجارية والولد ولا يسعى له في شيء لان نصيبه منها أم

ولد  
له ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله ان رق أم الولد لا يتقوم وانها لا تسعى لمولاها عند  
العتق  
في شئ كما قال في أم ولد بين شريكين أعتقها أحدهما فإن كانت الكتابة بغير إذنه  
ينقضها  
القاضي لما بينا أنها غير لازم في حق الشريك فإذا نقضها صارت أم ولد للمستولد لأنه  
يملك نصيب شريكه منها بسبب الاستيلاء عند زوال المانع وإن لم ينقضها حتى أدت  
عتق  
نصيب المكاتب منها ومن ولدها لوجود الشرط وهو الأداء ويعتق نصيب المستولد منها  
أيضا ولا يسعى له في شئ لما بينا في الفصل الأول واقدام الشريك الاخر على الاستيلاء  
لا يكون نقضا منه لكتابة شريكه وإن كان له حق النقص لأنه لا منافاة بينهما فكل  
واحد

منهما تصرف من المتصرف في نصيب نفسه فلا يكون تعرضا منه لنصيب شريكه. قال  
أمة

بين مسلم وذمي علقت ثم أسلم الذمي ثم ادعى الولد معا فهو ابناهما 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 وإن لم يكن مسلما وقت العلق كدعوة  
شريكه فلما

استويا من كل وجه ثبت نسب الولد منهما وصارت الجارية أو ولد لهما وإن كانت  
بين

مسلمين علقت 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 اعتاق المرتد نصيبه يتوقف عند أبي حنيفة رحمه الله فلهذا 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 يعتقده وأن تصرفه  
في

الخمر والخنزير 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 فإنها لا  
تستدعى

حقيقة الملك وتوقف تصرفه لتوقف ملكه فإذا كان هو في الدعوة كالمسلم تترجح على  
الذمي

فصارت الجارية أم ولد له لأن الاستيلاء يبنى على ثبوت نسب الولد وقد ثبت ذلك  
بدعوته

ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ويضمن الذمي أيضا له نصف العقر لإقراره  
بوطئها

فصار نصف العقر بنصف العقر قصاصا. قال أمة بين رجلين ولدت فادعياه جميعا وقد

ملك  
أحدهما نصيبه منذ شهر والآخر منذ ستة أشهر أو أكثر فالدعوة دعوة المالك الأول لان  
دعوته دعوة استيلاء فيستند إلى حالة العلق ودعوة الآخر دعوة الاعتاق لان أصل  
العلق لم يكن في ملكه فتكون دعوة الاستيلاء سابقة معنى ويضمن نصف عقرها  
ونصف  
قيمتها لأنه قد يملك نصيب صاحبه بدعوة الاستيلاء ولم يتبين أنه لمن يغرم قالوا وانها  
يغرم ذلك  
للبيع لا لشريكه المشتري لان دعوته استندت إلى حالة العلق والملك فيها في ذلك  
الوقت  
كان للبايع فإنما يصير متملكا عليه فيضمن له نصف قيمتها ونصف عقرها ويرجع  
المشتري  
على البايع بالثمن لبطلان البيع فيما اشترى وإن لم يعلم صاحب الملك الأول فهو ابنهما  
والجارية  
أم ولد لهما لأنهما استويا في الدعوة فكان العلق حاصلًا في ملكهما ولا عقير على  
واحد منهما

اما لصاحبه فغير مشكل لأننا نتيقن بان الوطئ من كل واحد منهما حصل في ملك شريكه  
واما لغيره فلان وجوب العقر على من كان ملكه فيها ثابتا وقت العلق لبائع شريكه  
ومن  
وجب عليه العقر منهما مجهول والمال لا يجب على المجهول قال أمة لذي باع  
نصفها من مسلم ثم  
ولدت لأقل من ستة أشهر فادعيه فهو ابن الذمي ويطل البيع لان بيعه نصفها لا يكون  
أعلي  
من بيعه جميعها وهو أولى بالدعوة بعد 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 لأنه يملك نصفها حقيقة وأب المرأة ليس له فيها  
حقيقة  
ملك ولا حق ملك إنما له مجرد التأويل والتأويل لا يعارض 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 ولمثله حكم الولد (ألا ترى) أن العدة تنقضي به والمرأة تصير به نفساء  
فكذلك  
الجارية تصير به أم ولد. قال ولو كانت جارية بين رجل وابنه فولدت فادعيه فهو ابن  
الأب  
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 للابن فادعيا الولد كان دعوة الابن أولى من دعوة الأب وجه  
الاستحسان  
في ذلك أن جانب الأب يترجح لان له في نصفها حقيقة الملك وفي النصف الآخر حق  
التملك علي ولده بالاستيلاء وليس للابن في نصيب الأب ملك ولا حق ملك ولا تأويل  
ملك  
فكان جانب الأب أرجح والترجيح عند المعارضة يحصل بما لا يكون عليه الاثبات  
ابتداء  
كالأخوين أحدهما لأب وأم والآخر لأب وترجح الأخ لأب وأم في العصوبة بقراءة الأم  
وهي ليست بعلة الاستحقاق للعصوبة فإذا صحت دعوة الأب وصارت أم ولد له ضمن  
نصف قيمتها ونصف عقرها بخلاف ما إذا كان الكل للابن لما بينا أن تملك الأب  
نصيب الابن  
هنا حكم الاستيلاء لا شرطه فان قيام الملك له في النصف كاف لصحة الاستيلاء فلهذا  
غرم

نصف عقرها وضمن الابن نصف العقر لابنه أيضا لإقراره بوطئها فكان نصف العقر  
بنصف  
العقر قصاصا والجد أب الأب بعد موت الأب في هذا بمنزلة الأب فأما الأخ والعم  
والأجنبي  
فهم كلهم سواء لأنه ليس للبعض هنا تأويل الملك في مال البعض ولاحق التملك  
بالاستيلاء  
. قال وإذا كان أحد الأبوين مسلما فالولد الصغير مسلم هكذا روى عن عمر رضي الله  
عنه  
وشريح وإبراهيم رحمهما الله وكان المعنى فيه أن اعتبار جانبه يوجب اسلام الولد  
واعتبار  
جانب الذمي يوجب كفره فيترجح موجب الاسلام توفيراً لمنفعة الولد وعملاً بقوله  
صلى الله عليه  
وسلم الاسلام يعلو ولا يعلا عليه قال وان كانت الأمة بين رجلين ولدت فادعياه فهو  
ابنهما  
فان ولدت بعد ذلك آخر لم يثبت نسبه منهما ولا من أحدهما الا بالدعوة لان قيام  
الشركة  
بينهما في رقبتهما تمنع الفراش المثبت للنسب لهما أو لأحدهما 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 إلا أن يدعيه أحدهما فحينئذ يثبت النسب منه بالدعوة لقيام الملك في نصفها  
ونصف  
ولدها ويغرم لشريكه نصف عقرها ولا يغرم من قيمة الولد شيئاً في قول أبي حنيفة  
رحمه الله  
وفي قولهما يغرم لشريكه نصف قيمته إن كان موسراً وإن كان معسراً سعي الولد  
للشريك  
في نصف قيمته وهذا لان ولد أم الولد بمنزلة أمه فدعوة أحدهما للولد كاعتاقه ولو  
أعتق الأم  
أحد الشريكين لم يضمن لشريكه شيئاً عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن أن  
كان موسراً  
ويسعى له إن كان معسراً فكذلك في الولد لما صار المدعى نسبه كالمعتق له حارية  
بين مسلم

وذمي ولدت فادعياه فهو ابن المسلم عندنا وقال زفر رحمه الله هو ابنهما ولكن يكون مسلما لان  
صحة دعواهما باعتبار الملك وهما في الملك يستويان فكذلك فيما ينبنى عليه إلا أن  
الولد يكون مسلما لان تبعية أحد الوالدين يوجب اسلامه فيحكم باسلامه وإن كان النسب ثابتا  
منهما  
كالمولود بين كافر ومسلم\* وحجتنا في ذلك أن دعوة المسلم أنفع للولد لأنه يثبت له  
النسب  
والإسلام وعند تعارض الدعوة يترجح أحد الجانبين لمنفعة الولد كما لو كان في أحد  
الجانبين  
حرية الولد يترجح به فكذلك هنا. قال وإذا التقط الرجل لقيطا فادعاه عبد انه ابنه من  
زوجته هذه الأمة وصدقه المولى وقال هو عبدي ثبت النسب منهما وكان عبدا للمولى  
عند أبي  
يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يثبت النسب منهما وكان حرا أما ثبوت  
النسب



بدعواهما استحسانا وفي القياس لا يثبت لان اليد ثابتة للملتقط فهما بمجرد الدعوى  
يريدان

ابطال اليد الثابت له فلا يصدقان على ذلك وفي الاستحسان قال اعتبار يد الملتقط  
لمنفعة الولد

حتى يكون محفوظا عنده لا لحق الملتقط وفي اثبات النسب ممن ادعا توفير المنفعة  
على الولد

وقد بينا أن العبد في دعوة النسب كالحرة فلماذا ثبت النسب من العبد والأمة 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 قولهما فيما يضر بالولد كما لو ادعاه ذمي وقد  
وجد في مصر

من أمصار 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

الأصلين فإذا كانا رقيقين وليس هنا سبب يمكن الحكم بحرية الولد بذلك السبب ولا  
وجه

لا ثبات الحكم بدون السبب يكون الولد رقيقا يقرره ان ولد الأمة مملوك لمولاه لأنه  
جزء من أجزائها الا إذا تمكن هناك غرور في جانب الفحل وهو حر فحينئذ يبقى صفة  
الحرية لمائه ولا غرور هنا فكان الولد رقيقا وفي الحقيقة هذه المسألة نظير ما ذكرنا  
في كتاب

النكاح العبد إذا صار مغرورا بأمة فولدت يكون الولد رقيقا عند أبي حنيفة وأبي يوسف  
رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله ونظير ما في كتاب الاقرار مجهولة الحال إذا  
أقرت بالرق ثم

ولدت لأكثر من ستة أشهر بعد اقرارهما كان الولد رقيقا عند أبي يوسف خلافا لمحمد  
رحمه

الله. قال فان ادعى اللقيط رجلا ن كل واحد منهما يدعي أنه ابنه ووصف أحدهما  
علامات

في جسده ولم يصف الآخر شيئاً جعلته ابن صاحب الصفة لان الترجيح عند تعارض  
الدعوة  
تقع بالعلامة كما إذا وقع الاختلاف بين الزوجتين في متاع البيت ولان إصابة العلامة  
دليل  
سبق يده إليه ودليل كونه ابنا له لان الانسان أعرف بعلامات ولده من غيره وهو نظير  
مدعى اللقطة إذا أصاب في العلامات يوم التقط فيما بينه وبين ربه بالدفع إليه ولو  
أصاب في  
بعض العلامات وأخطأ في البعض فهذا وما لم يذكر شيئاً من العلامة سواء لان اعتبار ما  
أصاب يدل على صدقه واعتبار ما أخطأ يدل على كذبه فإذا وقع التعارض بينهما صار  
كأنه لم  
يذكر من العلامات شيئاً وإذا لم يصف واحد منهما من العلامات فهو ابنتهما 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 المعدوم باطل. قال فإن كان اللقيط في يد مسلم وادعاه ذمي فالقياس لا يثبت النسب منه وهذا غير القياس الأول في دعوة اللقيط لأننا قد حكمنا باسلام

الولد هنا باعتبار الدار ولا قول للذمي في دعوة نسب الولد المسلم ولكنه استحسن فقال في

دعواه شيان أحدهما ثبوت نسب الولد وفيه منفعة والآخر كفر الولد وفيه ضرر عليه فتصح

دعوته فيما ينفع الولد دون ما يضره إذ ليس من ضرورة النسب تبعة الأبوين في الدين كالصغير

إذا سبى وليس معه واحد من أبويه يكون ثابت النسب من الحربي بيقين محكوم باسلامه

ثم المسألة على أربعة أوجه أما أن يكون الملتقط مسلماً وقد وجد في مصر من أمصار المسلمين

فيكون محكوماً له بالاسلام أو وجد ذمي في بيعة أو كنيسة أو قرية من قرى أهل الذمة

فيكون كافراً فأما إذا وجد مسلم في بيعة أو كنيسة أو وجد ذمي في مسجد من مساجد

المسلمين قال في كتاب اللقيط العبرة للمكان وقال في كتاب الدعوى العبرة للواحد وروى

ابن سماعة عن محمد رحمهما الله أنه يحكم لذي اللقيط وسماه وجه رواية كتاب اللقيط ان المكان

إليه أسبق من يد الواحد والحكم للسابق لأن الظاهر أن أهل الذمة يضعون أولادهم في مساجد المسلمين وان المسلمين لا يضعون أولادهم في البيع والكنائس والحكم

بالظاهر  
واجب عند تعذر الوقوف على الحقيقة \* ووجه رواية هذا الكتاب ان اللقيط في حكم  
المباح  
فمن سبقت يده إليه صار محرزا له وكان الحكم ليده إذ ليس للمكان يد معتبرة (ألا  
ترى)  
ان المباح يملك بالاحراز باليد دون المكان \* ووجه رواية ابن سماعة رحمه الله ان  
الحكم بالزي  
والسيماء واجب كالبالغ الذي يوجد في دار إذا قال أنا مسلم فإن كان عليه سيما  
المسلمين قبل قوله  
والأصل فيه قوله تعالى يعرف المجرمون بسيماهم وتفسير هذه الرواية ذكره ابن سماعة  
رحمه  
الله أنه إذا كان في عنقه صليب وعليه ثوب ديباج ووسط رأسه محرز فالظاهر أنه من  
أولاد  
النصارى فلا يحكم له باسلامه يقول في الكتاب فإن كان في يد مسلم فدعاه ذمي  
وأقام

شاهدين ذميين فاني استحسن ان أجعله ابنه وأجعله مسلما وإذا وجد في بيعة أو كنيسة وهذه الرواية وهو قوله واجعله مسلما ذكره في رواية أبي سليمان رحمه الله ولم يذكر في رواية

أبي حفص رحمه الله والحاكم رحمه الله في المختص صحح رواية أبي حفص رحمه الله وقال

الحاكم باسلامه عند مجرد الدعوى فأما مع إقامة البينة فلا يحكم باسلامه ولكن ما ذكره في نسخ

أبي سليمان رحمه الله وقال هو الأصح لأننا إذا حكمنا باسلامه علي هذه الرواية باعتبار التبعية

للوحد وشهادة أهل الذمة ليست بحجة على الواحد ولا على من حكم باسلامه تبعا للوحد

فكان وجوده كعدمه فلهذا جعلناه مسلما وان أثبتنا نسبه من الذمي. قال وإذا وجدته في مصر

من أمصار 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 البينة أنه ابنه وأقام آخر البينة

انه عبده قضيت به للذي يدعى أنه ابنه لان في بينته اثبات نسبه وحرية وفي بينة الاخر اثبات رقه فترجح بينة الحرية لمنفعة الصبي فان أقام أحدهما البينة انه ابنه من امرأته هذه

الحررة وأقام آخر البينة أنه ابنه من هذه الأمة قضيت به انه ابن الحر والحررة لان المولود من الأمة بالنكاح يكون رقيقا فترجح بينة المثبت للحرية ولو أقام كل واحد منهما البينة انه ابنه من امرأته الحررة ووقت كل واحد منهما وقتا فان عرف أن الصبي على أحدهما فهو

لصاحب ذلك الوقت لظهور علامة الصدق في شهوده باعتبار سن الصبي وإن لم يعرف أنه

على أي الوقتين فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يقضى به لأسبق الوقتين لأنه لما تعذر الوقوف

على سن الصغير ليعرف به الصادق من الكاذب بقيت العبرة للتاريخ فصاحب أسبق التاريخين

يثبت النسب منه في وقت لا ينازعه الآخر فيه وبعد ما ثبت النسب منه لا يمكن اثباته من

غيره وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضى به بينهما لان كل واحد منهما

يثبت  
النسب منه من وقت العلوق والنسب لا يسبق وقت العلوق فلا فائدة في اعتبار سبق  
التاريخ  
بعد ذلك وصار كأن الشهود لم يوقتوا شيئاً فيقضى به للرجلين هكذا ذكر هذا الخلاف  
في  
رواية أبي سليمان رحمه الله وفي رواية أبي حفص رحمه الله قال جعلته ابنتهما في  
قولهم جميعاً  
وإنما أشار إلى الخلاف في كونه ابن المرأتين وقد بيناه فيما سبق. قال وان أقام  
أحدهما البينة  
انه ابنه وادعي الآخر انها ابنته وأقام البينة على ذلك فاذن اللقيط خنثى فإن كان يبول من  
مبال الرجال حكم بأنه ابن فيثبت نسبه من أثبت بنوته وإن كان يبول من مبال النساء  
يثبت

النسب من الآخر وإن كان يبول منهما فالعبرة لأسبقهما خروجاً وإن كان يخرج منهما جميعاً  
معاً فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله العبرة لأكثرهما وعند أبي حنيفة رحمه الله لا عبرة  
لكثرة البول وقتله فيكون ثبوت النسب منهما لأنه لا يترجح جانب أحدهما على صاحبه بإصابة  
العلامة فاستويا قال فان ادعى اللقيط مسلم وذمي وأقام البينة قضيت به للمسلم لان في بينته  
اثبات اسلام الولد وهو منفعة في حقه وكذلك أن كان شهود المسلم من أهل الذمة وشهود  
الذمي مسلمين لان بينة كل واحد منهما حجة على صاحبه فيترجح ما كان موجبا اسلام  
الولد. قال وإذا ارتد أحد الزوجين والعياذ بالله فان الولد يلزم الزوج إلى سنتين لان  
الفرقة وقعت بردة أحدهما بعد الدخول وهو موجب للعدة عليها فإذا جاءت بولد في مدة  
يتوهم أن العلق حصل في حال النكاح يثبت النسب منه كما لو وقعت الفرقة بالطلاق  
وكذلك لو لحق بدار الحرب مرتدا لأن المرأة لما بقيت في دارنا فهي مؤاخذة باحكام الاسلام  
فعليها العدة إلا أن نسب ولدها لا يثبت من الزوج عند أبي حنيفة رحمه الله بشهادة القابلة ما  
لم 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 إذا لم يكن  
هناك حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار من الزوج بالحبل لا يثبت النسب عند أبي  
حنيفة رحمه الله الا بشهادة شاهدين وعندهما يثبت بشهادة امرأة واحدة وكذلك أن  
حلف المرتد اللاحق بدار الحرب بأنها أم ولد هنا فان لحوقه بدار الحرب موت حكمي 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 إلا أن يأتي به لأقل من ستة أشهر منذ  
يوم ارتدت

لأن العدة لم تجب عليها فلا يثبت النسب إلا عند التيقن بحصول العلوق في حالة  
النكاح كالمطلقة  
قبل الدخول وهذا لأنها صارت حربية فلا تؤاخذ باحكام المسلمين وكما لا يكون  
للمسلم  
علي الحربية عصمة النكاح فكذلك لا يكون له عليها عصمة العدة. قال ولو أسلمت  
امرأة  
الحربي فدخلت دار الاسلام لم يلزم الحربي ولدها الا بأن يأتي به لأقل من ستة أشهر  
في  
قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزمه إلى سنتين وهي فرع مسألة النكاح ان  
المهاجرة  
لا عدة عليها عنده وعندهما يلزمه العدة وان سببت المرتدة وهي حامل فولدت لأقل  
من  
ستة أشهر منذ سببت يثبت نسبه من الزوج المسلم لتيقننا بحصول العلوق قبل السبي  
والتقدير



لسته أشهر لان السبي كما يبطل عصمة النكاح يبطل العدة والولد رقيق مع المرأة وإن كان  
مسلمًا تبعًا لأبيه لأنه ما دام في البطن فهو جزء منها وهي صارت رقيقة بجميع أجزائها  
بالسبي  
فكذلك الولد الذي في بطنها عندنا. قال وإذا تزوج المرتد مسلمة أو تزوجت المرتدة  
مسلمًا  
فولدت منه يثبت نسبه منهما لان النكاح الفاسد إذا اتصل به الدخول فهو بمنزلة  
الصحيح  
في اثبات النسب أو أقوى ويرثهما هذا الولد بمنزلة المولود قبل الردة لأنه مسلم تبعًا  
للمسلم  
منهما والمرتد يرثه وارثه المسلم وهذا لان ابتداء سبب التوريث وإن كان هو الردة  
فتمامه  
يكون بالموت فيجعل الحادث بعد انعقاد السبب لاتمامه كالموجود عند ابتداء السبب  
اعتبارًا  
بولد المبيعة قبل القبض يجعل كالمولود عند ابتداء العقد في انقسام الثمن عليه. قال  
وإذا تزوج  
المرتد كتابية فولدت لا يرث الولد واحدا منهما لان هذا الولد غير محكوم باسلامه فان  
واحدا من أبويه ليس بمسلم وكونه في يد الأبوين يمنع ثبوت تبعية الدار في حقه  
كالصغير  
إذا سبى مع أحد الأبوين والمرتد إنما يرثه وارثه المسلم والكتابية لا يرثها المرتد وهذا  
الولد  
بمنزلة المرتد لأنه أقرب إلى حكم الاسلام فيجعل الولد تبعًا له وكذلك أن ولدت أمة  
المرتد  
منه وهي مرتدة أو كتابية لان النسب وان ثبت منه بالدعوة لم يثبت حكم الاسلام لهذا  
الولد وان كانت الأمة مسلمة ورث الولد أباه لأنه مسلم تبع لها. قال رجل مات وترك  
امرأة  
وأم ولد له فأقرت الورثة ان كل واحدة منهما قد ولدت هذا الغلام من الميت أثبت  
نسبه بعد  
أن تكون الورثة ابنته أو اخوته أو ابنا وابنتين لأنهم لو شهدوا بهذا النسب في حالة  
الحياة  
عليه كانت شهادتهم حجة تامة فإذا أقروا به بعد الموت يكون قولهم أيضا حجة تامة  
في  
اثبات النسب إلا أن في حالة الحياة هناك خصم جاحد فلا بد من لفظة الشهادة وليس

بعد الموت  
خصم جاحد فلا حاجة إلى لفظ الشهادة ولأن في حالة الحياة كلامه إلزام للغير  
والملزوم للغير  
شرعا الشهادة فلا بد من لفظ الشهادة فيه فأما بعد الموت كلامه إلزام للغير من وجه  
والتزام  
من وجه لأنه يشاركهم في الميراث المستحق لهم وما أخذ شيئا من أصلين توفر حظه  
عليها  
فشبهه بالالزام شرطنا العدد فيه حتى لا يثبت النسب باقرار الوارث الواحد ولشبهه  
بالالتزام  
أسقطنا اعتبار لفظ الشهادة. قال وإذا تزوج المجوسي أمه أو ابنته أو أخته فولدت له  
ولدا  
فهو ابنه ادعاه أو نفاه لأن هذه الأنكحة فيما بينهم حكم الصحة عند أبي حنيفة رحمه  
الله ولهذا  
لا يسقط به الاحصان عنده وعندهما هو فاسد والنكاح الفاسد والصحيح يثبت النسب  
بهما

ثم لا ينتفى الا باللعان ولا لعان بينهما لان الكافرة غير محصنة وكذلك العبد يتزوج الأمة أو المسلم يتزوج المحوسية فان النسب يثبت لهذا النكاح مع فساده لان مجرد الشبهة يكفي لاثبات النسب ثم لا ينتفى الا باللعان ولا لعان بينهما هنا قال وإذا أسلم الزوجان الكافران وأعتق المملوكة ثم جاءت بولد فنفاه الزوج يلاعنها لأنه قذفها وهي محصنة وهما من أهل الشهادة في الحال فيجوز اللعان بينهما فان جاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ عتقا أو أسلما لزم الولد أباه لأننا تيقنا بحصول العلوق في حال لم يكونا من أهل اللعان فلزمه النسب علي وجه لا ينتفى بالنفي ثم لا يتغير ذلك بصيرورتهما من أهل اللعان وان جاءت به لأكثر من ستة أشهر لزم الولد أمه لتوهم ان العلوق حصل بعد صيرورتها من أهل اللعان فان (قيل) فكذلك يتوهم حصول العلوق قبل العتق والإسلام لان الولد قد يبقى في البطن إلى سنتين (قلنا) نعم ولكن قطع النسب باللعان في موضع الاشتباه والاشتباه يمنع قطع النسب وهذا لان سبب قطع النسب هو اللعان وقد تحقق فما لم يظهر المانع وجب العمل به ولان الحل قائم بينهما ومتى كان الحل قائما يستند العلوق إلى أقرب الأوقات وإن كان للمسلم امرأة كتابية فولدت فنفاه فهو ابنه ولا حد عليه ولا لعان لأنها غير محصنة ونسب الولد قد يثبت بالنكاح فلا ينقطع بدون اللعان. قال وان أسلمت المرأة والزوج كافر ثم بقي ولده فعليه الحد لأنها محصنة وقد قذفها بالزنا ولا لعان بينهما لأنه ليس من أهل الشهادة فمتى تعذر جريان اللعان بينهما من جهة الزوج يلزم الحد ولا يقطع النسب عنه لنقرر سببه وهو العلوق وان أسلما جميعا ثم طلقها ثم تزوجها ثم جاءت بولد فنفاه فنقول هذه المسألة تشتمل على فصلين أحدهما حكم اثبات النسب والآخر حكم النفي اما حكم اثبات النسب فهو على ثلاثة أوجه ان جاءت

به لأكثر من ستة أشهر منذ تزوجها أخيراً ثبت النسب منه بحصول العلق في النكاح الثاني وان نفاه لاعنها ولزم الولد أمه لكونهما من أهل اللعان عند العلق وان جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها أخيراً أو لأقل من سنتين منذ أنها ثبت النسب منه لتوهم ان العلق كان قبل الطلاق فان نفاه لاعنها ولزم الولد أباه لان حصول البينونة بعد العلق

يمنع قطع النسب باللعان وان جاءت به لأكثر من ستة أشهر منذ تزوجها أخيراً ولستين فصاعداً منذ طلقها لم يثبت النسب منه لان حصول العلق كان بعد الطلاق قبل النكاح الثاني ويصح النكاح الثاني عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافاً لأبي يوسف رحمه الله وهي

فرع مسألة الجامع الصغيران الحبل من الزنا لا يمنع من النكاح عندهما ويمنع عند أبي يوسف

رحمه الله وكذلك أم الولد إذ أعتقها مولها ثم تزوجها قبل الاقرار بانقضاء العدة فهو على

الأوجه الثلاثة كما بيناه. قال ولو ولدت امرأة الرجل غلاما وأمه غلاما ثم ماتتا فقال أحدهما ابني لم يثبت نسب واحد منهما لان النسب في المجهول لا يمكن اثباته والمقصود

هو الشرف بالانتساب وذلك لا يحصل في المجهول ولأنه صادق في مقالته فان أحدهما ابنه

وهو ولد المنكوحه فإذا لم يكن معينا لم يثبت نسب واحد منهما بعينه ويعتقان ويسعى كل

واحد منهما في نصف قيمته لان أحدهما حر وعند الاشتباه ليس أحدهما بأولى من الآخر

فيعتق كل واحد منهما نصفه ومعنى قوله أن أحدهما حر أن ولد المنكوحه حر فأما ولد الأمة لا يعتق الا إذا ادعاه بعينه ولم يوجد وكذلك رجل له عبدان فقال أحدهما ابني أو قال

هذا ابني أو هذا لم يثبت نسب واحد منهما للجهاالة ولكن لا يعتق أحدهما بغير عينه لان

دعوة النسب اقرار بالحرية والاقرار بالعتق للمجهول صحيح فيسع العتق فيهما عند فوت البيان بالموت والله أعلم

(باب نفى الولد من زوجة مملوكة وغيرها)

(قال رحمه الله رجل تحته أمة فأعتقت ثم جاءت بولد لسته أشهر بعد العتق فنفاه فلم يلاعنها حتى اختارت نفسها فالولد لازم له ولا حد عليه ولا لعان) لان نسب الولد قد ثبت

منه بالفراش فلا ينتفى الا باللعان وباختيارها نفسها بالعتق ثابت منه فلا يجرى اللعان بينهما

بعد البيونة كما لو أبان امرأته بعد ما قذفها لان المقصود باللعان قطع النكاح الذي هو سبب

المنازعة بينهما وقد انقطع ولا حد عليه لان قذفه إياه كان موجبا للعان بكونهما من أهل

اللعان حين قذفها فلا يكون موجبا للحد لأنهما لا يجتمعان بقذف واحد. قال رجل اشترى

امرأته وهي أمة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر فنفاه فهو لازم له لأننا تيقنا أن العلوق

بهذا  
الولد حصل من فراش النكاح فلزمه نسبه علي وجه لا ينتفى بنفيه وصار ارتفاع النكاح  
بينهما  
بالشراء كارتفاعه بالطلاق قبل الدخول وهناك إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر لزمه  
نسبه  
فكذلك هنا وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا فله أن ينفيه وهذا بمنزلة أم الولد له أن  
ينفيه ما لم  
يقر به ثم قال بعد هذا بأسطر لا يثبت نسبه منه إلا أن يقر به فوجهه ما قال بعد هذا أن

النكاح بالشراء ارتفع لا إلى عدة لأن العدة حق من حقوق النكاح فكما ينافي ملك اليمين

أصل النكاح فكذلك ينافي حقوقه فكان هذا نظير الفرقة بالطلاق قبل الدخول وقد جاءت بالولد من مدة يتوهم أن الولد من علوق حادث فلا يثبت نسبه منه وفي الكتاب علة فقال لأنها أمة يحل فرجها بالملك وحل فرجها بملك اليمين مع حق النكاح لا يجتمعان

فيتبين 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 فراشا له وملك اليمين لا ينافي الفراش فيبقى بعد الشراء من الفراش بقدر ما يجامع ملك اليمين لان الارتفاع بالمنافي فبقدر

المنافي يرتفع وملك اليمين إنما ينافي الفراش الملزم المثبت للنسب فان أم الولد مملوكة وللمولى

عليها فراش مثبت للنسب إلا أن ينفيه فيبقى ذلك القدر هنا له. قال فان أعتقها بعد ما اشتراها

وقد كان دخل بها فجاءت بولد لزمه ما بينه وبين سنتين من يوم اشتراها وان نفاه فعليه الحد

وهذا قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف الآخر رحمه

الله ان جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها فكذلك الجواب وان جاءت به لأكثر من ستة أشهر لم يلزم إلا أن يدعيه فان ادعاه لزمه وان كذبت المرأة أما وجوب الحد عليه

فلانه قذفها وهي في الحال محصنة ثم وجه قول محمد رحمه أن يقول بان النكاح ارتفع بالشراء

بعد الدخول فيكون موجبا العدة الا ان هذه العدة لا تظهر في حقه لأنها تحل له بالملك

وهي ظاهرة في حق الغير حتى لو أراد أن يزوجه من غيره لم يجز فإذا أعتقها زال المانع من

ظهور العدة في حقه وظهرت العدة في حقه أيضا والمعتدة إذا لم تقر بانقضاء العدة حتى جاءت

بالولد لأقل من سنتين يثبت النسب ولأنا قد بينا ان قدر الفراش الذي يثبت للمولى على أم

ولده باق بعد الشراء وبالعتق زال هذا الفراش وزوال الفراش بالعتق يوجب العدة كما

في حق  
أم الولد فكان ينبغي على هذا الطريق انها إذ جاءت بالولد لأقل من سنتين منذ أعتقها انه  
يثبت النسب كما في أم الولد ولكن هذا الفراش اثر الدخول الحاصل في النكاح لا في  
الملك فاعتبرنا مدة السنتين من وقت انقطاع النكاح بالفراش \* ووجه قول أبي يوسف  
الآخر رحمه الله ان النكاح ارتفع بالشراء لا إلي عدة لما بينا أن ملك اليمين ينافي  
حقوق  
النكاح (الا ترى) أن قبل العتق لو جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر لا يلزمه نسبه فبعد



العتق كذلك لا يلزمه لأنها بالعتق ازدادت بعدها منه ولهذا لو ادعاه ثبت نسبه منه وان كذبت

المرأة لان هذا القدر كان ثابتا قبل العتق فيبقى بعده ودعواه بقاء الفراش بعد الشراء ليس بقوى لأنه لا بد للفراش من سبب وملك اليمين بدون الدخول فيه لا يوجب الفراش وكذلك بعد الدخول ما لم يدع نسب الولد وفراش النكاح من حقوقه فلا يبقى بعد الشراء

وإن كان لم يدخل بها فان جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر بعد الشراء فهو ابنه لتيقننا بحصول العلق في النكاح وان نفاه فعليه الحد لأنها محصنة بعد العتق وان جاءت به لأكثر

من ستة أشهر لم يلزمه نسبه لجواز أن يكون من علق حادث بعد ارتفاع النكاح وهذا والطلاق قبل الدخول سواء وان نفاه فلا حد عليه لأنه صادق في ذلك ولان في حجرها ولدا لا يعرف له والد فلا تكون محصنة ولو لم يعتقها حين اشتراها ولكنه باعها وقد كان دخل

بها في النكاح فان جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها لزمه الولد وبطل البيع لأنها

تيقننا بحصول العلق في النكاح وانها صارت أم ولد له حين اشتراها لان في بطنها ولدا ثابت

النسب منه فإنما باع أم ولد ويبيع أم الولد باطل وان جاءت به لأكثر من ستة أشهر منذ اشتراها ولأقل من ستة أشهر منذ باعها فان ادعاه ثبت نسبه منه وبطل البيع أيضا لأنه لو لم

يسبق النكاح كان هذا الحكم ثابتا بدعوته فعند سبق النكاح أولى وان جاءت به لأقل من

سنتين منذ اشتراها ولأكثر 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 الأول فان زوال ملكه بالبيع عنها كزواله بالعتق وقد بينا هناك أن عند أبي يوسف لا يثبت

النسب إذا جاءت به لأكثر من ستة أشهر فهنا كذلك إلا أن هناك لم يثبت فيها حق لغيره

فإذا ادعى ثبت النسب منه وهنا قد ثبت فيها حق لغيره وهو المشتري الثاني فلا يثبت النسب

منه وان ادعاه لان في ثبوته ابطالا للبيع وقوله غير مقبول في ابطال البيع وعلى قول محمد رحمه

الله هناك حكم ثبوت النسب منه يبقى إلى سنتين وان زال الملك بالعتق لظهور العدة  
في حقه  
على ما بينا فكذلك هنا يبقى حكم ثبوت النسب منه وان زال الملك بالبيع وإذا ثبت  
النسب  
منه انتقض البيع ضرورة لأنه تبين أنه باع أم ولده إلا أن محمدا رحمه الله هنا يشترط  
الدعوة  
منه لان اقدمه على البيع دليل النفي والقدر الباقي من الفراش بعد الشراء مثبت للنسب  
علي  
وجه ينتفى بالنفي فلا بد من الدعوى بعد ذلك ليبطل به دليل حكم النفي بخلاف العتق  
فإنه

ليس لدليل النفي وإن كان المشتري الآخر قد أعتق الولد ثم ادعاه المشتري الأول فان  
جاءت  
به لأقل من ستة أشهر منذ اشتراها الأول بطل بيع المشتري وعتقه لتيقنا بأنه باع أم  
ولده  
وان الولد كان حرا قبل بيعه وان جاءت لسته أشهر فصاعدا بعد الشراء الأول لم تصح  
دعوة  
الشراء الأول لما بعد عتق المشتري الآخر فيه فقد بينا أن عتق المشتري الولد يمنع  
صحة دعوة  
البائع وإن لم يكن أعتق الولد ولكنه أعتق أمة فقد بينا أن اعتاق الأم لا يمنع صحة دعوة  
البائع في الولد فكان هذا وما لم يعتقها سواء في حق الولد علي ما بينا من الخلاف.  
قال وإذا  
أعتق أم ولده ثم نزوجها فجاءت بولد لسته أشهر فصاعدا فان نفاه لاعن ولزم الولد أمه  
لأنها  
إنما جاءت به من علوق بعد النكاح فان الحل قائم بينهما فيستند العلوق إلى أقرب  
الأوقات  
وهما من أهل اللعان في الحال فيقطع النسب عنه باللعان وان جاءت به لأقل من ستة  
أشهر  
منذ تزوجها لاعن ولزم الولد أباه أما اللعان فإنهما من أهل اللعان في الحال وأما  
النسب فلانا  
تيقنا أن العلوق حصل قبل النكاح فلا يمكن قطع النسب باللعان وتأويل هذه المسألة إذا  
كان لأقل من سنتين منذ عتقها حتى يثبت النسب من المولى باعتبار زوال الفراش إلى  
عدة.  
قال رجل أعتق أمة ولها زوج حر فجاءت بولد بعد العتق لسته أشهر فنفاه الزوج لاعن  
ولزم  
الولد أمه وان جاءت به لأقل من ستة أشهر لاعن ولزم الولد أباه لأنهما لم يكونا من  
أهل  
اللعان حين علق وولاء الولد لمولى الأم في الوجهين جميعا أما إذا جاءت به لأكثر من  
سته  
أشهر فلانه لا نسب له فهو لمولى الأم وان جاءت به لأقل من ستة أشهر فلانه كان  
مقصودا  
بالعتق لأنا حكمنا بوجوده في البطن حين أعتقت. قال رجل طلق امرأته تطليقة بائنة  
وهي  
أمة ثم أعتقت بالولد فان جاءت بالولد إلي سنتين من وقت الطلاق فالنسب ثابت من

الزوج  
لا ينتفى بنفيه ويضرب الحد لأنه قذفها وهي محصنة ونسب الولد ثابت لتوهم حصول  
العلوق  
بالنكاح فإنها لم تقر بانقضاء العدة وولاء الولد لموالي الأم لأنا حكمنا بوجوده في  
البطن في  
حين أعتقت فصار الولد مقصودا بالعتق ولو مات الأب فجاءت بالولد ما بينها وبين  
سنتين  
وقد أعتقت بعده بيوم فالولد ثابت النسب وولاؤه لموالي الأم إذ لا فرق بين ارتفاع  
النكاح  
بالموت وبين ارتفاعه بالطلاق البائن فإنه يعقب العدة في الوجهين جميعا. قال وإذا  
اشترى  
امرأته وقد ولدت فأعتقها وتزوجها ثم جاءت بولد لسته أشهر منذ تزوجها فنفاه لا عن  
ولزم  
الولد أمه وان جاءت به لأقل من سنة أشهر منذ تزوجها أخيرا أو لأكثر من ستة أشهر  
منذ

اشتراها فنفاه لاعن ولزم الولد أباه لأنها بالشراء صارت أم ولد له وبالعتق صارت محصنة فإذا

جاءت به لأقل من ستة أشهر من النكاح الآخر عرفنا أن العلوق كان سابقا على هذا النكاح فلا ينقطع السبب باللعان ولكن يجرى اللعان بينهما لكونها محصنة في الحال ولو لم يتزوجها

لزمه الولد ما بينها وبين سنتين من وقت العتق لأنها معتدة فان نفاه ضرب الحد لأنه قذفها

وهي محصنة. قال وان كانت هذه الأمة كتابية فحكم النسب على ما بينا ولكن لا حد عليه

بالنفي لأنها غير محصنة وان صدقته ان الولد ليس منه لم يصدقا على الولد لان النسب من حق الولد

فإنه 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 لأنه ليس هنا جبل ظاهر ولا فراش قائم إلا أن يكون

المولى قد أقر بأنها حبلي منه فحينئذ يثبت النسب بشهادة القابلة وان أقر به الورثة واقرارهم

كأقرار الميت لأنهم خلفاؤه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت النسب في جميع ذلك

بشهادة القابلة وقد بينا هذا الخلاف في المنكوحه بعد موت الزوج فكذلك في أم الولد فإن كان المولي كافرا فشهادة الكتابية في ذلك مقبولة وإن كان مسلما لم تقبل الا شهادة مسلمة

لأن 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 إذا كان الولد يوم يدعى في ملكه) لأنه ادعى نسب مملوكه في حال حياته إلى النسب فيثبت النسب منه ولا ينفسخ شئ

من البيوع والعقد الذي جرى فيه وفي أمه لان أصل العلوق لم يكن في ملكه فكانت دعوته دعوة التحرير بمنزلة الاعتراف فلو أعتقه لم يبطل به شئ من العقود المتقدمة فكذلك

هنا وإن كان أصل الحبل عنده بطلت العقود كلها لان دعوته دعوة استيلاء فيستند إلى وقت العلق فيتبين به ان البيوع والأشرية كانت في أم ولده فكانت باطلة. قال رجل اشترى  
عبدین 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 ثبوت نسب الآخر

لأنهما توأم ولكن لا ينقض البيع في الآخر لان دعوة التحرير بمنزلة الاعتراف وأحدهما  
ينفصل 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 عبدا

واشترى أبوه أخ ذلك العبد وهما توأم فادعى أحدهما الذي في يديه ثبت نسبهما منه  
لان

أحدهما في ملكه فصحت دعوته فيه وبشوت نسب أحدهما ثبت نسب الآخر ضرورة  
ويعتق الذي في يد الآخر إن كان الأب هو المدعى فلان الابن ملك أخاه وإن كان  
الابن

هو المدعى فلان الأب ملك ابن ابنه فيعتق عليه بالقرابة ولا ضمان لواحد منهما علي  
صاحبه

لان عتقه كان بسبب مقصود عليه غير معتد إلى صاحبه. قال ولو اشترى جارية على أنه  
بالخيار

فيها ثلاثة أيام فولدت عنده في الثلاثة ولدا فادعاه المشتري صحت دعوته لأنه صار  
أحق بها

حق 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 فلهذا سقط خياره كما لو  
أعتقها

ولو كان الخيار للبائع فادعي المشتري الولد فالبائع على خياره لأنها باقية على ملكه في  
مدة

خياره فان أجاز البيع أثبت النسب من المشتري كما لو جدد الدعوة بعد الإجازة  
فانقض

البائع البيع بطلت دعوة المشتري لأنه لم يملكها ولا ولدها ودعوة التحرير بمنزلة  
الاعتراف فان

(قيل) أليس انه لو أعتقها المشتري ثم أجاز البيع لم ينفذ عتقه فلما ذي لا يجعل دعوة  
التحرير مثله

(قلنا) ذاك ان شاء العتق فإذا بطل لعدم تمام السبب في المحل لا ينفذ باعتبار ملك  
يحدث وهذا

اقرار بالعتق فيتوقف علي وجود الملك في المحل كمن أقر بحرية عبد انسان ثم أخذ  
الرجل

من الرجل أمتين علي انه بالخيار يأخذ أيتهما شاء بألف درهم فولدتا عنده وأقر بأنهما  
منه

فاقراره 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 إلا  
أنه  
قبل الاستيلاء كان متمكنا من ردها والآن لا يملك رد المشتراة لثبوت أمية الولد فيها  
فإن لم  
يتبين أيتها أولي حتى مات فالبيان إلى الورثة لأنهم قائمون مقامه وعليهم بمن مات  
أصاب  
أم ولد للمشتري من تركته فكان بيانها إليهم فان قالوا لا ندري أيتها كان عتق نصف  
كل  
واحدة منهما ونصف ولدهما وتسعى كل واحدة منهما ومن ولدهما في نصف القيمة  
للبيع  
لأنه ليس لأحدهما ثبوت الحرية فيه ولا احدى الأمتين لثبوت أمية الولد فيها بالولي من



الأخرى فيسع 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  
علة الخلافة له فالذي قال منهم أولا هذه التي كانت استولدها المشتري أولا تعينت  
للاستيلاء  
ووجب قيمتها في التركة وتعينت الأخرى للرد وترد هي وولدها إلى البائع واستدل فيه  
بحديث قروة بن عمير قال زوج أبي عبدا له يقال له كيسان أمة له فولدت فادعاه ثم  
مات  
أبي فكتب إلى عثمان رضي الله عنه أن يوافي بابي الموسم فكتب إليه أن أبي قد مات  
فكتب  
أن ابعثوا بابنه إلى فذهب به إليه فقال ما يقول ابن كيسان فقالت قد ادعاه أبي فإن كان  
صدق فقد صدق وإن كان كذب فقد كذب فقال لو قلت غيرها لأوجعتك وأعتقه  
بالدعوة  
وجعله ابن العبد بالفراش فيما يعلم أبو يوسف رحمه الله وإنما أورد هذا الحديث ليبين  
أن  
أقر أحد الورثة بدعوة الأب كإقرار الأب به فكذلك تعيين أحد الورثة كتعيين الموروث  
بنفسه قال مكاتب اشترى عبدا فادعاه المولى لم تجز دعوته فيه لان دعوة التحرير  
كالاعتاق  
والمولى لا يملك اعتاق كسبه فلا تصح دعوته وكذلك لو اشترى الابن عبدا لم تجز  
دعوة  
الأب فيه لهذا قال زوج أمته عبده بشهود فجاءت بولد لسته أشهر فصاعدا فهو ابن  
الزوج  
لأنها أتت به على فراشه وان نفاه لم ينتف عنه لان النسب متى يثبت بفراش النكاح  
لا ينقطع الا باللعان ولا لعان بين المماليك ولو جاءت به لأقل من ستة أشهر لم يثبت  
نسبه  
من لزوج لأننا تيقنا أن العلوق سبق فراش النكاح لان دعوة المولى استندت إلى حال  
العلوق فتبين أنه تزوجها وفي بطنها ولد ثابت النسب من المولى وكان النكاح باطلا  
ولو كان  
زوجها من عبد غيره بإذن مولاه أو من حر فجاءت بولد لسته أشهر فصاعدا فادعاه  
المولى  
صدقه الزوج أو كذبه فهو ابن الزوج لأنها علقت في فراشه ولكنه يعتق على المولى  
باقراره

أنه ابنه وإن لم يثبت النسب وتكون أمه بمنزلة أم ولد له لأنه أقر لها بحق الحرية كما  
أقر  
للولد بحقيقة الحرية ولو زوجها ثم باعها ثم جاءت بالولد لستة أشهر بعد النكاح  
ولأقل من  
ستة أشهر بعد البيع فادعاه البائع أو المشتري لم يصدقا على ذلك لثبوت النسب من  
صاحب  
الفراش ولم يبطل البيع لان دعوة النسب إذا لم تعمل في اثبات النسب كان بمنزلة  
الاقرار  
بالعق و اقرار البائع بالعق بعد البيع غير مقبول في ابطال البيع. قال ولو تزوجت أمته  
بغير إذنه ثم ولدت لستة أشهر فادعاه الزوج والمولى لان النكاح الفاسد عند اتصال  
الدخول

في حكم النسب كالنكاح الصحيح فكما أن هناك يثبت النسب من الزوج دون المولى  
فكذلك

هنا (ألا ترى) أن النسب يثبت بفراش النكاح على وجه لا ينتفى بمجرد النفي فاسدا  
كان

النكاح أو جائزا بخلاف ملك اليمين ولكنه يعتق بدعوة المولى لأنه صار مقرا بحريته  
وكذلك

أم ولد رجل تزوجت بغير إذنه ودخل بها الزوج فجاءت بولد لستة أشهر فصاعدا  
فادعياه

أو نفيها أو نفاه أحدهما وادعاه الآخر فهو ابن الزوج على كل حال لان فراش النكاح  
وإن كان

فسادا فهو أقوى من فراش الملك علي ما بينا وكذلك لو تزوج أمة ابنه بغير إذنه  
فولدت فادعاه الزوج والمولى فهو ابن الزوج لما له عليها من فراش النكاح وهو أقوى  
من

اثبات النسب من فراش الملك والله أعلم

(باب دعوة أحدي الإمام)

(قال رحمه الله قال أمة لها ثلاثة أولاد ولدتهم في بطون مختلفة وليس لهم نسب  
معروف

فقال المولى في صحته أحد هؤلاء ابني ثم مات قبل أن يثبت نسب واحد منهم) لان  
المدعى

نسبه مجهول ونسب المجهول لا يمكن اثباته من أحد إنما يثبت في المجهول ما  
يحتمل التعليق

بالشرط ليكون منقطعاً بخطر البيان والنسب لا يحتمل التعليق بالشرط فلا يثبت  
بالمجهول

والجارية تعتق لأنها أقر لها بأمية الولد وهو معلوم وأم الولد تعتق بموت مولها من  
جميع

المال وتعتق من كل واحد من الأولاد ثلاثة في قول أبي حنيفة رحمه الله لان دعوة  
النسب

إذا لم يعمل في اثبات النسب كانت اقرارا بالحرية فكأنه قال أحدهم حر فيعتق ثلث  
كل

واحد منهم من جميع المال وعلي قول محمد رحمه الله يعتق من الأكبر ثلثه ومن  
الأوسط

نصفه والأصغر كله لان الأكبر إن كان هو المقصود بالدعوة فهو حر فإن كان  
المقصود هو

الأوسط أو الأصغر لم يعتق الأكبر فهو حر في حال عبد في حالين فيعتق ثلثه واما  
الأوسط  
فإن كان المقصود فهو حر وإن كان المقصود هو الأكبر لأنه ولد أم الولد فيعتق بموت  
المولى  
كما تعتق أمه وإن كان المقصود هو الأصغر لم يعتق الأوسط فهو يعتق في حالين ولا  
يعتق في  
حال وأحوال الإصابة حالة واحدة في الروايات الظاهرة الا فيما ذكر في الزيادات  
بخلاف حال  
الحرمان فلهذا يعتق نصفه فأما الأصغر فهو حر بيقين سواء كان المقصود هو الأوسط  
أو  
الأكبر إلا أن أبا حنيفة رحمه الله لم يعتبر هذه الأحوال لأنه مبني على ثبوت النسب  
ولم يثبت

النسب ولان جهة الحرية مختلفة وحكمه مختلف فإنه إن كان مقصودا بالدعوة كان

حر الأصل وإذا كان المقصود غيره كانت حرته بطريق التبعية للأم بعد موت المولى وبين كونه مقصودا وتبعاً منافاة وكذلك بين حرية الأصل وحرية العتق منافاة ولا يمكن اعتبار الجهتين جميعاً فهذا يعتق من كل واحد منهم ثلثه وقد روى عن أبي يوسف مثل قول محمد رحمهما الله الا في حرف واحد وهو أنه قال يعتق من الأكبر نصفه لان حاله تتردد

بين شيئين فقط اما أن يكون ثابت النسب من المولى فيكون حراً كله أولاً يكون ثابت النسب منه فلا يعتق منه شيء فهذا عتق نصفه ويسعى في نصف قيمته ثم استشهاد بقول أبي حنيفة رحمه الله بما لو كان لها ولد واحد فقال المولى قد ولدت هذه الأمة مني ولدا ولم

يتبين هذا هو أو غيره لا يثبت نسب هذا معرف والمولى إنما أقر بنسب المنكر والمنكر غير المعرف وتصير الجارية بمنزلة أم الولد لإقراره بأمية الولد لها فيكون الولد عبداً لا يعتق

بعته أمه لأنه ما أقر بنسبه ولا باقصائه عن الأم بعد أمية الولد فيها والرق فيها ثابت بيقين

فلا يبطل بالاحتمال ومن قال بقول محمد رحمه الله يلزمه أن يقول هنا بعته من الولد نصفه

باعتبار الأحوال وهذا قبيح من طريق المعنى أرأيت لو قال قد أسقطت هذه الأمة مني سقطاً مستبين الخلق أكان يعتق به شيئاً من ابنه الكبير لا يعتق شيء منه فكذلك ما سبق وكذلك لو كان كل واحد من هؤلاء الأولاد لام معروف كان لها فإنه يعتق من كل ولد

ثلثه لان النسب لما لم يثبت بدعوته كان هذا اقراراً بالعتق لأحدهم فيعتق من كل واحد منهم

ثلثه وهذا على أصل الكل لان اعتبار الأحوال هنا غير ممكن. قال وإذا ولدت أمة ولداً من غير زوج فلم يدعيه المولى حتى كبر وولد له ولد من أمه للمولى ثم مات الابن الأول

ثم ادعى المولى أحدهما فقال أحد هذين ابني يعني الميت وابنه فإنه يعتق الأصل كله على

اختلاف الأصلين أما عند أبي حنيفة رحمه الله لان دعوته لما لم يعمل في حق النسب انقلب

اقراراً بالعتق فكأنه قال أحدهما حر ومن جمع بين حي وميت وقال أحدهما حر عتق الحي

منهما عنده وأما عند محمد رحمه الله فلانا تيقنا بحرية الأسفل لأنه إن كان هو المقصود فهو  
حر وإن كان المقصود الأكبر عتق الأسفل أيضا لأنه من أمة المولى فيكون مملوكا له  
ومن ملك ابن ابنه عتق عليه وتسعى أمة في نصف قيمتها لأنه إن كان المقصود هو الأسفل  
فأمه  
أم ولد يعتق بموت المولى وإن كان هو الأكبر لم يعتق هذه فلهذا عتق نصفها وسعت  
في

نصف قيمتها وكذلك الجدة تسعى في نصف قيمتها لهذا. قال أمة لرجل ولدت ابنتا ثم ولدت

ابنتها ابنتا فقال المولى في صحته احدى هؤلاء الثلاثة ولدى ثم مات قبل أن يبين فإنه يعتق

نصف العليا وجميع الوسطى وجميع السفلى لان العليا تعتق في حالين فإنها إذا كانت مقصودة

بالدعوة فهي حرة وإن كان المقصود ابنتها فهي أم ولد تعتق بموت المولى وإن كان المقصود

أسفلها فهي أمة فلهذا عتق نصفها فأما الوسطى فهي حرة بيقين ان كانت هي المقصودة فهي

حرة بالنسب وان كانت ابنتها فهي حرة بأمية الولد وإن كان المقصود أمها فهي حرة فهي

ابنت ابنت المولى وكذلك السفلى حرة بيقين ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله في هذا

الفصل وقيل علي قوله يعتق ثلث كل واحدة منهن لان هذا عنده بمنزلة قوله أحدا 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 الأول على ما بيناه. قال ولو

ولدت الأمة ابنتا من غير زوج ثم ولدت ابنتين في بطن آخر ثم ولدت ابنا في بطن آخر ثم

نظر المولى إلى الأكبر والى احدى الابنتين في صحته فقال أحد هذين ولدى ثم مات قبل أن يبين لم

يثبت نسب واحدة منهما وعتقت الأمة بجهة أمية الولد لما بينا ويعتق من الكبرى نصفها

ويسعى في نصف قيمتها ويعتق من الأوسطين نصف كل واحد منهما في ظاهر الرواية عند

أبي حنيفة رحمه الله وفي غير الأصول قال يعتق عبده من كل واحدة منهما ربعها\* وجه هذه

الرواية انه لما لم يثبت النسب بدعوته انقلب اقرارا بالحرية فكأنه قال أحدهما حر ويعتق

نصف الكبرى في نصف الحرية وحط الأوسطين فيه علي السواء لأنهما توأم لا ينفصل أحدهما على الآخر فيصير هذا النصف بينهما نصفين فيعتق من كل واحد ربعها\* وجه

ويعتق

ظاهر  
الرواية أن تعلق الحرية الذي بقي العتق من وسطين ولكن أحدهما لم ينفصل عن الآخر  
في حرية الأصل ولا في النسب والاقرار بالنسب لأحدهما بمنزلة الاقرار به لهما فما  
يعتق به  
من أحدهما بحكم هذا الاقرار وهو نصف رقبته يعتق من الثاني مثله وأما الأصغر فهو  
حر  
كله لأننا تيقنا بأنه ولد أم الولد فيعتق بموت المولى من جميع المال كما تعتق أمته. قال  
ولو نظر  
المولى إلي الأصغر فقال أحد هذين ابني ثم مات قبل أن يبين يعتق من الأكبر نصفه  
ومن  
الأصغر أيضا نصفه في قول أبي حنيفة لان كلامه صار اقرارا بالحرية لهما فكأنه قال  
أحدهما



حر فيعتق من كل واحد منهما نصفه وعلي قول محمد رحمه الله يعتق الأصغر كله لأنه  
حر

بيقين اما لأنه ابنه أو لأنه ولد أم ولده فيعتق بموته. وقال يعتق من الأوسطين نصف كل  
واحد منهما ويسعى في نصف قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله وقيل هذا قول محمد  
رحمه

الله فإنه إن كان المقصود الأكبر فهما حران بالاستيلاء وإن كان المقصود الأصغر لم  
يعتق

واحد منهما فيعتق من كل واحد منهما نصفه فأما عند أبي حنيفة رحمه الله ينبغي أن لا  
يعتق من

الأوسطين شيء لان كلام المولى لم يتناولهما وقيل بل الجواب صحيح في قول أبي  
حنيفة لان

جهة العتق لهما واحدة وهو التبعية فيعتبر الحالان في حقهما فلهذا يعتق من كل واحد  
منهما

نصفه. قال رجل له أمة لها ثلاثة أولاد ولدتهم في بطون مختلفة من غير زوج فقال  
المولى

لأكبر منهم هو ابني ثبت نسبه منه للدعوة وصارت الأم أم ولد له ولم يثبت نسب  
الآخرين منه عندنا وقال زفر رحمه الله يثبت نسب الآخرين منه أيضا لأنه تبين أنها أم  
ولد ولدتهما على فراشه فإنها صارت أم ولد له من حين علقت بالأكبر ونسب ولد أم  
الولد

ثابت من المولى من غير دعوة إلا أن ينفيه وتخصيصه الأكبر بالدعوة لا يكون دليل  
النفي

ولا الاثبات ولنا أن تخصيصه الأكبر بدعوة النسب دليل النفي في حق الآخرين هنا لأنه  
يجب علي المولى شرعا إظهار النسب الذي هو ثابت منه بالدعوة فكان تخصيصه  
الأكبر بعد

وجوب الاظهار عليه بهذه الصفة دليل النفي في حق الآخرين ودليل النفي كصريح النفي  
ونسب ولد أم الولد ينتفى بالنفي فكذلك بدليل النفي وهذا نظير ما قيل إن سكوت  
صاحب

الشرع صلوات الله عليه عن البيان بعد وقوع الحاجة إليه بالسؤال دليل النفي لان البيان  
وجب

عند السؤال فكان تركه بعد الوجوب دليل النفي ولكن يعتق الآخرا بموت المولى  
لأنهما

ولدان لام الولد فيعتقان بموت المولى فان ولدت بعد اقراره ولد لسته أشهر فصاعدا فلم  
ينفه المولى ولم يدعه حتى مات فهو ابنه لأنها علقت على فراشه فإنها بالدعوة صارت

فراشا  
للمولى ولهذا ثبت نسب هذا الولد منه وفي الكتاب أشار إلي ان الفراش إنما يثبت لها  
من  
وقت الدعوة وهذا يكون طريقا آخر في المسألة الأولى أن انفصال الولدين الأولين كان  
قبل  
ظهور الفراش فيها فلا يثبت نسبهما الا بالدعوة. قال ولو أقر ان أمته قد ولدت منه أو  
أسقطت  
منه سقطا مستبين الخلق ثم ولدت بعد ذلك لستة أشهر وهو غائب أو مريض فإنه يثبت  
النسب منه ما لم ينفه لأنها جاءت به على فراشه فان نفاه انتفى بمجرد نفيه عندنا وقال  
الشافعي

إذا أقر بوطئها ثم جاءت بولد قبل أن يشتريها بحيضة لا ينتفى النسب منه وان نفاه وان جاءت

بالولد بعدما اشتراها بالحيضة لم يثبت النسب منه الا بالدعوة لان عنده بالوطئ تصير فراشا

له ولا ينقطع حكم ذلك الفراش الا بالاستبراء فإذا ولدت قبل أن يشتريها ثبت النسب منه

باعتبار الفراش فلا ينتفى بنفيه كما لو ثبت بفراش النكاح ولكننا نقول للمولى على أم الولد

فراش محوز لا ملزم (ألا ترى) أنه يملك نقل فراشه إلى غيره بالتزويج فكما أنه يثبت الفراش على وجه ينفرد بنقلها إلى غيره فكذلك النسب بحكمه يثبت علي وجه ينفرد بنفيه

بخلاف فراش المنكوحه والله أعلم بالصواب  
(باب دعوة القرابة)

(قال رحمه الله قال جارية لرجل ادعى ابنه ان أباه زوجها منه فولدت له هذا الولد وأنكره الأب لم يصدق علي ذلك ولم يثبت نسبه منه الا ان بينته تقوم على النكاح) لأنه ليس

للابن في جارية أبيه تأويل ملك ولا له حق بملكها على أبيه فكان هو في هذه الدعوة كسائر

الأجانب لا يثبت نسبه منه ما لم يثبت سببه بالحجة وهو النكاح لان ثبوت الحكم يبنى 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

مسلمًا والأب ذميًا أو مستأمنًا لأنه لا ولاية للكافر على مسلم. قال وذا لو ولدت أمة الرجل

فادعاه آخر أنه ابنه من نكاح أو شبهة وأنكره المولى لم يصدق على ذلك العم والنخال وسائر

القرابات لأنه لاحق لبعضهم في مال البعض فهم كسائر الأجانب فان ملكه يوما وقد ادعاه

من جهة نكاح صحيح أو فاسداً أو من جهة ملك يثبت نسبه منه لأنه عند الملك كالمجدد

لذلك الاقرار فان النسب لا يحتمل الابطال بعد ثبوته والاقرار به قبل الملك يتوقف على وجود الملك وكذلك لو ادعى انه ابنه ولم يذكر انه تزوجها لان مطلق اقراره محمول على سبب صحيح شرعا والأسباب المثبتة للفراش الذي يبنى عليها النسب كثيرة ولو مالك أمه معه أو دونه صارت أم ولد له لأنه أقر لها بأمية الولد حين أقر بالولد والنسب فان اقراره بالنسب مثبت لها الفراش والفراش ثابت بالملك أو بالنكاح فاسدا كان أو صحيحا وذلك

موجب أمية الولد لها إذا ملكها وان ملك الولد أب المدعى وهو يجحد مقالة ابنه لم  
يثبت  
نسبه من الابن ولا يعتق لأنه لو كان في ملك الأب حين ادعاه الابن لم يثبت نسبه مع  
جحد  
الأب فإذا اعترض ملك الأب أولى أن لا يثبت نسبه بتلك الدعوة وإذا لم يثبت النسب  
لم  
يعتق على الأب 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  
فإن كانت ولدت لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها وكان أصل الحبل عند الزوج فهو  
مصدق  
لأننا تيقنا أن العلق حصل في ملكه فتكون دعوته دعوة استيلاء فبطل به تملكها من  
المرأة  
صداقا ويضمن قيمتها للمرأة لان التسمية بطلت بعد صحتها فوجب علي الزوج القيمة  
كما لو  
استحقت وهذا لأنه تعذر تسليمها مع بقاء السبب الموجب للتسليم وهو النكاح وإن لم  
يكن  
أصل الحبل عنده لم يصدق لان دعوة التحرير بمنزلة الاعناق وهو لو أعتقها في هذه  
الحالة لم  
تصح منه وكذلك أن وضعته لأكثر من ستة أشهر لأننا لا نتيقن بحصول العلق في ملكه  
فلا  
يصدق على ابطال ملكها عن عين الخادم حين كذبت فان طلقها قبل أن يدخل بها وقبل  
التسليم  
إليها ثبت نسب الولد منه لان بالطلاق قبل الدخول ينتصف الأصل مع الزيادة وهو  
الخادم  
المقبوض فكان نصفها ونصف ولدها للزوج وذلك يكفي لصحة الدعوة فلماذا ثبت  
نسب  
الولد منه وصارت الجارية أم ولد له ويضمن نصف قيمتها للمرأة لأنه صار متملكا  
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 ويسعى الولد في نصف قيمته لها لان  
نصف

الولد مملوك لها وقد احتبس عنده فيجب عليه السعاية في نصف القيمة ولا ضمان علي  
الزوج  
فيه وإن كان موسرا لان صفة الدعوة حين ادعي لم يكن مفسرا عليها شيئا من الولد  
وإنما  
فسد نصيبها من الولد بعد الطلاق وكان ذلك سببا حكيما وهو ينصف الصداق بينهما  
وذلك  
أمر حكمي ولا يقال بان سببه الطلاق لان الطلاق يصرف منه في المنكوحة لقطع  
النكاح  
لا في الصداق فلا يكون موجبا للضمان عليه ثم إن كان لزوج أقر أنه وطئها قبل النكاح  
لم  
يضمن من العقر شيئا وان أقر ان وطأه إياها كان بعد النكاح ضمن نصف العقر لها وإن  
لم  
يبين ذلك فالتقول قوله فيه الا إذا جاءت به لأكثر من سنتين منذ تزوجها فحينئذ يعلم أن  
وطأه إياها كان بعد النكاح فيلزمه نصف العقر لها لان بالوطئ قد لزم جميع العقر فإنه  
وطئ

ملك الغير وقد سقط الحد عنه لشبهه فيجب العقر والعقر زيادة كالولد فينصف بالطلاق  
(قال)

وتأويل هذه المسألة إذا كان ادعي نسب الولد بنكاح أو شبهة أو لم يبين السبب فأما  
إذا بين

انه وطؤها من غير شبهة النكاح لا يثبت النسب منه لان الجارية في يده مملوكة له  
مضمونة

عليه بالقيمة كالمغصوبة فيكون وطؤه إياها زنا غير مثبت النسب وان كانت ولدت في  
يدي المرأة

ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم يرجع إليه من الخادم والولد شيء لان الزيادة المنفصلة  
بعد

القبض تمنع بنصف الأصل إلا أن تكون جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها  
فيكون

ابنه بدعوته والجارية أم ولد له ويضمن المرأة نصف قيمتها لتيقننا بحصول العلوق في  
حال

ملكه وذلك بمنزلة البينة تقوم وان جاءت به لأكثر من ستة أشهر بعد القبض ولم يطلقها  
ولكن

المرأة ماتت فورثها ضمن نصيب شركائه فيها لأنه صار متملكا لنصيب شركائه من  
الجارية

حين صارت أم ولد له وضمن التملك لا يستدعي صنعا من جهته ويسعى الولد في  
حصتهم لان

نصيب الأب منه قد عتق بالدعوة السابقة فيحتبس نصيب الشركاء عند الولد فعليه  
السعاية

(قال) وكذلك كل ميراث يقع في مثل هذا وحاصل هذه المسألة ان ملك جزءا من ولد  
بطريق

الميراث من غيره فهو علي وجهين اما أن يكون شريكه ذا رحم محرم من الولد أو  
أجنبيا منه

وكل وجه علي وجهين اما أن تكون دعوة الأب فيه قبل الملك أو بعده وكل وجه من  
ذلك علي وجهين اما أن يصدقه الشريك أو يكذبه ثم الحاصل عند أبي حنيفة رحمه الله  
أنه إن كان

الشريك ذا رحم محرم من الولد والدعوة قبل الملك أو بعده صدقه الشريك في ذلك أو  
كذبه فالولد حر كله ولا ضمان علي الأب ولا سعاية علي الولد لأنه إنما عتق نصيب

الشريك

عليه بقرابته فلا يكون ذلك موجبا للسعاية علي الولد ويكون موجبا للضمان علي الأب

أما إذا  
انعدمت الدعوة علي الملك فلان تمام علة العتق بالملك الحاصل بالميراث لا صنع له  
فيه فان  
تأخرت الدعوة عن الملك فإنما كان عتق نصيب الشريك محالا به على القرابة الثانية  
بينهما  
حكما فلا يكون موجبا للضمان على الأب وإن كان الشريك أجنبيا فإن كانت الدعوة  
قبل  
الملك وصدقه الشريك فيه أو كذبه أو كانت الدعوة بعد الملك وصدقه الشريك فيه فلا  
ضمان على الأب لانعدام صنع موجب للضمان اما بتقدم الدعوة على الملك الذي هو  
متمم  
لعلة العتق واما التصديق من شريكه إياه في الدعوة فإنه حينئذ يلتحق بالابن المعروف  
ومن  
ملك ابنه المعروف بالميراث مع غيره لم يضمن لشريكه شيئا ولكن على الولد أن يسعى  
في



نصيب الشريك لأنه 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

الأب إنما يعتق عليه بعله ذات وصفين الملك ولقراة فيحال به على آخر الوصفين وجودا

وهو الدعوة هنا وذلك منه بمنزلة الاعتاق في حق الشريك حين كذبه فلهذا كان الحكم فيه كالحكم بين اثنين يعتقه أحدهما وأما في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فإن كانت

الدعوة قبل الملك وكان الشريك ذا رحم محرم من الولد وصدقه في ذلك فلا ضمان عليه ولا

سعاية على الولد لان نصيب الشريك إنما يعتق عليه بقراة حين صدقه في الدعوة وان كانت

الدعوة قبل الملك وكذبه شريكه أو كان الشريك أجنبيا والدعوة قبل الملك فصدقه أو كذبه أو كانت الدعوة بعد الملك وصدقه ففي هذه الوجوه الأربعة لا ضمان على الأب لان

تتميم علة العتق بالملك إذا كانت الدعوة قبله ولا صنع له في ذلك وان كانت الدعوة بعده

وصدقه فهو كالابن المعروف في حقه فلا يكون الأب ضامنا لشريكه في ظاهر الرواية عنهما وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله يصير ضامنا لشريكه في الابن المعروف وان ملكه بالإرث لان ضمان العتق على هذه الرواية ضمان التملك بناء على أصلهما ان المعتق إذا

كان موسرا يكون الولاء كله له فيكون بمنزلة ضمان الاستيلاء الواجب بسبب تملك الأم

ولكن هذه الرواية غير صحيحة فإنه لا خلاف انه لا يجب هذا الضمان عند العسر وضمن

التملك لا يختلف باليسار والاعسار ولكن العبد يسعى في قيمة نصيب شريكه لاحصاء منه

عنده فإنه القراة بينه وبين الولد لم تثبت عند تكذيبه في حقه وان كانت الدعوة بعد الملك

وكذبه الشريك وهو ذو رحم محرم من الأب أو أجنبي فالجواب في الفصلين واحد عندهما

والحكم فيه كالحكم في عبد بين اثنين يعتقه أحدهما لما بينا أن القراة لا تثبت في حق الشريك

مع تكذيبه إياه فذا الرحم المحرم والأجنبي فيه سواء. قال أمة في يدي رجل فولدت  
فادعي  
رجل انه تزوجها وان الولد منه وقال المولى بل بعثها بألف درهم والولد منه فالولد من  
الزوج  
بتصادقهما على الفراش المثبت للنسب له عليها مع الاختلاف في سببه ويعتق باقرار  
المولى لان  
الأب مقر أن الولد ملكه لأنه ولد أمته والمولى مقر أنه حر لأنها علقت به في ملك  
الأب  
فكان حرا باقرار المولى وأمه بمنزلة أم الولد لان المولى مقر لها بأمية الولد والمستولد  
مقر  
بأن اقرار المولى فيها نافذ فلهذا كانت بمنزلة أم الولد موقوفة لا تحل لواحد منهما لان  
كل

واحد منهما ينفىها عن نفسه ولا يسع الزوج أن يقربها لان إباحة 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 فلهذا لا يسعه أن  
يقربها  
فإذا مات أب الولد عتقت لان المولى مقر أنها أم ولد له يعتق بموته والزوج مقر بصحة  
اقرار المولى فيها وعلى الزوج العقر قصاص من الثمن لان مقدار العقر تصادقا علي  
وجوبه  
علي 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 العقر والمولى يأخذ بحساب ما ادعاه من الثمن (قال) وهذا  
الجواب بخلاف  
ما ذكرنا في كتاب العتاق وإنما 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 العقر يأخذه المولى قصاصا من الثمن كما  
فسره هنا. قال  
ولو ادعى الزوج انه اشتراها فولدت منه هذا الولد وقال المولى بل زوجتك ثبت النسب  
لتصادقهما عليه ولم يعتق الولد لأن الشراء لم يثبت بقول الزوج فكان الولد مملوكا  
للمولى  
بملكه الأم كما عرف بثبوتها فلهذا لا يعتق. قال أمة في يدي رجل فولدت فادعى ولدها  
وقال  
لرجل هي أمتك زوجتيها. وصدقه الآخر ولا يعرف أن أصلها كان للآخر فالولد حر  
ثابت  
النسب من ذي اليد وأمه أم ولد له لأنها كانت في يده والظاهر أنها مملوكة فصحت  
دعوته  
وثبت للولد حقيقة الحرية وللأم حق الحرية بهذه الدعوة فهو باقراره بعد ذلك أنها لغيره  
يريد ابطال الحق الثابت لها قبله فلا يقبل قوله في ذلك ولكن يضمن قيمتها للمقر لان  
اقراره

حجة في حقه وقد زعم أنها مملوكته احتبست عنده بالدعوة السابقة فيضمن قيمتها له ولو عرف  
أن أصلها كان للمقر له ثبت النسب منه وكان مملوكين له لان بدعوة النسب هنا لم تثبت  
الحرية فيها ولا في ولدها لكون الملك فيها ظاهرا لغير المستولد وإن كان الأصل لا يعرف  
لهذا فقال هذا بعتكها وقال أب الولد زوجتني ضمن أب الولد قيمتها لان احتباسها عنده لم  
يكن باقرار المقر له بالبيع (ألا ترى) انه وان أنكر ذلك لم يكن له عليه أولا على ولدها  
سبيل بثبوت أمية الولد بالدعوة السابقة فلهذا ضمن أب الولد قيمتها ولم يضمن العقر  
لأنه وطئ ملك نفسه ولأنه ضمن جميع بدل النفس وكذلك لو قال أب الولد بعثني هذه  
الجارية

وقال الآخر بل زوجتك فهذا والأول سواء لما بينا وإن كان يعرف أن الأصل لهذا فإنه يأخذ الأم وولدها مملوكين ما خلا خصلة واحدة وهي أن تقر بأنه باعها منه فحينئذ لا سبيل

له عليها لإقراره بخروجها عن ملكه بالبيع ولا يغرم أب الولد القيمة في هذا الفصل لان احتباسها باقرار المقر له ببيعها (ألا ترى) أنه لو أنكر ذلك لم يمكن من أخذها وأخذ ولدها

فلهذا لا يضمن أب الولد القيمة ولكن عليه العقر لما بينا فيما سبق وكانت هي بمنزلة أم الولد

موقوفة لاقرار مولاهما بذلك. قال رجل تزوج امرأة فولدت ولدا فادعى أحدهما النكاح منذ شهر وقال الآخر منذ سنة فالنسب ثابت منهنما لأنها 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 لعينه فلا ينظر إليه وإنما ينظر

إلى الحكم المقصود وهو نسب الولد فيجعل القول قول من يشهد الظاهر له في حق النسب

مع أن هذا المنكر مناقض لأنه قد تقدم منه الاقرار لصحة النكاح والآن يدعى فساده بإنكار التاريخ فلا يقبل قوله وكذلك لو طلقها ثلاثا فولدت بعده بيوم فأحبها 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 فبقي الحق لهما وما تصادقا عليه يجعل كالمعائن في

حقهما فلهذا لا يثبت النسب من الزوج فان قامت البينة أنه تزوجها منذ ستة أشهر ثبت النسب لقيام حجة البينة عليه فان (قيل) كيف تقبل هذه البينة وليس هنا من يدعيها (قلنا) من

أصحابنا رحمهم الله من قال ينصب القاضي عن الصغير قيما ليقيم هذه البينة لان النسب حقه

وهو عاجز عن اثباته بنفسه فينصب القاضي عنه قيما لاثباته وقيل بل في هذا حق الشرع وهو ثبوت النكاح بينهما والحكم بصحته حتى لا يتزوج بغيره فيكون ابنه وأن لا ينسب

الولد إلى غير أبيه فان ذلك حرام لحق الشرع وإذا تعلق به حق الشرع قبلت الشهادة

عليه  
حسبة من غير دعوى كما في عتق الأمة والله أعلم  
(باب اقرار المريض بالولد)  
(قال رحمه الله رجل له عبد في صحته وأقر في مرض موته انه ابنه وليس له نسب)

معروف ومثله بولد لمثله فإنه ابنه يرثه ولا يسعى في شئ سواء كان أصل العلوق به في ملكه

أو لم يكن في ملكه) لان النسب من حاجته وهو مقدم على حق ورثته في ماله فيثبت نسبه

منه بالدعوة لكونه غير محجور عنه ويكون بمنزلة ابن معروف له ملكه في صحته فيكون عتقه

من جميع المال لا بطريق لوصية فلهذا لا يسعى في شئ قال وكذلك أن كان عليه دين يحيط

بماله لان حاجته مقدمة على حق غرمائه بدليل الجهاز والكفن ولأنه ليس في ثبات النسب

ابطال حق الغرماء والورثة لأنه يلاقي محلا لا حق لهم فيه وإنما 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 فأقر في مرضه انه ابنه سواء كان أصل

العلوق

في ملكه أو لم يكن لان الذي ينبنى على دعوة النسب هنا حقيقة الحرية للولد في صحته وحق

الحرية للأُم ولا حق للغرماء والورثة فيهما في حالة الصحة فأما إذا كان ملكه في مرضه فادعاه

قبل الملك أو بعده ثم مات فإن كان عليه دين محيط 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 إلا أن الرق قد فسد باقراره فعليه السعاية في جميع القيمة وإن لم يكن له مال سواهما

ولا دين عليه كان عتقه من ثلثه وعليهما السعاية فيما زاد علي الثلث من قيمته ولا يرثه الولد

في قول أبي حنيفة لان المستسعى في بعض قيمه عنده بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يرث وعند أبي

يوسف ومحمد رحمهما الله المستسعى حر مديون فيكون من جملة الورثة ولا وصية للوارث

ولكن عليه السعاية في قيمته ويرثه وإن كان للمولى ابنان بحيث تخرج رقبتة من الثلث فعلى قول

أبى يوسف ومحمد رحمهما الله الجواب كذلك يسعى الولد في قيمته لأنه صار وارثا  
ولا وصية  
للوارث وأما عند أبى حنيفة رحمه الله لا سعاية على الولد في شئ ويرثه فقد جمع له  
بين الوصية  
والميراث لضرورة الدور فإنه لو لم يجر الوصية له وألزمه السعاية في قيمته كان مكاتبا  
والمكاتب  
غير وارث فتصح الوصية له سقطت السعاية فصار وارثا فلا يزال يدور هكذا والسبيل  
في  
الدور أن يقطع فلهذا 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 الأحكام الشرعية فأما أم الولد فلا سعاية عليها  
عندهم  
جميعا لأنه إذا كان معها ولد يثبت نسبه فهو شاهد لها بمنزلة إقامة البينة فلهذا لا يلزمه  
السعاية



في شئ وكذلك لو وهب للمريض ابنه المعروف ولا مال له غيره فإن كان عليه دين  
سعى  
في قيمته للغرماء وإن كان الدين أقل من قيمته سعى في الدين وفي ثلثي ما بقي للورثة  
وله الثلث  
وصية في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله سعى فيما بقي من  
قيمه بينه  
وبين الورثة ولا وصية له لأنه من جملة الورثة. قال ولو كان وهب للمريض أم ولد له  
معروفة  
عتقت ولم يسع في شئ لأن ثبوت نسب الولد شاهد لها وعتق أم الولد من حوائج  
الميت  
فيكون مقدما على حق الغرماء والورثة. قال ولو أن مريضا له ألف درهم اشترى به ابنه  
ثم  
مات ولا مال له غيره فعند أبي حنيفة رحمه الله يسعي في قيمته للورثة والثلث وصية له  
ويسعى  
في جميع قيمته لأنه وارث فلا وصية له وإن كان عليه دين سعى في الدين وثلثي ما بقي  
في قول  
أبي حنيفة رحمه الله وعندهما في جميع القيمة لما بينا. قال ولو كان اشترى أم ولد له  
معروفة لم  
يسع في شئ للغرماء ولا للورثة لأن نسب الولد شاهد لها وإن كان قد حابى البائع في  
شئ  
فإن كانت أقل من ألف فالمحابة في المرض وصية فإن كان عليه دين فعلى البائع رد  
بيع الفضل  
وإن لم يكن عليه دين فعليه رد ثلثي الفضل على الورثة والثلث يسلم له بطريق الوصية.  
قال ولو  
أن صبيا وأمة مملوكان لرجل لا يعرف له نسب فاشترهما رجلان أو ملكاهما بهبة أو  
صدقة  
أو ميراث أو وصية ثم ادعى أحدهما أن الولد ابنه وكذبه الآخر فهو ابنه لأن قيام الملك  
له في  
النصف كقيام الملك له في الكل في صحة الدعوة والولد محتاج إلى النسب ويضمنه  
حصه  
شريكه من قيمة الأم غنيا كان أو فقيرا لأنه صار متملكا لنصيبه عليه حين صارت أم ولد  
له (قال)  
ويضمن حصه شريكه من قيمة الولد إن كان موسرا ويسعى الولد إن كان مسعرا لأن

دعوة التحرير بعد الملك بمنزلة الاعتاق إذا كذبه الشريك وكان أجنبيا وإن كان  
الشريك  
ذا رحم محرم من الولد فعند أبي حنيفة رحمه الله لا سعاية عليه وعندهما يلزمه السعاية  
وقد بينا  
هذه الفصول في الباب المتقدم. قال ولو اشترى المكاتب ابنه مع رجل آخر صارت  
حصته  
مكاتباً معه لأنه لو ملك كله صار الكل مكاتباً معه فكذلك إذا ملك النصف اعتباراً  
للبعض  
بالكل فإذا ادعى المكاتب عتقا وسعى الولد لشريكه في نصف قيمته عند أبي حنيفة  
رحمه  
الله ولا ضمان علي المكاتب لان من أصله أن الحر لو اشترى ابنه مع غيره لم يضمن  
لشريكه  
شيئاً ولكن تجب السعاية على الولد فكذلك المكاتب وأما على قول أبي يوسف  
ومحمد رحمهما  
الله صار الولد كله مكاتباً مع ابنه لان عندهما الكتابة لا تتجزأ ويضمن المكاتب نصف  
قيمة

ابنه لشريكه لأنه صار ممتلكا عليه نصيبه فيضمن له قيمة نصيبه موسرا كان أو معسرا  
ولو كان  
مجهولا فادعاه المكاتب بعد ما ملكاه كان للشريك أن يضمه نصفه قيمته إن كان غنيا  
وان  
شاء استسعى الابن وإن كان فقيرا استسعى 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 لأنه تعذر  
بيعها  
بما ثبت للمكاتب من الملك فيها وصارت بمنزلة أم الولد فيضمن لشريكه نصف قيمتها  
لأنه  
صار ممتلكا على كل حال وإن 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  
لأنه أثبت له حقيقة الملك وكان نصيب المكاتب موقوفا فان عتق معه وان عجز  
سعى  
لمولاه فيه وعند أبي يوسف ومحمد يعتق الكل لان عندهما العتق لا يتجزى ولا ضمان  
لواحد  
منهما على صاحبه ولا سعاية علي الولد لان فيه تحصيل مقصود المكاتب فإنه إنما  
يسعى لتحصيل  
الحرية لنفسه ولولده فلهذا 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  
وللعامر  
الحجر ولا فراش للزاني وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حظ الزاني الحجر  
فقط  
وقيل هو إشارة إلي الرحم وقيل هو إشارة إلى الغيبة كما يقال للغيبة الحجر أي هو  
غائب  
لاحظ له والمراد هنا انه لاحظ للعاهر من النسب وبقي النسب من الزاني حق الشرع  
أما  
بطريق العقوبة ليكون له زجرا عن الزنا إذا علم أن مائه يضيع به أو لان الزانية نائبها غير

واحد فر بما يحصل فيه نسب الولد إلى غير أبيه وذلك حرام شرعا ولا ترتفع هذا المعنى بتصديق المرأة أو كان نفي النسب عن الزاني لحق الولد فإنه يلحقه العار بالنسبة إلى الزاني وفيه إشاعة الفاحشة وهذا المعنى قائم بعد تصديق المرأة وإذا 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 المعنى في جانب الرجل

الاشتباه وذلك لا يتحقق في جانبها فان انفصال الولد عنها معاين فلهذا ثبت النسب منها

قال وان أقر الرجل انه زنا بامرأة حرة أو أمة فولدت هذا الولد وادعت المرأة نكاحا فاسدا

أو جائزا 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 إلا أنه

إذا ملكه يعتق عليه لأنه جزء منه وإن كان غير منسوب إليه فكما لا يثبت الرق للمرء علي

نفسه لا يثبت على جزءه وإنما أورد هذا الفصل لإزالة الاشكال فان بدعوها النكاح خرج

الفعل من أن يكون زنا محضا لا يجب الحد على واحد منهما ويجب العقر لها عليه ولكنه غير

مثبت النسب لان سببه الفراش وذلك غير ثابت في حق الرجل فكذلك أن أقامت شاهدا واحدا بما ادعت لان الفراش لم يثبت بالشاهد الواحد فإنه ليس بحجة تامة وعليها العدة لاقرارها على نفسها بالتزام العدة ولأنها أخذت المهر من الرجل حين سقط الحد عنه وان ادعى

الرجل النكاح وأقرت المرأة بالزنا فعليه العقر لسقوط الحد عنه بما ادعى من الشبهة ولم يثبت

فراشه عليها عند جحودها فلا يثبت نسب ولدها منه في الحال وان ملك يوما ثبت نسبه منه

وان ملك أمه كانت أم ولد له ولا ينظر إلى جحودها وجحود سيدها لان اقراره حجة في

حقه وإنما امتنع العمل به لكون المحل مملوكا لغيره وإذا صار مملوكا له كان كالمجدد لذلك

فيثبت نسب الولد ويثبت أمية الولد للأم وكذلك لو أقام شاهدا واحدا أو شاهدين ولم يعدلا

لان ما أقام ليس بحجة تامة وعلى المرأة العدة لأنها قد استوجبت المهر ولأن العدة مثبتة

للاحتياط. قال وإذا ولدت امرأة الرجل على فراشه فقال الزوج زنا بك فلان وهذا الولد منه وصدقته المرأة وأقر فلان بذلك فان نسب الولد ثابت من الزوج لأنه صاحب

الفراش  
وثبوت النسب باعتبار الفراش وبعد ما ثبت بفراش النكاح لا ينقطع الا باللعان ولا لعان  
بينهما لاقرارها علي نفسها بالزنا وكذلك لو كان النكاح فاسدا لان الفاسد ملحق  
بالصحيح في  
حكم النسب. قال ولو تزوج امرأة لا تحل له فأغلق عليها بابا أو أرخى حجابا ثم فرق  
بينهما  
لم يكن عليه مهر لان الخلوة في العقد الصحيح إنما كان مقرا للمهر باعتبار ما فيه من  
التمكن  
من الاستيفاء وذلك لا يوجد في النكاح الفاسد فإنه غير متمكن من الاستيفاء شرعا  
فلهذا  
سقط اعتبار الخلوة فان جاءت بولد لستة 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 إذا جاءت بالولد لسته أشهر منذ تزوجها ثبت النسب منه فكذلك في الفاسد وإذا ثبت  
النسب منه فقد حكمنا بأنه دخل بها وكان عليه المهر واعتباره بستة أشهر منذ أغلق الباب  
لاشكال فيه لان التمكّن من الوطئ حقيقة يحصل به وان انعدم التمكّن حكما واعتباره بستة  
أشهر منذ تزوجها صحيح أيضا لاعتبار الفاسد بالجائز ومن أصلنا في النكاح الجائز أن النسب  
ثبت بمجرد الفراش الثابت النكاح ولا يشترط معه التمكّن من الوطئ وعلى قول الشافعي  
بمجرد النكاح بدون التمكّن من الوطئ لا يثبت النسب فكذلك في الفاسد حتى قالوا فيمن  
تزوج امرأة وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لسته أشهر عندنا يثبت النسب وعنده لا يثبت  
ما لم يكن لأكثر من ستة أشهر حتى يتحقق التمكّن من الوطئ بعد العقد وحجته في ذلك أنا  
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 خفى لا طريق إلي معرفته وكذلك حقيقة  
الوطئ تكون شراء علي غير الواطئين وفي تعليق الحكم به خرج ولكن التمكّن منه سبب  
ظاهر توقف عليه فوجب اعتباره لان ما سقط إنما كأن لأجل الضرورة فتقدر بقدر الضرورة  
ولأنها جاءت به على فراشه في حال يصلح أن يكون منسوباً إليه فيثبت النسب منه كما لو تمكّن  
من وطئها وتصادقا 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 العلوق من مائه لا يتوقف عليها فكذلك  
التمكن  
من الوطئ حقيقة لا يمكن الوقوف عليه لاختلاف طبائع الناس فيه وفي الأوقات فيجب  
تعليق 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 المرید مقام حقيقة  
المشقة في  
اثبات الرخصة بسبب السفر وأقيم تجدد الملك في الأمة مقام اشتغال رحمها بماء الغير  
في تجدد  
وجوب الاستبراء ولان الوطئ والتمكن إنما كان معتبرا لمعنى الماء وقد سقط اعتبار  
حقيقة



الماء لاثبات النسب فيسقط ما كان معبرا لأجله أيضا. قال وإذا 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 الأول نفى للنسب عن نفسه وكلامه الثاني دعوة للنسب بعد النفي صحيح لأنه غير محتمل للانتفاء بعد ثبوته فيبقى بعد النفي على ما كان عليه من قبل ولأن 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 لإنكارها ما ادعاه من الفراش فان قالت بعد ذلك هو ابني من نكاح ثبت نسبه لأنها أقرت

له بالنكاح بعد ما أنكرت والاقرار بعد الانكار صحيح فإذا ثبت النكاح بينهما ثبت نسب

الولد منهما. قال امرأة رجل ولدت وهما حران مسلمان فادعى الزوج انه ابنه وكذبتة المرأة

أو ادعت وكذبها الزوج وقد جاءت به لسته أشهر منذ تزوجها فهو ابنه منها لظهور النسب

فيما بينهما وهو الفراش وكذلك لو قال الزوج هذا الولد من زوج كان لك قبلي وقالت المرأة

بل هو منك فهو منه لان السبب بينهما ظاهر وما ادعاه الرجل غير معلوم وإنما يحال بالحكم

إلى السبب الظاهر دون ما لا 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 إذا صدقته فيما ادعى

من الزنا وان أنكرت ذلك وجب اللعان فيما بينهما ويقطع النسب عنه باللعان. قال وإذا نفى

الرجل ولد امرأته بعد ما مات أو كان حيا قبل اللعان فهو ابنه لا يستطيع أن ينفيه لان النسب

ثبت منه بالفراش وتقرر ذلك بموت الولد فلا يتصور بعد تقررره وهذا لان الميت لا يكون

محلا لاثبات نسبه بالدعوة ابتداء فكذلك لا يكون محلا لقطع نسبه الذي كان ثابتا باللعان فان

كل واحد من الحكمين يستدعى المحل فكذلك لو قبل الولد لأننا حكمنا للأب  
بالميراث عنه  
أما بدل نفسه أو مال إن كان له والنسب بعد ما صار محكوماً به لا يحتمل القطع وإذا  
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 أن النسب بينهما ظاهر وهو  
الفراس  
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 فالقول قول الزوج ولا تصدق المرأة  
بخلاف ما سبق والفرق من وجهين أحدهما أن قيام الفراس بينه وبينها لا يمنع فراشا  
آخر له

على غيرها اما بنكاح أو بملك يمين فإذا كان الولد في يده كان نسبه إليه من أي فراش حصل له

وأما ثبوت الفراش له عليها ينافي فراش آخر عليها لغيره وكان هذا الفراش في حقها متعينا

وباعتباره يثبت النسب منه من هذا الزوج ولأن المرأة في يد الرجل والولد الذي في يدها

من وجه كأنه في يده فأما الزوج ليس في يد امرأته فما في يده لا يكون في يدها فلهذا لا

يقبل قولها وإذا نفى الرجل ولد امرأته وفرغا من اللعان عند القاضي فقليل أن يفرق بينهما

ويقطع النسب من الأب فإذا مات أحدهما فالولد ثابت النسب من الزوج لان نفس اللعان

لا يقطع النسب ما لم يقطعه القاضي إذ ليس من ضرورة اللعان قطع النسب فإذا 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 الأب لاستحقاق الولد

الميراث منه ولو كانت ولدت ولدين توأم فعلم أحدهما فنفاه ولاعن وألزمه القاضي أمه يفرق

بينهما ثم علم بالآخر فهما ابناه لان نسبهما ثبت منه باعتبار الفراش وإنما جرى اللعان بينهما

في الولد الذي نفاه فبقي نسب الآخر ثابتا كما كان وقد فرق القاضي بينهما فلا يمكنه أن ينفى

نسب الآخر باللعان بعد الفرقة ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر لأنهما توأم يقرره وأنه لا بد من جعل أحدهما أصلا والآخر به والذي انقطع نسبه

منه باللعان محتمل للثبوت منه بالاكذاب والذي نفى ثابت النسب منه بعد الفرقة تسمية لا تحتمل النفي عنه فجعل هذا أصلا أولى ولان النسب يثبت في موضع الشبهة فلا ينتفى بمجرد

الشبهة فترجح الجانب الذي فيه شبهة أولى فان علم بالثاني قبل أن يفرق بينهما فنفاه أعاد

اللعان وألزم الولدين الأم لان النكاح بينهما قائم عند نفى الولد الثاني فيجرى اللعان

بينهما  
لقطع نسبه كالولد الأول وان أكذب الملاعن نفسه بالدعوة بعد ما فرق القاضي بينهما  
ثبت  
النسب منه لأنه نفى موقوفا على حقه حتى لو ادعاه غيره لم يثبت منه فإذا أقر به بعد  
الانكار  
صح اقراره وعليه الحد لأنه أقر بأنه قذفها وهي محصنة فعليه حد القذف عند خصومتها  
وهذا إذا كان الابن حيا سواء كانت الأم حية أو ميتة فإن كان الولد قد مات وترك  
ميراثا  
ثم أعاده الأب لم يصدق لان الأب مدعى للمال لا مقر بالنسب فان الولد بالموت قد  
استغنى  
عن الشرف بالنسب وبمجرد الدعوى لا يستحق المال إذا لم يكن مناقضا في الدعوى  
فإذا  
كان مناقضا أولى إلا أن يكون ترك ابن الملاعنة ولدا أو أنثى فحينئذ يصدق الأب لأنه  
الآن

مقر بالنسب فان ولد الابن ينسب إليه كولد الملاعنة نفسه فإذا صح الاقرار ضر بالجد وأخذ الميراث والحاصل أن النسب أصل عند اكذابه نفسه فإذا أمكن القضاء به إن كان المنفى

نسبه حيا أو ميتا عن خلف يقضى بالنسب ثم يترتب عليه حكم الميراث وإذا كان ميت إلا عن

خلف لا يمكن القضاء بالنسب فلو قضى بالمال كان قضاء بمجرد الدعوى والمال لا يستحق بمجرد

الدعوى ولو كانت المنفية بنتا فماتت عن ابن وأكذب الملعن نفسه ولم يصدق به لم يرث في قول

أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يصدق ويضرب الحد ويرث \* وجه قولهما انها ماتت عمن يخلفها

فان الولد كما ينسب إلى أبيه ينسب إلى أمه وكما يتشرف بأب يتشرف بشرف الأم

ويصير كريم الطرفين وأب الأم يسمي أبا مجازا كأب الأب فكما في الفصل الأول جعل بقاء

الولد كبقائه فكذلك هنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول كلامه الآن في دعوى المال لا اقرار بالنسب

لان نسب الولد إلى قوم أبيه دون قوم أمه (ألا ترى) أن إبراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قرشيا لا قبطيا وان أولاد الخلفاء من الإمام يصلحون للخلافة وفيه يقول القائل

فإنما أمهات الناس أوعية \* مستودعات وللأنساب آباء

فإذا لم يكن هذا الولد منتسبا إلى الملعن صار وجوده كعدمه فلا يعمل اكذابه نفسه بخلاف

ابن الابن علي ما بينا فلو أراد ابن الملعن أن يتزوج المنفية نسبها لم يكن له ذلك ولو فصل

فرق بينهما لأنها قبل اللعان كانت أختا له ولم ينتف ذلك بمجرد اللعان من كل وجه حتى لو

أكذب الملعن نفسه ثبت النسب منه وكانت أختا له وشبهة الأختية كحقيقتها في المنع من

النكاح وكذلك الملعن نفسه لو قال لم أدخل بالأم وتزوج الابنت فرق بينهما لأنها كانت

ابنتا له وبعد اللعان قطع النسب عنه فبقي موقوفا علي حقه لو ادعاها صحت دعوته وشبهة

البينة كحقيقتها في المنع من النكاح وللشافعي رحمه الله في هذا الفصل قولان أحدهما  
أن له  
أن يتزوجها بمنزلة ابنته من الزنا على مذهبه وهي معروفة في النكاح والآخر كمذهبنا  
لان  
النسب هنا موقوف على حقه لو ادعاه يثبت منه بخلاف المخلوق من مائه بالزنا. قال  
وإذا  
طلق الرجل امرأته فجاءت بولدين فهذه المسألة على أوجه اما أن يكون الطلاق رجعا  
أو بائنا  
وكل وجه على ثلاثة أو وجه اما أن يأتي بالولدين لأقل من سنتين أو يأتي بهما لا أكثر  
من  
سنتين أو يأتي بأحدهما لأقل من سنتين بيوم ولم يقر بانقضاء العدة فبقي أحدهما حين  
ولדתه  
ثم ولدت الثاني وهما ابناه ولا حد عليه ولا لعان لأنه حين نفى المولود منهما كان  
النكاح بينهما

قائما فوجب اللعان بينهما فحين وضعت الولد الآخر فقد انقضت عدتها بوضع جميع ما في  
بطنها ولا يتأتى جريان اللعان فيما بينهما بعد ما صارت أجنبية والقذف الموجب للعان  
لا يكون  
موجبا للحد فلهذا ثبت نسب الولدين منه وان جاءت بينهما لأكثر من سنتين فنفاهما  
يجرى  
اللعان بينهما ويقطع نسب الولدين عنده لأنا تيقنا أن علوق الولدين من علوق حادث  
بعد  
الطلاق فصار مراجعا لها ولا تنقضي العدة بوضع الولدين فإذا نفى وهي منكوحته جرى  
اللعان بينهما فان (قيل) لما حكمنا بالرجعة فقد حكمنا بثبوت نسب الولدين منه فيكف  
يمكن  
قطع النسب باللعان بعد ذلك (قلنا) ليس من ضرورة الحكم بالرجعة والحكم بكون  
الولد  
منه فالرجعة تثبت بمجرد العين عن شهوة بدون الوطء والاعلاق وإن كان نفى الولد  
منهما  
ثم أقر بالثاني فهما ابناه وعليه الحد لأنهما توأم فاقراره بأحدهما كإقراره بهما وهذا منه  
اكذاب لنفسه بعد التفرق فعليه الحد وان جاءت بأحد الولدين لأقل من سنتين وبالأخر  
لأكثر من سنتين فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هذا والفصل الأول  
سواء وعلى  
قول محمد رحمه الله هذا والفصل الثاني سواء \* وجه قوله إنا تيقنا بأن الولد الثاني من  
علوق حادث  
بعد الطلاق لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين وشككنا في الولد الأول  
فيحتمل  
أن يكون العلوق به بعد الطلاق أيضا ويحتمل أن يكون العلوق به قبل الطلاق فاتبع  
الشك  
لا التيقن فان المتيقن به يجعل أصلا ويرد المشكوك إليه وهما قالا لما ولدت الأول  
لأقل من  
سنتين فقد حكمنا بأنه من علوق قبل الطلاق (ألا ترى) انها لو لم تلد غيره كان  
محكما بأن  
العلوق به كان قبل الطلاق فلا يتغير ذلك الحكم بتأخير الولادة الثانية ولكن يجعل  
السابق  
منهما أصلا ويجعل كأنها وضعتهما قبل السنتين لان الولد إنما لا يبقى في البطن أكثر  
من

سنتين إذا لم يكن هناك من يزاحمه في الخروج فأما عند وجود المزاحم قد يتأخر  
خروجه عن  
أو انه فلا يكون ذلك دليلا على أن العلق به كان بعد الطلاق فلماذا جعلنا السابق أصلا  
وإذا  
كان الطلاق بائنا أو ثلاثا فان جاءت بهما لأقل من سنتين فعليه الحد بالنفي فهما ابناه  
لأنه حين  
قذفها فلا نكاح بينهما فيلزمه الحد وقد جاءت بالولدين لمدة يتوهم أن يكون العلق  
بهما  
سابقا على الطلاق فيثبت نسبهما منه وان جاءت بهما لأكثر من سنتين لم يثبت نسبهما  
منه  
لأنهما من علق حادث بعد الفرقة وان نفاهما فلا حد عليه ولا لعان لأنه صادق في  
مقالته  
وان جاءت بأحدهما لأقل من سنتين بيوم وبالآخر لأكثر من سنتين بيوم فعند أبي حنيفة



وأبى يوسف رحمهما الله هذا والفصل الأول سواء وعند محمد رحمه الله هذا والفصل الثاني

سواء على ما بينا قال وإذا طلقها واحدة بائنة بعد ما دخل بها ثم تزوجها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر فنفاه لاعنها لقيام النكاح بينهما في الحال ويلزم الولد أباه لأننا تيقنا أن العلق به

سبق النكاح الثاني فكان حاصلًا في النكاح الأول وبالفرقة بعده تقرر النسب على وجه لا ينتفى بحال وان جاءت به لأكثر من ستة أشهر منذ تزوجها النكاح الثاني لاعن ولزم الولد

أمه لان الحل قائم فيستند العلق إلى أقرب الأوقات وهو ما بعد النكاح الثاني فإذا نفاه يقطع النسب عنه باللعان والله أعلم (باب الولادة والشهادة عليها)

(قال رحمه الله أمة ولدت فادعت أن مولاهما قد أقر به فجحد المولى فشهد عليه شاهد انه أقر بذلك وشهد آخر أنه ولد على فراشه لم تقبل شهادتهما لاختلافهما في المشهود به فان

أحدهما يشهد بالقول وهو الاقرار وشهد الآخر بالفعل وهو الولادة على الفراش وليس على واحد من الامرين شهادة شاهدين فان اتفق رجلا على الشهادة على الاقرار وعلى الولادة على فراشه فهو جائز لأنهما ان شهدا على الاقرار فثبوت الاقرار بالبينة كثبوته بالمعينة وان شهدا على الولادة فقد شهدا بالسبب المثبت للنسب منه. قال ولو كان المولى ذميا

والأمة مسلمة فشهد ذميان عليه بذلك جاز لأن هذه الشهادة تقوم على المولى وشهادة أهل

الذمة على أهل الذمة حجة فإن كان المولى هو المدعى والأمة جاحدة لم تجز شهادة الذميين

عليها لكونها مسلمة وتأويل هذه المسألة أنها تجحد المملوكية للمولى فإنها إذا كانت تقرر

بذلك ينفرد المولى بدعوة نسب ولدها ولا عبرة بتكذيبها ولو كانا مسلمين فشهد على الدعوة أب المولى وجده لم تجز الشهادة لأنهما يشهدان بالسبب للولد وهو ابن ابنيهما وشهادة

المرء لابن ابنه لا تقبل وان شهد بذلك ابن المولى جازت الشهادة إذا كان المولى جاحدا لذلك

لأنهما يشهدان لأخيها على أبيهما وشهادة المرء لأخيه على أبيه مقبولة إنما لا تقبل شهادته

لأبيه وإذا طلقت امرأة من زوجها فاعتدت ثم تزوجت وولدت من الزوج الآخر ثم جاء  
الولد حيا فعلي قول أبي حنيفة رحمه الله الولد للزوج الأول سواء جاء به لأقل من  
سنة أشهر منذ تزوجها أو لأكثر من ذلك لأنه صاحب الفراش الصحيح فان نفيه لا  
يفسد

فراشه والزوج الثاني صاحب الفراش الفاسد ولا معارضة بين الصحيح والفاسد بوجه بل  
الفاسد مدفوع بالصحيح والمرأة مردودة على الزوج الأول والولد ثابت النسب منه  
كمن  
زوج أمته فجاءت بولد ثبت النسب من الزوج دون المولى وان ادعاه المولى لان ملك  
اليمين  
لا يعارض النكاح في الفراش بل الفراش الصحيح لصاحب النكاح بل أولى فان هناك  
ملك  
اليمين عند الانفراد غير مثبت للحل والنكاح الفاسد عند الانفراد غير مثبت للحل فان  
نفى  
الأول والآخر الولد أو نفاه أحدهما أو ادعيا أو ادعاه أحدهما فهو للأول على كل حال  
ولا  
حد عليه ولا لعان لأنها غير محصنة حين دخل الزوج الثاني بنكاح فاسد فلا يجرى  
اللعان بينها  
وبين الأول والنسب إذا ثبت بالنكاح لا ينتفى الا باللعان وكان ابن أبي ليلى يقول الولد  
للتاني  
لان الفراش الفاسد يثبت النسب كالفراش الصحيح أو أقوى حتى يثبت النسب به على  
وجه  
لا ينتفى بالنفي ثم الثاني إليها أقرب يدا والولد مخلوق من مائه حقيقة فيترجح جانبه  
بالقرب  
واعتبار للحقيقة وذكر أبو عصمة عن إسماعيل بن حماد عن عبد الكريم الجرجاني عن  
أبي حنيفة  
رحمهم الله أن النسب يثبت من الزوج الثاني كما هو قول ابن أبي ليلى وفيه حديث  
الشعبي  
ذكره في الكتاب أن رجلا من جعفي زوج ابنته من عبيد الله بن الحر ثم مات ولحق  
عبيد الله  
بمعاوية رضي الله عنه فزوج الجارية اخوتها فجاء ابن الحر فخاصم زوجها إلى علي  
رضي الله عنه  
فقال علي رضي الله عنه أما أنك الممالي علينا عدونا فقال أيمنعني ذلك من عدلك  
فقال لا فقضى  
بالمرأة له وقضى بالولد للزوج الآخر إلا 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 إن  
جاءت

به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني فهو من الزوج الأول وان جاءت به لستة أشهر  
منذ  
تزوجها الثاني فهو من الزوج الأول وان جاءت به لستة أشهر فصاعداً منذ تزوجها  
الثاني  
سواء ادعياه أو نفيها لأن النكاح الفاسد يلحق بالصحيح في حكم النسب فباعتراض  
الثاني على  
الأول ينقطع الأول في حكم النسب ويكون الحكم للثاني والتقدير فيه بأدنى مدة الحبل  
اعتباراً  
للفاسد بالصحيح وإنما قلنا أن الأول ينقطع بالثاني لأن بدخول الثاني بها يحرم على  
الأول ويلزمها  
العدة من الثاني ووجوب العدة ليس إلا لصيانة الماء في الرحم فلو لم يكن النسب  
بحيث يثبت  
من الثاني لم يكن لوجوب العدة عليها من الثاني معنى وعلي قول محمد رحمه الله ان  
جاءت به  
لأكثر من سنتين منذ دخل بها للثاني فهو الثاني وان جاءت به لأقل من سنتين منذ دخل

بها الثاني فهو للأول لان وجوب العدة عليها من الثاني بالدخول لا بالنكاح والحرمة  
إنما ثبت  
على الأول بوجوب العدة من الثاني فكانت حرمتها عليه بهذا السبب كحرمتها بالطلاق  
والتقدير  
بأدنى مدة الحبل عند قيام الحل ولا حل بينهما فالعبرة للمكان فإذا جاءت به لأقل من  
سنتين  
منذ دخل بها الثاني يتوهم أن يكون هذا من علوق كان قبل دخول الثاني بها في حال  
حلها  
للأول فكان النسب ثابتا منه وان جاءت به لأكثر من سنتين فقد انقطع هذا التوهم  
فكان  
النسب من الثاني وكذلك لو سييت المرأة فتزوجت رجلا من أهل الحرب فولدت فهو  
على  
هذا الخلاف وكذلك لو ادعت الطلاق واعتدت وتزوجت والأول جاحد لذلك  
فهذا كله في المعنى سواء. قال أمة ولدت لرجل فلم ينفه حتى لو مات فهو لازم له لا  
يستطيع  
أن ينفيه وتأويل هذه المسألة في أم الولد لان نسب ولدها ثابت بالفراش فيتقرر ذلك  
بالموت  
قبل النفي فأما الأمة القنة لا يثبت نسب ولدها الا بالدعوة فإذا مات قبل الدعوة لا يثبت  
النسب  
إلا أن يكون هنئ بالولادة فقبل التهنئة يكون ذلك بمنزلة الدعوة منه وكذلك أن جنى  
جناية  
فقضي به القاضي على عاقلته 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 وإذا زوج أم ولده فمات  
عنها زوجها  
أو طلقها وانقضت عدتها ثم جاءت بولد لستة أشهر منذ انقضت عدتها فهو ابن المولى  
لان  
بانقضاء عدتها حل للسيد غشيانها فعادت فراشا له كما كانت قبل النكاح فان بانقضاء  
العدة قد  
ارتفع النكاح بحقوقه وهو المانع من ظهور حكم فراشه فإذا عادت للمولى ثم  
جاءت

بالولد في مده 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 المذكور في كتاب الطلاق أو 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 أن لا يقربها فجاءت بولد لزمه ما لم ينفه  
لان فراشها  
لم يبطل بتحريمها على نفسه كما لا يبطل به فراش النكاح وهو مندوب شرعا إلي أن  
يحنث نفسه ويغشاها وفيه نزل قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم فلهذا كان  
النسب ثابتا منه ما  
لم ينفه. قال ولو كانت أم ولد المسلم مجوسية أو مرتدة لم يلزمه ولدها إلا أن يدعيه  
أو جاءت  
به لأقل من ستة أشهر بعد الردة. وقال زفر رحمه الله يثبت نسب الولد منه ما لم ينفه  
لان

سبب الفراش قيام الملك وهو باق بعد الردة وان حرم عليه غشيانها بالردة وثبوت النسب لا يعتمد حل الغشيان كما في المنكوحة نكاحا فاسدا وهذا بخلاف ما زوجها لان فراشها قد انقطع باعتراض فراش الزوج (ألا ترى) انه لو ادعاه لم يثبت النسب منه بخلاف ما نحن فيه ولنا أن تحسين الظن بالمولى واجب وفي اثبات النسب منه حكم باقدامه على وطئ حرام وذلك لا يجوز بدون الحجة فان ادعاه فقد صار مقرا بذلك فيثبت النسب منه حينئذ وإلا فلا وكذلك ان جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ ارتدت لأننا تيقنا ان العلوق سابق على ردتها فلا يكون فيه حمل أمر المولى على الفساد قال وإذا أقر بصبي في يده أنه ابنه من أمته هذه ولد علي فراشه ثم مات الرجل فادعى أولاده أن أباهم قد كان زوج هذه الأمة عنده قبل أن تلد بثلاث سنين وانها ولدت هذا الغلام علي فراش العبد والعبد والغلام والأمة ينكرون ذلك لم تقبل بينتهم على ذلك والغلام ابن الميت لان نسبه ثبت من المولى باقرار المولى به وهذه البينة من الورثة تقوم على النفي فلا تكون مقبولة وبيان ذلك أنهم لا يثبتون بهذه الشهادة لأنفسهم حقا إنما 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 البينة بنفسه لم يقبل منه فكذلك ممن يخلفه. قال ولو ادعي العبد ذلك وأقام البينة ثبت نسبه منه لأنه يثبت حق نفسه بهذه البينة من الفراش عليها ونسب ولدها فوجب قبول بينته للاثبات ثم من ضرورته انتفاء النسب عن المولى لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة ويعتق باقرار المولى لإقراره بحريته حين ادعي نسبه فإن كان الاقرار منه في المرض فالمعتق من الثلث في

حق  
الغلام والأمة جميعا لان نسب الولد لما لم يثبت لم يكن لها شاهد علي ما أقر به  
المولي 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 البينة حتى يحضر العبد فيدعى وينكر  
لان  
حكم البينة يختلف بدعوى العبد وانكاره فلا بد من أن يجعل وقوفا على حضوره ولو  
ادعت  
الأم النكاح أو ادعاه الغلام قبلت بينة التزويج لأنها تقوم للاثبات فان النسب من حق  
الغلام  
فإذا البينة بالبينة من العبد كان مثبتا حق نفسه والأم تثبت 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 فإنه أمية شرعا فإذا جاءت  
بعد



ذلك لمدة يتوهم أن يكون من علوق حادث لم يثبت نسبه منه إلا أن يدعيه فان ادعاه  
ثبت  
نسبه منه معناه إذا صدقته المرأة فان الحق لهما فيثبت بتصادقهما عليه فأما إذا كذبت لم  
يثبت

النسب منه وان ادعاه لان صار أجنبيا عنها وعن أولادها وان جاءت به لأقل من ستة  
أشهر منذ انقضاء العدة ثبت نسبه منه لأننا تيقنا ان العلوق به كان قبل اقرارها وانها  
كانت حبلى

حين أقرت بانقضاء العدة فكان خبرها مستنكرا مردودا وان كانت تزوجت ثم جاءت  
بولد لسته أشهر منذ تزوجها الآخر فهو للآخر لان تزويجها نفسها اقرار منها بانقضاء  
العدة

وان جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني لم يثبت نسبه من الثاني لان  
العلوق

سبق نكاحه وان كانت جاءت به لسنتين أو أكثر منذ طلقها الأول لم يثبت النسب من  
الأول أيضا لأنه من علوق حادث بعد الفرقة فلا يثبت النسب منه إلا أن يدعيه وتصدقته  
المرأة في ذلك وان جاءت به لأقل من سنتين منذ طلقها الأول فهو ثابت النسب من  
الأول

ولا يبطل النكاح بينها وبين الثاني وتأويل هذا فيما إذا لم يقر بانقضاء العدة أو أقرت به  
ثم

جاءت بالولد لأقل 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

ساكتة فان ادعت حبلًا ثم جاءت بالولد لأقل 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 فصاعدا منذ أقرت لم يثبت النسب منه لأنها عند الاقرار ان  
كانت بالغة فقد ظهر انقضاء العدة باقرارها وان كانت صغيرة فقد تيقنا بانقضاء عدتها  
بثلاثة

أشهر في الفرقة وبأربعة أشهر وعشر في الموت فإنما ولدت لمدة حبل تام بعد ذلك فلا  
يثبت

النسب منه وان كانت ساكتة فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان جاءت به  
لسته أشهر

فصاعدا منذ فارقتها ولعشرة أشهر وعشرة أيام فصاعدا منذ مات لم يثبت النسب منه  
وعلى

قول أبي يوسف رحمه الله إذا جاءت به لأقل من سنتين كان النسب ثابتاً منه لأنها  
جاءت  
به لمدة يتوهم أن يكون من علوق في حال قيام النكاح وهذا لان المراهقة بلوغها  
موهوم  
ولا يعرف ذلك الا من جهتها فإذا لم يقر بانقضاء العدة فهي والكبيرة سواء لان انقضاء  
عدتها  
بالشهور أن لا تكون حاملاً وهذا الشرط لا يعلم الا من قبلها وأبو حنيفة ومحمد  
رحمهما الله قالوا

عرفناها صغيرة وما عرف ثبوته وجب التمسك به حتى يقوم الدليل على زواله وعدة الصغيرة  
تنقضي في الفرقة بثلاثة أشهر بالنص وفي الموت بأربعة أشهر وعشر فإذا جاءت بالولد  
لمدة  
حبل تام بعد ظهور انقضاء عدتها لم يثبت النسب منه كما لو أقرت بانقضاء العدة فاما  
المرأة  
الكبيرة إذا مات عنها زوجها فان ادعت حبلا ثبت نسب الولد منه إذا جاءت به لأقل  
من  
سنتين وان أقرت بانقضاء العدة بعد أربعة أشهر وعشر لم يثبت نسب ولدها منه بعد  
ذلك إذا  
جاءت به لستة أشهر فصاعدا منذ أقرت وان كانت ساكنة ثبت نسب ولدها منه إذا  
جاءت  
به لأقل من سنتين عندنا وقال زفر رحمه الله لا يثبت النسب منه إذا جاءت به لعشرة  
أشهر  
وعشرة أيام فصاعدا منذ مات الزوج لان يمضي أربعة أشهر وعشر حكمنا بانقضاء  
عدتها  
بالنص إذا لم يكن بها حبل ظاهر فإذا جاءت بالولد لمدة حبل تام بعد ذلك لم يثبت  
النسب منه  
في الصغيرة ولكننا نقول انقضاء عدتها بالشهور متعلق بشرط وهو أن لا تكون حاملا  
فان  
قوله عز وجل وأولات الأحمال أجلهن ناسخة لقوله تعالى يتربصن بأنفسهن على ما قال  
ابن  
مسعود رضي الله عنه من شاء باهله أن سورة النساء القصرى نزلت بعد سورة النساء  
الطولى  
وهذا الشرط لا يعرف الا من قبلها فما لم يقر بانقضاء عدتها لا تجعل منقضية العدة  
بمضي أربعة  
أشهر وعشر بخلاف الصغيرة فان الصغر ينافي الحبل فانقضاء عدتها بمضي المدة مطلقا  
يجب  
الحكم به ما لم يدع حبلا فلهذا فرقنا بين الفصلين ثم عند أبي حنيفة رحمه الله إنما  
يثبت النسب  
ولد الكبيرة من الزوج الميت إذا شهد بالولادة رجلان أو رجل وامرأتان فاما بمجرد  
شهادة  
القابلة لا يثبت لأنه ليس هنا حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار من الزوج بالحبل

وعندهما  
يثبت النسب بشهادة القابلة وهي معروفة وان أقرت بانقضاء العدة بعد موت الرجل بيوم  
بسقط قد استبان خلقه فالقول قولها لأنها أمنية أخبرت بما هو محتمل فان جاءت بولد  
بعد  
ذلك لستة أشهر لم يثبت النسب منه لاقرارها بانقضاء العدة ولو جاءت بولد مثبت  
فقلت الورثة  
ولدته مساء وقالت هي كان فمات فشهدت على استهلاك الولد القابلة يقبل في قول  
أبي يوسف  
ومحمد رحمهما لله في حكم الإرث 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 فقد جمع بين الحكمين ثم أحد الحكمين هنا يثبت  
بشهادة القابلة لان الرجال لا يطلعون على تلك الحالة فكذلك الحكم الآخر وأبو حنيفة

يقول لان الاستهلال صوت تسمعه الرجال فلا يكون شهادة النساء فيه حجة تامة وان اتفق وقوعه في موضع لا يحضره الرجال كجراحات النساء في الحجامات الا ان الصلاة عليه من أمور الدين وخبر الواحد حجة في أمور الدين فاما الميراث من باب الاحكام فتستدعى حجة كاملة وذلك شهادة رجلين أو رجل وامرأتين. قال رجل طلق امرأته تطليقة رجعية فجاءت بولد لسته أشهر فصاعدا فأنكر الزوج أن تكون ولدت وقال انقضت عدتك وشهدت امرأة على الولادة لم يلزمه في قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه ليس بينهما فراش قائم فلا تكون شهادة القابلة حجة لاثبات النسب عنده وعندهما يلزمه النسب بشهادة القابلة ولو قال الزوج للمطلقة الرجعية أخبرك ان عدتك قد انقضت وكذبتة فله أن يتزوج أربعة سواها وهي معروفة فان جاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق ثبت النسب من الزوج وبطل نكاح الأربع لأنه غير مقبول القول في حق الولد ولا في حق المرأة والنسب من حقها فصار في حق النسب كأن الاخبار منه لم يوجد وإذا ثبت النسب تبين انها كانت حاملا حين أخبر الزوج بانقضاء عدتها فصار ذلك الخبر مستنكرا وتبين انها كانت فراشا له فإنما تزوج الأربع وفراشه على الأول قائم فلا يجوز الجمع بين خمس نسوة في الفراش بحكم النكاح فلهذا بطل نكاح الأربع وان جاءت به لأكثر من سنتين من يوم طلقها فإن كانت لأقل من ستة أشهر منذ أقرت بانقضاء العدة يلزمه النسب أيضا لان اقراره لا يكون أقوى من اقرارها ولو أقرت هي بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت النسب و صار مراجعا لها فكذلك هنا ومن ضرورة ضرورته مراجعته لها بطلان نكاح الأربع فكذلك لو طلقها واحدة رجعية ثم أبانها أو بغيرها فهو مثل ذلك إلا أن هذا لا تكون رجعة بحال فان قوله أخبرتني ان عدتها قد انقضت اقرار بأن ذلك الواقع صار ثابتا ولكن ليس بانشاء للإبانة فإذا بطل ذلك الاقرار يجوز أن

يجعل  
مراجا لها بخلاف ما إذا أنشأ الإبانة فهذه مسألة خلاف انه إذا 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 ان يجعلها ثلاثا وعند محمد رحمه الله لا يملك ان يجعلها ثانيا  
ولا ثلاثا  
فمحمد رحمه الله يقول الواقع من الطلاق قد خرج من ملكه وملك الصفة تملك  
الأصل فإذا  
لم يبق أصلها في ملكه لم يبق صفتها في ملكه أيضا وتصرفه فيما هو ليس بمملوك  
باطل وأبو  
يوسف رحمه الله يقول ذلك الواقع بعرض ان يصير ثانيا بانقضاء العدة فكذلك ثانيا  
يجعله

إياه ثابتا ولكن الواحد قط لا يصير ثلاثا فكان جعله الواحدة ثلاثا تصرفا في غير محله  
فلهذا

كان لغوا وأبو حنيفة رحمه الله يقول لا يملك جعل الواحدة ثلاثا حقيقة ولكن يملك  
ضم

البينتين إلى الواحدة بالايقاع لتصير ثلاثا كناية عن قوله أوقعت اثنتين على سبيل المجاز  
لتصحيح

مقصوده كما جعلنا لفظة الخلع مجازا عن ايقاع الطلاق في الحال لتحصيل مقصوده  
بحسب

الامكان. قال غلام محتلم ادعي على رجل وامرأة انهما أبواه وأقام البينة علي ذلك  
وادعي رجل

آخر وامرأته أن هذا الغلام ابنهما وأقام البينة فبينة الغلام أولى بالقبول لان النسب حقه  
فهو يثبت

ببينته ما هو حق له علي من هو جاحد والاخوان يثبتان بالبينة ما هو حق الغلام وبينة  
المرء

علي حق نفسه أولى بالقبول من بينة الغير علي حقه ولان الغلام في يد نفسه وبينة ذي  
اليد في

مثل هذا تترجح علي بينة الخارج وكذلك لو كان الغلام نصرانيا واللدان ادعي الغلام  
أنهما

أبواه نصرانيان إذا كان شهوده مسلمين لان ما أقام من الشهود حجة علي الخصمين  
الآخرين

وان كانا مسلمين فان (قيل) كان ينبغي ان تترجح بينة الآخرين لما فيه من اثبات  
الاسلام

علي الغلام (قنا) اليد أقوى من الدين في حكم الاستحقاق (ألا ترى) ان اليد. تثبت  
الاستحقاق ظاهرا أولا يثبت ذلك باسلام أحد المدعين فلهذا رجحنا جانب اليد ولو

ادعي  
الغلام انه ابن فلان ولد علي فراشه من أمته فلانه وأقام البينة وقال فلان هو عبدي ولد  
من

أمتي هذه زوجتها من عبدي فلان وأقام البينة علي ذلك فهو ابن العبد لان العبد والمولى  
يثبتان نسبه بفراش النكاح وهو إنما أثبت النسب بفراش الملك وفراش النكاح أقوى في

اثبات النسب من فراش الملك (ألا ترى) ان النسب متى ثبت به لم يثبت بمجرد النفي  
وإذا

ثبت بفراش الملك انتفى بمجرد النفي والضعيف لا يظهر بمقابلة القوى والترجيح بما  
ذكرنا

يكون عند المساواة فعند عدم المساواة جعلنا النسب من أقوى الفراشين وكذلك لو  
أقام  
العبد البينة انه ابنه من هذه الأمة وهي زوجته وأقام المولى البينة أن ابنه منها فالبينة بينة  
العبد  
لما فيه من زيادة اثبات النكاح ولكون فراش النكاح أقوى من فراش الملك في حكم  
النسب إلا أنه يعتق باقرار المولى بحريته وتصير الجارية بمنزلة أم الولد قال ولو كان  
العبد  
والمولى ميئين فأقام الغلام البينة انه ابن المولى من أمته وهي ميئة وأقام ورثة المولى  
البينة على أنه ابن  
العبد من أمة المولى زوجها المولى منه فإنه يثبت النسب من المولى لأنه ليس في بينة  
الورثة  
هنا اثبات النكاح فقد انقطع ذلك بموتهما وكذلك لا يثبتون النسب لأنفسهم إنما  
يثبتون



للعبد ومقصودهم بذلك نفى النسب عن المولي والبينة علي النفي لا تقبل وفي بينة العبد اثبات

النسب والحرية والميراث فكان هو أولى. قال ولو أن رجلا مات وترك مالا فأقام الغلام المحتمل بينة ان ابن الميت من أمته فلانة ولدته في ملكه وأقر بذلك وأقام رجل آخر البينة

ان الغلام عبده وأمه أمته زوجها من عبده فلان فولدت هذا الغلام على فراشه والعبد حي

يدعى قضيت للعبد بالنسب وقضيت بالأمة ان كانت حية للمدعى لان في الأمة البينتين قامتتا

علي مطلق الملك فبينة الخارج أولى وفي حق النسب الخارج والعبد بينتان يشبه بفراش النكاح وهو انه إنما يثبت نسب نفسه بفراش الملك وفراش النكاح أقوى فلهذا كان العبد

به أولى ولان العبد يثبت النكاح على الأمة لنفسه بالبينة فوجب قبول بينته على ذلك وإذا ثبت

النكاح كان الولد ثابت النسب منه وإن كان العبد ميتا أثبت نسب الغلام من الحر وهو الميت

الذي أقام الغلام البينة على أنه ابنه من أمته هذه لان الخارج ليس يثبت النسب لنفسه إنما

يثبت للعبد والابن يثبت حق نفسه ولأنه ليس في بينة 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 الأمة تترجح هذه البينة للمدعى اثبات الملك فقط وفي هذه البينة

اثبات الحرية لها بجهة أمية الولد فكان أولى. قال غلام وأمة في يدي رجل فأم الحر البينة

ان هذا الأمة أمته ولدت هذا الولد منه على فراشه وأقام ذو اليد البينة انها أمته ولدت هذا

الغلام على فراشه فبينة ذي اليد أولى بالقبول لان البينتين استويا في اثبات حقيقة الحرية للولد

وحق الحرية للأم وفي مثله تترجح بينة ذي اليد لان اثبات الولاء عليها دون الملك وقد استوي

البينتان في الاثبات عليها فيترجح جانب ذي اليد وهذا إذا كان الغلام صغيرا أو كبيرا

مصدقاً  
لذي اليد فإن كان كبيراً يدعى أنه ابن الآخر فاني أقضي بالغلام والأمة للمدعى لأنه في  
يد نفسه  
فإذا صدق المدعى كان هو كالمقيم لتلك البينة فيترجح جانبه لحقيقة اليد ولكونه مثبتاً  
حق  
نفسه بالبينة فإن النسب من حقه. قال حرة لها ولد وهما في يد رجل فأقام آخر البينة  
انه  
تزوجها فولدت منه هذا الغلام وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك والغلام يدعى ان ذا  
اليد  
أبوه فاني أقضي ببينة ذي اليد أنه يترجح باعتبار يده في دعوى النكاح عليها وفي دعوى  
النسب يدعى الغلام لأنه ابنه لأنه في يد نفسه فإنما أثبت حق نفسه بتلك البينة وكذلك  
لو كان  
ذو اليد ذمياً وشهوده مسلمون لما بينا ان ما أقام من البينة حجة على الخصم المسلم  
ولو أقام

البينة أنه تزوجها في وقت وأقام ذو اليد البينة على وقت دونه فاني أقضى بها للمدعى  
لان  
تاريخه أسبق وقد أثبت نكاحه في وقت لا ينازعه الآخر فإنما أثبت الآخر بعد ذلك  
نكاح  
المنكوحه وهو باطل ولو أقام ذو اليد البينة انها امرأته تزوجها فولدت هذا الولد على  
فراشه وأقام الخارج البينة انها أمته ولدت هذا الغلام على فراشه منه فاني أقضى به  
للزوج  
وأثبت نسبه منه لما بينا ان فراش النكاح يترجح على فراش الملك في حكم النسب (ألا  
ترى)  
ان الحر أثبت ببينته ملك نفسه في المرأة وليس بمقابلته ما يوجب حريتها من الحجة  
فيقضى  
بالأمة ملكا للمدعى فيكون الولد حرا بالقيمة ان شهد شهود الزوج انها عرية من نفسها  
وإن لم  
يشهدوا بذلك جعلت الأمة وابنها مملوكين للمدعى لان الولد يتبع الأم في الملك  
والموجب  
لحرية الولد الغرور فإذا لم يثبت الغرور كان مملوكا للمدعى ثابت النسب من الزوج  
لان المدعى  
أقر انه ابنه فيعتق عليه باقراره فتكون أمه بمنزلة أم الولد ولا يقال عند اثبات الغرور  
ينبغي  
أن لا يغرم الزوج قيمة الولد عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه بمنزلة ولد أم الولد وإنما  
عتق باقرار  
المدعى بحريته فان هذا يكون بعد ثبوت الرق فيه ولم يثبت فان ولد المغرور يكون  
حرا من  
الأصل فلهذا كان على الزوج قيمة الولد لمولاهها. قال أمة مع ولدها في يد رجل فأقام  
آخر  
البينة انها أمة أبيه ولدت هذا الغلام على فراش أبيه في ملكه وأبوه ميت وأقام ذو اليد  
البينة  
انها أمته 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 رقتها لان أم الولد لا  
تعتق  
الا بموت المولى والترجيح بالحرية أقوى من الترجيح باليد فكيف يستقيم أن تكون أمة  
لذي اليد يطؤها بالملك وقد قامت البينة على حريتها فلهذا قضينا بولائها للميت ويكون

الولد

ثابت النسب منه لان وارثه يقوم مقامه في اثبات ما هو من حقه والله أعلم بالصواب  
(باب دعوى العتاق)

(قال رحمه الله أمة ادعت انها ولدت من مولاهها وأقامت البينة وأقام آخر البينة انه  
اشتراها من مولاهها أخذ بينة الولادة) لان فيه اثبات حق الحرية لها وحق الحرية كحقيقة  
الحرية فإذا اقترن بالشراء منع صحة الشراء وإن كان المشتري قد قبضها فالجواب  
كذلك لان

بينة الولادة سابقة معنى فان ثبوت أمية الولد لها من وقت العلوق وذلك كان سابقا على

الشراء والقبض ولان في هذه البينة زيادة اثبات نسب الولد وحرية وان وقتت بينة المشتري وقتا للشراء قبل الحبل بثلاث سنين أجزت الشراء وأبطلت النسب لأنه ثبت الملك فيها للمشتري من وقت الذي أرخ شهوده فتبين انه استولد مالا يملكه فلهذا لا يثبت

النسب وكذلك الوقت في البيع والعتق والتدبير يؤخذ بالوقت الأول لأنه لا مزاحمة للآخر معه في ذلك الوقت. قال وإذا أقام عبد البينة أن فلانا أعتقه وفلان ينكر أو يقر وأقام آخر البينة أنه عبده قضيت به للذي أقام البينة أنه عبده لان شهود العبد ما شهدوا بالملك للمعتق إنما شهدوا بالعتق فقط والعتق يتحقق من المالك وغير المالك ولكن لا عتق فيما لا يملكه

ابن آدم (ألا ترى) أن هذه البينة لا تعارض يد ذي اليد فان من ادعى عبدا في يد انسان انه أعتقه وأقام البينة على ذلك لا يقضى له بشيء فلتلا يكون معارضة لبينة الملك كان أولى

وكذلك لو شهدوا انه أعتقه وهو في يديه إذ ليس في هذه الشهادة ما يوجب نفوذ العتق لان نفوذ 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 بيينة العتق لان البينتين استوتا في اثبات الملك وفي أحدهما زيادة العتق فكان أولى. قال ولو كان العبد في يد رجل فادعى

آخر أنه له وأقام العبد البينة أن فلانا كاتبه وهو يملكه وفلان جاحد لذلك أو مقربه فإنه يقضي به للذي أقام البينة أنه عبده لان بينته تثبت الملك لنفسه والعبد إنما يثبت الملك لغيره

ومن يثبت الملك لنفسه فبينته أولى بالقبول فان (قيل) العبد يثبت حق العتق لنفسه باثبات

الكتابة (قلنا) لا كذلك فعقد الكتابة عندنا لا يوجب حق العتق للمكاتب ولهذا جاز عتق

المكاتب عن الكفارة ولهذا احتمل عقد الكتابة الفسخ وإنما الثابت للمكاتب بعقد الكتابة

ملك اليد والبينة التي تثبت ملك اليد لا تعارض البينة التي تثبت ملك الرقبة. قال وان أقام

الخارج البينة أنه عبده غصبه منه ذو اليد وأقام ذو اليد البينة انه عبده دبره أو أعتقه وهو

يملكه فإنه يقضى به عبدا للمدعى لان في بينة المدعى ما يدفع بينة ذي اليد وهو اثبات  
كونه  
غاصبا لا مالكا والاعتاق والتدبير من الغاصب لا يكون صحيحا وبينة ذي اليد على  
أصل  
الملك لا تكون معارضة لبينة المدعى وكذلك لو كان المدعى أقام البينة انه عارية له  
في يد ذي  
اليد أو وديعة أو إجارة أو رهن قضى بالملك له لما بينا. قال عبد في يدي رجل أقام  
آخر البينة أنه  
عبده أعتقه وأقام ذو اليد البينة انه عبده ولد في ملكه فبينة المدعى أولى لأنها تثبت  
الحرية

وبينة ذي اليد ثبت الرق فالمثبت للحرية من البينتين أولي (ألا ترى) انه لو ادعى الخارج انه ابنه ترجحت بينته لما فيها من اثبات النسب والحرية فكذلك هنا ترجح بينة لما فيها من

اثبات الولاء الذي هو مشبه بالنسب مع الحرية وكذلك لو أقام الخارج البينة انه له ودبره

فهو أولى لما في بينته من اثبات حق الحرية وقد ذكر قبل هذا بخلاف هذا وقد بينا وجه

الروايتين ثمة ولو كان شهود ذي اليد شهدوا انه أعتقه وهو يملكه فهو أولى من بينة الخارج على العتق لان المقصود هنا اثبات الولاء على العبد والولاء كالنسب وإنما يثبت كل

واحد منهما على العبد فلما استوت البيئات في الاثبات ترجح جانب ذي اليد بيده وان شهد شهود ذي اليد بالتدبير وشهود المدعى بالعتق الثابت قضيت بالعتق الثابت لان فيها

ابطال الرق والملك في الحال ويترجح رأيك لو كان أمة لكانت توطأ مع قيام البينة على

حريتها وكذلك لو أقام أحد الخارجين البينة على العتق الثاني والآخر على التدبير فبينة العتق

أولى بالقبول لما بينا ولو أقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة أن الأمة له كاتبها قضيت بها بينهما نصفان لان المكاتبة ليست في يد واحد منهما بل هي في يد نفسها فتحققت المساواة بين البينتين فقضي بها بينهما فان (قيل) كان ينبغي ان يرجع إلى قولها (قلنا)

المكاتبة أمة ولا قول للأمة في تعيين مالكها بعد ما أقرت بالرق وان شهد شهود أحدهما

انه دبرها وهو يملكها وشهود الآخر انه كاتبها ويملكها فالتدبير أولى لأنه يثبت حق الحرية وهو لازم لا يحتمل الفسخ بخلاف الكتابة. قال ولو ادعت أمة ان ولدها من مولاها

وانه أقر بذلك وأرادت يمينه فلا يمين على المولى في ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما

عليه اليمين وهذه من المسائل المعدودة فان أبا حنيفة رحمه الله لا يرى الاستحلاف في النكاح

والنسب والرجعة والفقء في الايلاء والرق والولاء لان النكول عنده بمنزلة البدل فما لا يعمل

فيه البدل لا يجرى فيه الاستحلاف وعندهما النكول بمنزلة الاقرار ولكن فيه ضرب

شبهه فكل ما يثبت بالشبهات يجرى فيه الاستحلاف والقضاء بالنكول وهي مسألة  
كتاب  
النكاح وهنا دعواه على المولى دعوى النسب فلهذا قال أبو حنيفة لا يستحلف وكذلك  
لو ادعت  
انها أسقطت من المولى سقطا مستبين الخلق لان حق أمية الولد لها تبع لنسب الولد  
فكما  
لا يستحلف المولى عند دعوى النسب فكذلك في دعوى أمية الولد عنده وعندهما  
يستحلف  
في ذلك كله لأنه مما يثبت مع الشبهات ولو أقر المولى بذلك لزمه فيستحلف فيه إذا  
أنكر



وكذلك لو جاءت الزوجة بصبي فادعت انها ولدته وأنكر الزوج ففي استحلافه خلاف  
كما  
بيننا وكذلك لو أن المولي أو الزوج جاء بصبي والمدعى انها ولدته منه وأراد استحلافها  
فلا يمين  
عليها عنده وكذلك لو كان الابن هو الذي ادعى النسب علي الأب أو الأب علي الابن  
وطلب  
يمين المنكر فلا يمين في الوجهين إلا أن يدعي بذلك ميراثا قبل صاحبه فحينئذ  
يستحلف  
علي الميراث دون النسب لان المال مما يعمل فيه البدل فيجوز القضاء فيه بالنكول  
بخلاف  
النسب وإذا استحلفه فنكل قضي بالمال دون النسب لان أحد الحكمين ينفصل عن  
الآخر  
وعند النكول إنما يقضى بما جرى فيه الاستحلاف (ألا ترى) انه لو ادعى سرقة مال  
علي  
رجل فاستحلف فنكل يقتضي بالمال دون القطع فهذا مثله وكذلك لو ادعى ميراثا  
بالولاء  
فهو ودعواه الميراث بالنسب سواء فيما ذكرنا. قال ولو أن رجلا ورث دارا من أبيه  
فادعى آخر انه أخوه لأبيه قد ورث أباه معه هذه الدار وجحد ذو اليد ذلك لم يستحلف  
علي النسب هنا بالاتفاق أما عند أبي حنيفة لا يشكل وأما عندهما كل نسب لو أقر به  
لم  
يصح لا يستحلف علي ذلك إذا أنكره لما بينا ان النكول عندهما قائم مقام الاقرار  
والاخوة  
لا تثبت باقراره لو أقر بها فكذلك لا يستحلف عليه بخلاف الأبوة والبنوة ولكنه  
يستحلف  
بالله العظيم ما يعلم له في هذه الدار نصيبا كما يدعى المال والاستحلاف يجرى في  
المال إلا أنه  
استحلاف علي فعل الغير لأنه يدعى الإرث من الميت بسبب بينهما والاستحلاف علي  
فعل  
الغير يكون علي العلم لا علي الثبات. قال جارية بين رجلين ولدت ولدين في بطنين  
فادعى  
أحدهما الأكبر ثم ادعى الآخر الأصغر لم تجز دعوة صاحب الأصغر لان العلق بهما  
حصل في ملكهما فحين ادعى أحدهما الأكبر صارت الجارية أم ولد له من حين علقت  
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 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  
للكبر لأنه نفى مشترك بينهما فان أمية الولد لها إنما يثبت من حين علقت بالأصغر والأكبر  
منفصل عنها قبل ذلك فلهذا بقي مشتركاً بينهما فان ادعاه مدعى الأكبر وهو محتاج إلى  
النسب ثبت نسبه منه وضمن نصف قيمته لشريكه إن كان موسراً لأنه مقصود بالدعوة

والاتلاف فتكون دعوته إياه بمنزلة اعتاقه ولم يذكر ان مدعى الأكبر هل يغرم شيئاً من العقر وينبغي أن يغرم نصف العقر لأنه أقر بوطئ الأمة حال ما كانت مشتركة بينهما فيغرم

نصف العقر لشريكه وإن لم يثبت أمية الولد لها من جهته. قال ولو كانت الدعوى منهما

معا وهي أم ولد المدعى الأكبر لأنه سابق بالدعوة معنى فان العلق بالأكبر كان سابقاً فصارت أم ولد له من حين علقت بالأكبر وفي القياس لا تصح دعوة مدعي الأصغر لأنه ادعى ولد أم ولد الغير كما في الفصل الأول ولكنه استحسّن فقال بينة الأصغر من مدعى

الأصغر لان وقت الدعوة كان الأصغر مشتركاً بينهما في الظاهر محتاجاً إلي النسب وكذلك

الجارية حين علقت بالأصغر كانت مشتركة بينهما في الظاهر فبعد ذلك أنها كانت أم ولد لمدعى

الأكبر صار مدعى الأصغر بمنزلة المغرور وولد المغرور حر بالقيمة فكان جميع قيمة الأصغر

لمدعى الأكبر وذلك في بعض النسخ أن عليه جميع قيمة الأصغر لمدعى الأكبر وذكر في

بعض النسخ ان عليه نصف العقر وليس بينهما اختلاف ولكن حيث قال عليه نصف العقر

إنما أجاب بالحاصل فان نصف القعر بنصف العقر قصاص وإنما يبقى في الحاصل نصف العقر

علي مدعى الأصغر لمدعى الأكبر. قال رجل مات وترك ابنين وجارية فظهر بها حبل فادعى

أحدهما ان الحبل من أبيه وادعى الآخر ان الحبل منه وكانت الدعوة منهما معا فالحبل من

الذي ادعاه لنفسه لأنه يحمل نسب الولد على نفسه وأخوه إنما يحمل نسب الولد على أبيه

ومجرد قوله ليس بحجة في اثبات النسب من أبيه فلهذا كان الذي ادعاه لنفسه أولى فان (قيل)

الذي ادعى الحبل من أبيه كلامه أسبق معنى فينبغي أن يترجح بالسبق (قلنا) هذا ان لو كان

قوله حجة في اثبات العلق من أبيه في حياته وقوله ليس بحجة في ذلك ويغرم الذي ادعاه لنفسه

نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه لأنه يملكها بالاستيلاء علي شريكه فان (قيل)  
كيف يضمن  
لشريكه وقد أقر الشريك انها حرة من قبل الميت (قلنا) لان القاضي كذبه في هذا  
الاقرار  
حين جعلها أم ولد للآخر والمكذب في اقراره حكما لا يبقى اقراره حجة عليه  
كالمشترى إذا  
أقر بالملك للبائع ثم استحق من يده رجع عليه بالثمن وكذلك أن كان الذي ادعاه  
لنفسه سبق  
بالدعوة وإن كان الذي ادعى الحبل للأب بدا بالاقرار لم يثبت من الأب بقوله ولكن  
يعتق  
عليه نصيبه من الأم ومما في بطنها لإقراره بحريتها ويجوز دعوة الآخر ويثبت نسب  
الولد  
منه لأنه محتاج إلى النسب والنصف منه باقي على ملكه فان اقرار الأول ليس بحجة في  
ابطال

ملكه وأكثر ما فيه أنه صار كالمستسعى عند أبي حنيفة رحمه فتصح دعوته فيه ولا  
يضمن  
من قيمة الأم شيئاً لأنه لا يملك على شريكه نصيبه من الأم فقد عتق نصيبه من الأم  
بالاقرار  
السابق ويضمن نصف عقرها ان طلب ذلك أخوه لأنه أقر بوطئها سابقاً على اقرار أخيه  
وهي  
مشتركة بينهما في ذلك الوقت فيكون مقراً بنصف العقر لأخيه بسبب لم يبطل ذلك  
السبب  
باقرار أخيه فكان له أن يصدقه فيستوفي ذلك منه ان شاء. قال عبد صغير بين رجلين  
أعتقه  
أحدهما ثم ادعاه الآخر فهو ابنه في قول أبي حنيفة رحمه الله لان عنده العتق يتجزى  
قضيت  
للآخر بادعاء ملكه فلهذا صحت دعوته ونصف ولائه للمعتق باعتاقه فان ثبوت نسبه من  
الآخر لا ينتفى ما صار مستحقاً من الولاء للأول ويستوى إن كان ولد عندهما أولم  
يولد وإن كان  
الغلام كبير فأقر بذلك فهو ثابت النسب من المدعى فإذا 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 العتق لا يتجزى فلا يجوز دعوة واحد منهما الا بتصديق  
الغلام له  
في ذلك. قال وإذا تصادق الرجل والمرأة الحرة في يد أحدهما انه ابنهما والمرأة امرأة  
الرجل لان  
مطلق اقرارهما بنسب الولد محمول على ولد صحيح بينهما شرعاً وهو النكاح فكان  
تصادقهما  
على نسب الولد تصادقا منهما علي النكاح بينهما ومطلقه ينصرف إلى النكاح الصحيح  
فإن كان  
ت المرأة لا تعرف أنها حرة فقالت أنا أم ولد لك وهذا ابني منك وقال الرجل هو ابني  
منك وأنت امرأتي فهو ابنهما لتصادقهما على نسب الولد ولكنها أقرت له بالرق وهو  
كذبها في ذلك فلم يثبت الرق عليها وهو قد ادعى عليها النكاح وهي قد كذبت فلا  
يكون  
بينهما نكاح ولكن بتكاذبهما 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 والأول 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 اقرارا منهما بصحته فلا يقبل قول  
من  
يدعى الفساد بعد ذلك لكونه مناقضا ولو قال الزوج هو من نكاح فاسد وقالت المرأة  
هو  
من نكاح صحيح فنسب الولد ثابت وسئل الزوج عن الفساد ما هو فإذا أخبر بوجه من  
وجوه الفساد فرق بينهما باقراره بأنها محرمة عليه في الحال وجعل ذلك بمنزلة ايقاعه  
الطلاق

البائن حتى يكون لها نفقة العدة لان قوله في فساد أصل العقد غير مقبول لما بينا ولكنه  
متمكن

من أن يفارقها فيجعل اقراره بذلك كانشاء التفريق والله أعلم بالصواب  
(باب الغرور)

(قال رحمه الله ذكر عن يزيد بن عبد الله بن قسيط قال أبعث أمة فأبت بعض القبائل  
فأتمت إلى بعض قبائل العرب فتزوجها رجل من بني عذرة فنثرت له ذا بطنها ثم جاء  
مولاها فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقضى بها لمولاها وقضى على  
أن الولد

أن تفدي الأولاد الغلام بالغلام والجارية بالجارية وفي هذا دليل أن ولد المغرور يكون  
حرا

بعوض يأخذه المستحق من المغرور فأخذ بعض العلماء رحمهم الله بظاهره فقالوا  
مضمون

بالمثل الغلام بالغلام والجارية بالجارية وعندنا هو مضمون بالقيمة وتأويل الحديث  
الغلام

بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية والمراد المماثلة في المالية لا في الصورة) فإنه ثبت  
بالنص

أن الحيوان لا يكون مضمونا بالمثل كما قال صلى الله عليه وسلم في العبد بين اثنين  
يعتقه

أحدهما إن كان موسرا ضمن نصف قيمته نصيب شريكه وهكذا روى عن عمر رضي  
الله عنه

وهو تأويل حديث علي رضي عنه الذي ذكره بعد هذا عن الشعبي رحمه الله أن رجلا  
اشترى

جارية فولدت منه فاستحقها رجل ورفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فقضى بالجارية  
لمولاها

وقضى للمشتري على البائع أن يفك ولده بما عز وهان ولم يرد بقوله قضى بأولادها  
لمولاها

أن يسلم الأولاد إليه وإنما المراد جعل الأولاد في حقهم كأنهم مملوكين له حيث  
أوجب

له القيمة على المغرور وأضاف ذلك إلى البائع بطريق أن قود الضمان عليه فان المشتري  
يرجع على البائع بما غرم من قيمة الأولاد ومعنى قوله بما عز وهان بالقيمة بالغة ما

بلغت وهو

الأصل عندنا وفي ولد المغرور فإنه في حق المغرور هو حر الأصل وفي حق المستحق  
كأنه رقيق مملوك له بملك الأصل وهو الجارية لأنه لا وجه لايجاب الضمان له الا هذا

فان  
الماء غير متقوم ليضمن بالاتلاف وإنما يضمن الملوک بالمنع فيصير المغرور مانعا للولد  
بما ثبت  
فيه من الحرية حقا له وهذا لان النظر من الجانبين واجب والنظر في جانب المغرور في  
حرية الولد لأنه لم يرض برق مائه والنظر في جانب المستحق في رق الولد لكنه لا  
ييطل



ملكه عما هو جزء من ملكه فيجب ضمان المالية على المغرور يمنعه بعد الطلب ولهذا اعتبر قيمته وقت الخصومة حتى أن مات من الأولاد قبل الخصومة لم يضمن من قيمته

شيئا لان المنع إنما يتحقق بعد الطلب إذا عرفنا هذا فنقول أمة غرت رجلا فأخبرته انها حرة

فتزوجها على ذلك فولدت ولدا ثم أقام مولاها البينة انها أمته وقضى بها له فإنه يقضى بالولد

أيضا لمولى الجارية لان استحقاق الأصل سبب لاستحقاق المتولد منه فإنه في حكم الجزء

له وقد ظهر هذا السبب عند القاضي ولم يظهر ما يوجب حرية الولد وهو الغرور إلا أن يقيم

الزوج بينة أنه تزوجها على أنها حرة فان 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 لان السبب هو المنع وجد من الأب دون الولد ولا ولاء للمستحق على الولد لأنه علق جزء الأصل وإنما قدرنا الرق فيه لضرورة القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة لا يعد وموضع

الضرورة وان مات الولد قبل الخصومة فليس على الأب شيء من قيمته لان الولد لو كان مملوكا على الحقيقة لم يكن مضمونا فان ولد الغصب أمانة عندنا فإن لم يكن مملوكا أولى أن لا

يكون مضمونا وان قبل الابن فأخذ الجارية فعليه قيمته للمستحق الدية بدل نفسه ومنع البدل كمنع الأصل فيتحقق به السبب الموجب للضمان وان قضى له بالدية فلم يقبضها لم

يوجد بالقيمة لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل إلى يده من البدل فان قبض من الدية قدر

قيمة المقبول قضى عليه بالقيمة للمستحق لان المنع تحقق بوصول يده إلى البدل ويكون منعه

قدر قيمة الولد كمنع الولد في القضاء للمستحق عليه بالقيمة فلو كان للولد ولد يحرز ميراثه

وديته فخرج من الدية أو دونها قضيت علي الأب بمثل ذلك لتحقق المنع في البدل ولا يقضى

به في الدية ولا في تركة الابن لان هذا الضمان مستحق علي الأب يمنعه الولد بالحرية وإنما

يقضي من تركة الابن ما يقرر ديناً على الابن فإن كان الأب ميتاً قضي به في تركته لأنه دين علي الأب فيستوفى من تركته وإن كان علي الأب دين خاص مستحق للغرماء بقيمة الولد  
لان دينه مثل دينهم وإن لم يكن للأب بينة انه تزوجها علي حرة فطلب يمين المستحق علي  
علمه حلفته علي ذلك لأنه يدعى ما لو أقر به لزمه فإذا أنكر يستحلف عليه ولكنه استحلاف  
علي فعل الغير وكان علي العلم لا علي الثبات. قال ولو استولدها علي شراء أو هبة أو صدقة  
أو وصية أخذ المستحق الجارية وقيمة الولد لان الموجب للغرور ملك مطلق للاستيلاء له

في الظاهر وهو موجود وما هو الظاهر ولو كان حقيقة كان الولد حرا فباعبار الظاهر  
يثبت

حرية الولد أيضا ويرجع الأب على البائع بالثمن وقيمة الولد لأن المبيع لم يسلم له  
وبعقد

المعاوضة استحق سلامتها له سليمة عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق فيكون له أن  
يرجع بما يغرم بهذا السبب على البائع ولا يرجع عليه بالعقد عندنا وعند الشافعي يرجع  
بالعقر

كما يرجع عليه بقيمة الولد لأنه ضمان لزمه بسبب فوت السلامة المستحقة له بالعقد  
ولكننا

نقول إنما لزمه العقر عوضا عما استوفى من منافع البضع فلو رجع به سلم المستوفى له  
مجانا

والوطئ في ملك الغير لا يجوز أن يسلم للوطئ مجاناً ولا يرجع علي الواهب  
والمتصدق والوصي

بشيء من قيمة الأولاد عندنا وعند الشافعي له ذلك لأنه الغرور قد تحقق منه بإجابه  
الملك له

في المحل واختار انها مملوكته سواء كان بعوض أو بغير عوض ولكننا نقول مجرد  
الغرور

لا يكفي لاثبات حق الرجوع فان من أخبر انسانا أن هذا الطريق آمن وسلك فيه فأخذ  
اللصوص متاعه لم يرجع على المخبر وإنما ثبوت حق الرجوع باعتبار عقد المعاوضة  
لأنه صفة

السلامة تصير مستحقة به فأما بعقد التبرع لا تصير صفة السلامة مستحقة به ولهذا لا  
يثبت

فيه حق الرد بالعيب فلم يكن له أن يرجع علي المتبرع بقيمة الأولاد وهذا لان عقد  
التبرع

لا يكون سببا لوجوب الضمان على المتبرع للمتبرع عليه (ألا ترى) أن الملك لا  
يحصل به

قبل التسليم. قال وإن كان المشتري باعها من غيره فولدت منه ثم استحقها رجل يرجع  
المشترى الثاني على بائعه بقيمة الولد وللمشترى الأول أن يرجع على بائعه بالثمن  
وليس له أن

يرجع بقيمة الولد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد أن يرجع بقيمة الولد علي  
بائعه\*

حجتهما في ذلك أن المشتري الأول أوجب الملك فيها للغير فيجعل الاستيلاء على من  
أوجب

له الملك فيها بمنزلة استيلاده بنفسه وهذا لان الرجوع يفوت صفة السلامة الذي صار  
مستحقا  
بالعقد وهذا كما تقرر بين المشتري الأول والثاني فقد تقرر بين المشتري الأول والبائع  
(ألا تري)  
ان المشتري الأول والثاني لو ردها بالعيب كان للمشتري الأول ان يردها على بائعه  
فكذلك  
إذا رجع عليه بقيمته وأبو حنيفة رحمه الله يقول إن المشتري الأول ان شاء بايجابه  
الملك فيها  
لغيره بالبيع فرجوع المشتري عليه بما أنشأه من الغرور لا بالغرور الذي سبق من البائع  
فصار  
من أنشأه من الغرور ناسخا لغرور البائع الأول وهو نظير من حفر بئرا على قارعة  
الطريق  
فألقي انسان غيره فيه كان الضمان على الملقي ولا يرجع به على الحافر فهذا مثله \*

الرجوع بقيمة الولد بمنزلة الخصومة في العيب والمشتري إنما يخاصم البائع في العيب إذا كان

المستفاد من قبله فإنما له وهنا قد انفسخ ذلك الملك بملك المشتري الثاني ولم يعد إليه بالرجوع

بقيمة الولد عليه بخلاف ما إذا رد عليه بالعيب لان الملك المستفاد له من جهة البائع قد عاد إليه

ونظيره هذه المسألة ما ذكر في آخر الصلح أن المشتري الثاني إذا وجد بالمبيع عيبا وقد تعذر رده

بعيب حديث عنده ورجع على بائعه بنقصان العيب لم يكن لبائعه أن يرجع بالنقصان على البائع في

قول أبي حنيفة لان المستفاد له من قبله لم يعد إليه وعندهما يرجع على البائع الأول بما غرم

للمشتري الثاني من نقصان العيب لان الرجوع بالنقصان عند تعذر رد العين بمنزلة الرد بالعيب عند الامكان. قال رجلان اشتريا جارية فوهب أحدهما نصيبه من شريكه فولدت

ثم استحقها رجل فإنه يأخذها وعقرها وقيمة ولدها ولم يرجع الأب بنصف الثمن ونصف

قيمة الولد على البائع لأنه يملك نصفها من جهته بحكم المعاوضة والجزء معتبر بالكل ولا

يرجع على الواهب بشيء من قيمة الولد لأنه يملك النصف من جهته بعقد التبرع ولكن الواهب يرجع بنصف الثمن على البائع لان استحقاقها علي من استفاد الملك فيها من جهة

الواهب يكون استحقاقا على الواهب فيرجع بثمن ما استحق عليه على البائع ولم يغرم الواهب

من قيمة الولد شيئا ليرجع به على البائع. قال ولو كانت أمة بين رجلين فولدت فادعاه أحدهما

وغرم نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ثم استحقها رجل قضى له بها وبقيمة الولد والعقر للمستحق لان الغرور يتحقق بقيام الملك له في نصفها ظاهرا فان الاستيلاء باعتبار

هذا القدر صحيح في اثبات حرية الأصل للولد ثم يرجع على البائع بنصف الثمن ونصف

قيمة الولد لما بينا ويرجع على شريكه بما أعطاه من نصف قيمتها ونصف عقرها لأنه تبين أنه

لم يملك على شريكه نصيبه ولم يحصل وطؤه في ملكه ولا يرجع على شريكه بشيء  
من قيمة  
الولد لأنه ما كان مغرورا من جهة شريكه فان تملكه على شريكه ما كان باختيار منه  
ويرجع  
الشريك على بائعه بنصف الثمن لاستحقاق المبيع عليه. قال وإذا تزوج المكاتب أو  
العبد امرأة  
حرة بإذن مولاه فولدت له ثم استحقت وقضى بها للمستحق فالولد رقيق في قول أبي  
حنيفة  
وأبي يوسف الآخر وفي قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد رحمهما الله حر  
بالقيمة وهي مسألة كتاب النكاح ان العتق بسبب الغرور عند محمد وذلك متحقق في  
حق  
العبد كما هو في حق الحر وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله المخلوق من ماء  
رقيقين

لا يكون حرا وقد بينا بعض هذا فيما سبق. قال وكذلك إذا صار المكاتب مغرور  
بالشراء  
فهو على هذا الخلاف إلا أن عند محمد هناك الولد يكون حرا وهنا يكون بمنزلة أبيه  
مكاتباً. قال  
رجل اشترى أم ولد لرجل أو مكاتبه أو مدبرة من أجنبي فوطئها فولدت ثم استحقتها  
مولاهما  
قضى له بها وعلى أب الولد قيمة الولد لمولى المدبرة وأم الولد بسبب الغرور ولا يقال  
ولد  
أم الولد لا مالية فيه عند أبي حنيفة رحمه الله كأمه فكيف يضمن بالغرور لان هذا بعد  
ثبوت  
أمية الولد ولم يثبت في الولد لأنه علق حر الأصل فلهذا كان مضمونا بالقيمة وعلى  
الأب قيمة  
الولد للمكاتبه. قال الذي غره منها وإنما أراد به انه إذا كان الغرور منها لا يستوجب  
قيمة  
الولد وفيه قولان لأبي يوسف معروف في كتاب العتاق فأما إذا كان الغرور من غيرها  
وجب على الأب قيمة الولد ويكون ذلك للمكاتبه لأنها كانت أحق بولدها لكونه جزءا  
منها فكذلك يبدل ولدها. قال مكاتب أو عبد مأذون باع أمة فاستولدها المشتري ثم  
استحقت  
رجع أب الولد بقيمة الولد علي بئعه لان الرجوع بقيمة الولد لاستحقاق صفة السلامة  
له بعقد المعاوضة على البائع والمكاتب والمأذون في هذا كالحرا لان ضمان التجارة  
بمنزلة الرد  
بالعيب والرجوع بنقصان العيب عند تعذر الرد عليه. قال رجل ورث أمة من أبيه  
فاستولدها  
ثم استحقت كان الولد حرا بالقيمة لتحقق الغرور في حق الوارث وإنما استولدها على  
أنها  
مملوكة إذا لم يكن عالما بكونها مستحقة ثم يرجع بالثمن وبقيمة الولد على الذي كان  
باعها  
من المورث لأنه يخلف المورث في ملكه وإنما يصل إليه الملك الذي كان لمورثه لا  
أن يكون  
ذلك ملكا جديدا له (ألا ترى) أنه يرد بالعيب ويكون فيه كالمورث فكذلك الرجوع  
بسبب الغرور وهذا بخلاف الموصي له ثم استولدها ثم استحقت لا يرجع علي بائع  
الموصي  
له بعقد متجدد وذلك الملك غير الملك المستفاد من البائع بيعه ولهذا لا يرد عليه

بالعيب  
فكذلك لا يرجع عليه بضمان الغرور. قال رجل أقر في مرضه أن هذه الجارية وديعة  
عنده  
لقلان وعليه دين يحيط بماله أوليس عليه دين فاستولدها الوارث بعد موته وقد علم  
باقرار  
الأب ثم استحقت بيينة فإنه يقضى للمستحق بها وبولدها مملوكين له لان الوارث غير  
مغرور هنا فإنه أقدم على استيلادها مع علمه أنها غير مملوكة له لأنها لم تكن مملوكة  
لمورثه  
فصار راضيا برق مائه وكان الولد ملكا للمستحق وإن لم يقر المريض بها لغيره وكان  
عليه  
دين يحيط بماله فاستولدها الوارث قيمة الولد والعقر لأنه بمنزلة المغرور فيها فان  
الاختلاف



بين العلماء رحمهم الله ظاهر في وقوع الملك للوارث في التركة المستغرقة بالدين فمن يقول

لا يملك يقول سبب الملك له فيها تام حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع

آخر ولو أعتقها ثم سقط الدين نفذ عتقه ولو كانت أمه فتزوجها لم يصح النكاح فعرفنا أن

الغرور قد تحقق فكان ولده حرا بالقيمة وتباع الأمة في الدين ان استغرقت التركة بالدين يمنع

عتق الوارث فيها فكذلك يمنع ثبوت حق الحرية من جهة الوارث فيها ووجوب العقر عليه

لان هذا وطئ حصل في غير ملكه وقد سقط الحد لشبهة فيغرم العقر فان أقام رجل البينة

انها له قضيت بها له وبقيمة الولد والعقر لما بينا ولو كانت الأمة للميت وعليه دين لا يحيط

بقيمتها فوطئها الوارث فولدت منه وضمن قيمتها وعقرها لان الدين إذا لم يكن محيطا بالتركة

لا يمنع ملك الوارث فيصح استيلاده فيها ولكن حق الغريم مقدم علي حقه ويغرم قيمتها لحق

الغريم لأنه صار مستهلكا لماليتها على الغريم بالاستيلاء قال ويغرم عقرها قال عيسى رحمه الله

هذا غلط فان الاستيلاء حصل في ملكه فلا يكون موجبا للعقر عليه إذا كان في قيمتها وفاء

بالدين وزيادة فلم يغرم العقر ولماذا يغرم ولكننا نقول تأويل المسألة أن الورثة كانوا عددا فكان

هذا استيلاء 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

يقضى من ذلك الدين أولا وما بقي فهو ميراث بين الورثة يسقط عنه من ذلك بقدر حصته

ولا يضمن قيمة الولد هنا لأنها بمنزلة الجارية المشتركة وقد بينا أن أحد الشركاء إذا استولد

الجارية المشتركة لم يغرم من قيمة الولد شيئا. قال رجل اشترى جارية مغصوبة وهو

يعلم  
أن البائع غاصب أو تزوج امرأة أخبرته أنها حرة وهو يعلم أنها كاذبة فاستولدها كان  
الولد رقيقا لانعدام الغرور حين كان عالما بحقيقة الحال ولأنه رضى برق مائه حين  
استولدها  
مع علمه انها مملوكة لغيره ولو اشتراها من رجل وهو يعلم أنها لغيره فقال البائع أن  
صاحبها  
وكلني ببيعها أو مات وقد أوصى إلى فاستولدها ثم جاء صاحبها وأنكر الوكالة  
والوصايا فإنه  
يأخذها جاريتته 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 فإذا غرم قيمة الولد رجع  
به على  
البائع مع الثمن لأنه لم يسلم له ما التزم ولو اشترى الوكيل لموكله جاريتة فاستولدها  
الموكل ثم

استحقت أخذها الموكل المستحق وعقرها وقيمة ولدها من المستولد ويرجع بالثمن وقيمة الولد

علي البائع والوكيل هو الذي يلي خصومته في ذلك لان البائع التزم بالعقد صفة السلامة والوكيل له اليد (ألا ترى) أن الخصومة في العيب للبائع دون الموكل فكذلك الخصومة في الرجوع بالثمن وقيمة الولد على الوكيل فان قال البائع لم أبع من أب الولد شيئاً أو قال

لم أشر هذا منى له فأقام الوكيل البينة انه اشتراها لفلان بأمره فالثابت بالبينة كالثابت باقرار

الخصم وإن لم يشهدوا بأمره ولكن شهدوا على اقرار المشتري انه اشتراها لفلان بماله فإن كان

اقراره بهذا قبل الشراء وشهد الشهود بذلك فهو وما سبق سواء لأننا لو سمعنا اقراره في ذلك الوقت كان الشراء موجبا الملك للموكل فكذلك إذا ثبت ذلك بالبينة وان شهدوا

انه أقر بذلك بعد الشراء قبل أن تلد وبعده لم يصدق على البائع لان شراءه موجب الملك له

فكل أحد عامل لنفسه بتصرفه حتى يقوم الدليل علي أنه يعمل لغيره باقراره بعد ذلك في حق البائع بمنزلة الايجاب المبتدأ لأنه 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 جارتها فاستحقها رجل فقال المستولد اشتريتها من فلان بكذا وصدقه فلان

وكذبهما المستحق فالقول قول المستحق لان سبب ملك الولد ظاهر وهو استحقاق الجارية

والآخرا ن يريدان ابطال ملكه في الولد بقولهما فلا يصدقان على ذلك ولكن يحلف المستحق

بالله ما يعلم أنه اشتراها منه لأنه لو أقر بذلك كان الولد حراً فإذا أنكر يستحلف عليه ولو

أنكر البائع وصدقه المستحق فالولد حر لاقرار المستحق بحريته وعلى الأب قيمته لإقراره على

نفسه بالقيمة للمستحق ولا رجوع لهما علي البائع لان قولهما ليس بحجة عليه ولو أنكر البائع

والمشتري وأقر به المستحق عتق الولد باقراره لأنه ملكه في الظاهر ولا قيمة له على

الأب  
لأنه مدعى لنفسه عليه بالقيمة فلا يستحقه الا بحجة. قال رجل دفع إلى رجل ألف  
درهم  
مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوى ألفي درهم فاستولدها المضارب ثم  
استحقت  
فالولد حر بالقيمة لان المضارب كان مالكا نصفها في الظاهر قدر حصته من الربح  
فيتحقق  
الغرور بسبب ثم يرجع المضارب على البائع بالثمن فيكون على المضاربة كما كان  
ويرجع عليه  
أيضا بربع قيمة الولد لان رجوعه باعتبار ملكه الظاهر وذلك كان بقدر الربع فيرجع به  
على  
البائع ويكون ذلك له خاصة ولا يكون على المضاربة لأنه عوض عما أدى والمؤدى لم  
يكن

من مال المضاربة ولو لم يكن في الأم فصل أحد المستحق الولد مع الأم ولم يثبت  
نسبه من  
المضارب لأنه استولدها ويعلم له أنه لا يملك شيئاً منها فكأن لا يثبت به النسب والولد  
رقيق  
لانعدام التوارث حين كان عالماً بحالها وإن كان هو الذي استولدها فإن لم يكن فيها  
فصل كان  
الولد حراً وعليه قيمته للمستحق لأنها مملوكة لرب المال في الظاهر والمضارب  
اشتراها له بأمره  
فهذا وفصل الوكيل سواء فيكون الولد حراً بالقيمة ويرجع على البائع بالثمن وقيمة الولد  
والذي  
يلبي خصومة البائع في ذلك المضارب فيكون الثمن على المضاربة وقيمة الولد على رب  
المال وإن  
كانت الجارية تساوى الفين فالرجوع على البائع بثلاثة أرباع قيمة الولد لأن المملوك  
للمستولد  
من جهته كان هذا المقدر وهو قدر رأس المال وحصته من الربح وإنما يرجع بهذا  
القدر من قيمة  
الولد فيكون لرب المال خاصة ويرجع بالثمن فيكون على المضاربة. قال رجلان اشتريا  
من وصي  
يتيم أمة فاستولدها أحدهما ثم استحقت قضي له بها وبقية الولد على الأب ويرجع  
الأب  
بنصف تلك القيمة على الوصي لأنه يملك نصفها من جهة الوصي ببيعه فبقدره يرجع  
عليه من  
قيمة ولدها ثم يرجع به الوصي في مال اليتيم لأنه كان عاملاً لليتيم في ذلك فإذا لحقه  
عهدة يرجع  
به عليه وكذلك لو كان البائع أب الصبي فهو والوصي في حكم الرجوع سواء وكذلك  
لو كان  
البائع وكيلاً أو مضارباً إذا كان في المضاربة فصل لم يرجع على رب المال من قيمة  
الولد إلا  
بقدر رأس المال وحصته من الربح لأنه في ذلك القدر عامل له وفي حصة نفسه من  
الربح عامل  
لنفسه فلا رجوع به له على رب المال. قال ولو كفل رجل للمشتري بما أدركه من  
درك لم  
يرجع المشتري على الكفيل بقيمة الولد لأن هذا ليس بدرك في الجارية إنما يفوت بهذا

ما  
التزم بصفة السلامة فكان بمنزلة عيب يجده بها فيردها وهناك لا يرجع على الكفيل  
بشيء  
كذلك هنا لا يرجع على الكفيل بشيء من قيمة الولد. قال وإذا غرت الأمة من نفسها  
رجلا  
أخبرته أنها أمة لهذا الرجل فاشتراها منه واستولدها ثم استحقت رجوع أب الولد بالثمن  
وقيمة  
الولد على البائع دون الأمة لان الرجوع باعتبار التزام صفة السلامة بعقد المعاوضة  
والبائع  
هو الذي التزم ذلك للمشتري دون الأمة إنما الأمة 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 وأنهما ابناه فأقرت  
المرأة بذلك  
جحدت الابن الباقي وابن الابن فان الرجل والمرأة يصدقان على أنفسهما دون غيرهما  
فيثبت

النكاح بينهما بتصادقهما ويدخل في نصيب المرأة من الميراث لاقرارهما انهما يستويان  
في

ذلك فان من ترك أبوين وابنا فلأبوين السدسان فلهذا قسم ما في يدها بينهما نصفان  
فان أقر

ابن المرأة بدعوة الرجل ثبت نسبه باقراره ومن ضرورة ثبوت نسبه ثبوت نسب الآخر  
لأنهما توأم فيثبت نسبهما ولكنه لا يرث بهذا مع ابن الميت شيئاً لان الابن الباقي غير  
مستحق

لشيء من ميراث الميت فتصديقه في حكم الميراث وتكذيبه سواء لان الميراث مال  
ينفصل عن

النسب في الاستحقاق ثبوتاً وسقوطاً (ألا ترى) ان عبد الرق واختلاف الدين والنسب  
ثابت ولا ميراث وإذا أقر أحد الأخوين بأخ آخر فالشركة في الميراث ثابتة ولا نسب  
وما كان طريق ثبوت الضرورة فالمعتبر فيه الجملة فإذا كان أحد الحكمين ينفصل عن  
الآخر

في الجملة لم يستحق الميراث باقراره وان ثبت نسبه وان أقر ابن الميت بدعوة الرجل  
وقد

احتلم ثبت نسبهما جميعاً منه لأنه في هذا التصديق قائم مقام أبيه وثبوت نسب أخيه  
يقتضى

ثبوت نسب الآخر ضرورة ويرث معه الرجل لان الحق في الميراث له وقد أقر بأن  
سدسا من الميراث وهو خمس ما في يده للأب فيؤمر بتسليمه إليه. قال ولو أن أمة  
ولدت

ولدين في بطن واحد فاشترى رجل أحدهما وأعتق ثم مات المعتق فورثه مولاه ثم  
اشترى

رجل آخر الابن الباقي مع أمه فادعى انه ابنه ثبت نسبه منه وإن كان كبيراً لا يقر بذلك  
الا

عبد له فلا حاجة إلى تصديقه في اثبات النسب منه ويثبت نسب ولد الميت أيضاً منه  
ولا

يكون له الميراث الذي أخذه المولى لما بينا انه ليس من ضرورة ثبوت النسب  
استحقاق المال

وإنما أورد هذا الفصل ايضاحاً لما سبق فانا لو قلنا يستحق المال علي المولى بهذا  
الطريق كان

يقدر كواحد على ابطال حق المولى عن الميراث المستحق له بأن يشترى 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 وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إملأء اعلم بأن الاقرار خير متمثل متردد بين الصدق والكذب فكان محتملا باعتبار ظاهره والمحتمل لا يكون حجة ولكنه جعل حجة بدليل معقول وهو أنه ظهر رجحان جانب الصدق على جانب الكذب فيه لأنه غير متهم فيما يقر به علي نفسه ففي حق الغير ربما 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 فلظهور 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 أنه حجة شرعا قوله تعالى  
وليملل  
الذي عليه الحق فأمر من عليه الحق بالاقرار بما عليه دليل واضح علي انه حجة والنهي  
عن  
الكتمان في قوله تعالى ولا يخس منه شيئا وليتق الله ربه دليل علي ان اقراره حجة كما  
أن  
الله تعالى لما نهى عن كتمان الشهادة كان ذلك دليلا على أن 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 العسف وأعد ما انتسب إلى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فيكون  
الاقرار  
حجة في الحدود التي تدرئ بالشبهات دليل على أنه حجة فيما لا يندرى بالشبهات  
بالطريق  
الأولى ثم الاقرار صحيح بالمعلوم والمجهول بعد أن يكون المعلوم لأنه إظهار لما عليه  
من الحق  
وقد يكون ما عليه مجهولا فيصح إظهاره بالمجهول كالمعدوم بخلاف الشهادة فان  
أداء الشهادة  
لا تكون الا بعد العلم بالمشهود به. قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون  
وقال  
صلى الله عليه وسلم للشاهد إذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدمع الجهل لا  
حاجة إلى  
الشهادة بل هو ممنوع عن أدائها فأما من عليه الحق محتاج إلى إظهار ما عليه باقراره  
معلوما  
كان عنده أو مجهولا فقد يعلم أصل الوجوب ويجهل قدر الواجب وصفته ولهذا صح  
اقراره  
بالمجهول ولان الشهادة لا توجب حقا الا بانضمام القضاء إليها والقاضي لا يتمكن من

القضاء  
الا بالمعلوم فأما الاقرار موجب بنفسه قبل اتصال القضاء به وإذا احتمل بالمجهول  
أمكن إزالة  
الجهالة بالاجبار على البيان فلهذا صح الاقرار ولهذا لا يعمل بالرجوع عن الاقرار  
ويعمل  
بالرجوع عن الشهادة قبل اتصال القضاء بها إذا عرفنا هذا فنقول رجل قال غصبت من  
فلان  
شيئا فالاقرار صحيح ويلزمه ما بينة ولا بد من تبين أي شيء هو لان الشيء حقيقة  
اسم لما هو موجود مالا كان أو غيره إلا أن لفظ الغصب دليل على المالية فيه فالغصب  
لا يرد الا على ما هو مال وما ثبت بدلالة اللفظ فهو كالمفوض كقوله اشترت من فلان  
شيئا يكون اقرارا بشراء ما هو مال لأن الشراء لا يتحقق الا فيه ولا بد من أن يبين مالا  
يجري فيه التمانع بين الناس حتى لو فسره بحبة حنطة لم يقبل ذلك منه لان اقراره  
بالغصب

دليل على أنه كان ممنوعاً منه من صاحبه حتى غلب عليه فغصبه وهذا مما يجرى فيه التمانع فإذا تبين شيئاً بهذه الصفة قبل بيانه لأن هذا بيان مقرر لأصل كلامه وبيان التقرير صحيح موصولاً أو مفصلاً فان ساعده المقر على ما بينه أخذه وان ادعى غيره فالقول قول المقر مع يمينه لأنه خرج عن موجب اقراره بما بين فإذا كذبه المقر له فيه صار راداً اقراره بنفي دعواه شيئاً آخر عليه وهو لذلك منكر فالقول قوله مع يمينه ويستوى ان بين شيئاً يضمن بالغضب أو يضمن بعد أن يكون بحيث يجرى فيه التمانع حتى المغضوب فالقول قوله مع يمينه وكذلك أن بين ان المغضوب دار فالقول قوله وان كانت الدار لا يضمن بالغضب عند أبي حنيفة رحمه الله واختلف المشايخ رحمهم الله فيما إذا بين المغضوب زوجته أو ولده الصغير فمنهم من يقول بيانه مقبول لأنه موافق لمبهم كلامه فان لفظ الغضب يطلق على الزوج والولد عادة والتمانع فيه يجرى بين الناس أكثر مما يجرى في الأموال وأكثرهم على أنه لا يقبل بيانه بهذا لأن حكم الغضب لا يتحقق الا فيما هو مال فبيانه ما ليس بمال يكون انكار الحكم الغضب بعد اقراره بسببه وذلك غير صحيح منه وفرق بين هذا وبين الخلع فان من خالع امرأته علي ما في بيتها من شيء فإنه ليس في البيت شيء كالخلع مجازاً وله أن يجعل تسمية الشيء فيه دليلاً على المالية بخلاف تسمية المتاع لأن الخلع من أسباب الفرقة والفرقة قد تكون بغير بدل في العادة فلا يكون فيما صرح دليلاً على المالية في الشيء المذكور فأما الغضب 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 التخمر كان الا فسد تقومه بالتخمر شرعاً وصار المسلم ممنوعاً من تموله من غير

انعدام  
أصل المالية فيه (ألا ترى) أنه بالتخلل يصير مالا متقوما وهو ذلك الغير فلهذا صح بيانه  
ثم  
الخمير محل لحكم الغصب ولهذا كان غاصب الخمير من الذمي ضامنا لهذا قبل بيانه  
وكذلك لو أقر  
أنه غصب عبدا فهذه الجهالة دون الأول لان جنس المقر به صار معلوما هنا ثم التوسع  
في  
الاقرار أكثر منه في الخلع والصلح عن دم العمد والنكاح وتسمية العبد مطلقا صحيح  
في  
هذه العقود ففي الاقرار الأول ان في هذه العقود ينصرف إلى الوسط لأنه عقد معاوضة  
فيجب النظر فيه من الجانبين وذلك بتعين الوسط الذي هو فوق الوكس ودون الشطط  
والاقرار لا يقابله شيء فلا يتعين فيه الوسط بل يكون المقر فيه مقبولا إذا لم يخالف ما  
يلفظ  
به سواء بين الردئ أو المعيب فاسم العبد أولى \* توضيح الفرق أن الغصب فعل  
يستدعى

محلا هو مفعول به ولان يستدعى صفة السلامة فيه ومن حيث العادة أيضا ليس  
للغاصبين  
اختيار الوسط والتسليم وإنما يغضب الغاصب ما يقدر عليه فاما في عقود المعاوضات  
لها موجب  
شرعا في اقتضاء صفة السلامة وكذلك للناس عادة في ايراد عقد المعاوضة على التسليم  
دون  
المعيب فلهذا يصرف مطلق العقد فيه إلى التسليم فإن كان العبد الذي بعينه منصوبا في  
يده قائما  
رده وإن كان هالكا فعليه قيمته لان ضمان الأصل في الغصب رد العين قال صلى الله  
عليه وسلم  
على اليد ما أخذت حتى ترد وإنما يصر إلى القيمة عند عدم رد العين ليكون خلفا عن  
الضمان  
الأصلي وسميت قيمة لقيامها مقام العين فان وقعت المنازعة بينهما في مقدار القيمة  
فالقول قول  
المقر لانكاره لزيادة مع يمينه وكذلك لو أقر بغصب شاة أو بقرة أو ثوب أو عرض  
وكذلك  
لو أقر أنه غصبه دارا فالقول قوله في تعيينها سواء عينها في هذه البلدة أو في بلدة أخرى  
لان  
الدار اسم لما أدير عليه الحائط وذاك لا يختلف باختلاف البلدان فكان بيانه مطابقا  
للفظه ولو  
قال هي هذه الدار التي في يدي هذا الرجل وذو اليد منكر يقول الدار داري فالقول في  
تلك  
الدار قول ذي اليد لان دعوى المقر أنها لغيره كدعواه انها له فلا يصدق في ذلك بغير  
حجة  
لكنه خارج عن عهدة اقراره بما بين فان بيانه مطابق للفظة لان ما في يد الغير مال  
محل  
للغصب ثم لا يضمن المقر شيئا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاخر وفي قول أبي  
يوسف  
الأول وهو قول محمد رحمه الله يصير ضامنا لقيمتها لأنه أقر ببعضها ومن أصل أبي  
حنيفة  
وأبي يوسف الآخر أن العقار لا يضمن بالغصب وهي مسألة معروفة في كتاب الغصب  
ولو  
قال غصبته هذه الأمة أو هذا العبد فادعاهما جميعا المقر له فإنه يقال للغاصب قر بأيهما

شئت  
وتخلفت عن الآخر لأنه أدخل حرف أو في موضع الاثبات فيتناول بعض المذكورين  
فإذا  
أقر بأحدهما خرج به عن عهدة ذلك الاقرار وقد صدقه المقر له في ذلك حين ادعاهما  
جميعا  
فيأخذ المقر له ذلك الشيء عينه وتبقي دعواه الآخر في يده فيكون القول الآخر قول  
المنكر  
مع يمينه وان الدعي المقر له أحدهما بعينه لم يستحق ذلك إذا زعم المقر أن المغصوب  
هو الآخر  
لأنه أقر بغصب في منكر ولان ادعاء المقر له معين والمعين عند المنكر فلم يتناول  
اقراره هذا  
المحل بعينه فلا يستحق به ثم هو بالتعيين قصد ابطال حق البيان الثابت للمقر فإنه هو  
المبهم ومن  
أبهم شيئا فإنه بيان وهو لا يملك ابطال الحق الثابت له فان بين المقر الآخر صح بيانه  
لأنه  
موافق لمبهم كلامه ولكن المقر له كذبه في ذلك والاقرار يرتد بالرد فيبطل اقراره به  
بنفي

دعوى المقر له الآخر عليه وهو جاحد فالقول قوله مع يمينه ولو أقر أنه غضب هذا العبد  
من هذا أو من هذا وكل واحد منهما يدعيه فان اصطلحا علي أخذه وأخذه وإن لم  
يصطلحا  
استحلف كل واحد منهما أولاً نقول فرق بين هذا والأول فقال هناك يقال له قر بأيهما  
شئت واحلف على الآخر وهنا لا يقال له قر لأيهما شئت وأحلف للآخر لان هناك  
الاقرار  
صحيح ملزم فان المستحق معلوم إنما 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 المغضوب عند الغضب قد بينه حاله على الغاصب انه عبد أو  
أمة ولكن  
المغضوب منه لا يشتبه عليه عادة فلم يكن اقراره للمجهول حجة تامة في الاستحقاق  
حتى يجبر  
على البيان ولكنهما ان اصطلحا علي أن يأخذ ما مر بالتسليم إليهما لان المغضوب  
جهالة من يجب  
عليه تسليمه إليه وقد يزال ذلك باصطلاحهما فان أحدهما مالك والآخر نائب عنه  
وكما يؤمر  
الغاصب بالرد على نائبه ولأنه كان مقرا انه لا حق له في العبد منهما فان الحق فيه لا  
يعدوهما  
وإنما لم يصح اقراره في التزام التسليم إلى أحدهما بعينه فلا يجبر على البيان لان ذلك  
غير ثابت  
باقراره فإذا اصطلحا فقد ثبت باقراره أن المستحق منهما يأمره بالتسليم إليه فإن لم  
يصطلحا  
استحلف لكل واحد منهما بعينه لان كل واحد منهما يدعى الحق لنفسه عينا وهو لم  
يقر بذلك  
وإنما أقر لمنكر منهما والمنكر في حق المعين كالمعدوم وللقاضي الخيار في البداية  
بالاستحلاف  
لأيهما شاء وقيل هذا بالاستحلاف لمن سبق بالدعوى وقيل يقرع بينهما تطمينا  
لقلوبهما فان  
نكل عن اليمين أحدهما يأمره بالتسليم إليه ما لم يحلفه الآخر بخلاف ما إذا أقر  
لأحدهما

بعينه فإنه يأمره بالتسليم إليه لان الاقرار موجب الحق لنفسه فأما النكول لا يوجب الحق

الا بقضاء القاضي والقاضي لا يقضى الا بعد النظر لكل قسم ومن حجة الآخر أن يقول القاضي إنما نكل له لأنك بدأت بالاستحلاف له ولو بدأت بالاستحلاف لي لكان ينكل

لي وفي الاقرار لا يمكن الآخر أن يحتج بمثل هذا وقد زعم أن المقر له أحق بالعين منه فيأمره بالتسليم إليه فان حلف لأحدهما ونكل للآخر قضى القاضي به الذي يحل له لأنه حق من حلف له وقد انتفى يمينه ما لم يأت بحجة ولا حجة له ونكوله في حق الآخر قائم مقام اقراره فيأمره بالتسليم إليه وان نكل لهما قضى القاضي بالعبد بينهما وبقيمته أيضا

بينهما لان بنكوله صار عقرا له وغصب من كل واحد منهما جميعه وما لو قدر الا علي النصف



يرده على كل واحد منهما وليس أحدهما أولي به من الآخر فيلزمه رد نصف القيمة  
على كل واحد  
منهما اعتبارا للجزء بالكل إذا تعذر رده ولو حلف لهما لم يكن لهما عليه شيء لان حق  
كل واحد  
منهما قد انتفى بيمينه إلى أن يجد الحجة فان أراد أن يصطلحا بعد ذلك لم يكن لهما  
ذلك في  
قول أبي يوسف رحمه الله الآخر وكأن يقول أولا لهما ذلك وهو قول محمد رحمه  
الله \* وجه  
قوله الأول ان حق الاخذ عند الاصطلاح ثبت لهما بهذا الاقرار بدليل انهما لو اصطلحا  
قبل الاستحلاف فان لهما أن يأخذهما والحق الثابت بالاقرار لا يبطل باليمين والمعنى  
الذي فات  
لهما أن يأخذهما قبل الاستحلاف إذا اصطلحا علي ان أحدهما مالك والآخر نائب عنه  
وهذا  
موجود بالاستحلاف ولان الاستحلاف هو غير محل للاقرار لان الاقرار كأن لأحدهما  
بغير عينه والاستحلاف كان استحقاق كل واحد منهما بعينه فلا يتغير به حكم ذلك  
الاقرار  
فالقاضي يتيقن انه صادق في يمينه أو كاذب ولا تأخير لليمين الكاذبة في ابطال  
الاستحقاق  
وجه قول أبي يوسف الا آخر رحمه الله ان يمين المقر يبطل حق من حلف له كما لو  
حلف  
لأحدهما يبطل حقه ومزاحمته ثم التفقه فيه من وجهين أحدهما ان أصل الاقرار وقع  
فاسدا  
لجهالة المقر له لما بينا أن الغضب يوجب رد العين والمستحق للرد عليه بهذا الاقرار  
غير معلوم  
أو كان الاقرار فاسدا ولكن أراد منعه العباد برفع المفسد بالاصطلاح ممكن فان أزال  
ذلك  
قبل تقرر الفساد صح الاقرار وأمر بالتسليم إليهما وان تقرر الفساد بقضاء القاضي لا  
يمكن  
ازالته بعد ذلك برفع كالباع الفاسد بخيار مجهول أو بعمل مجهول إذا تقرررت صفة  
الفساد  
بالقضاء وهنا لما استحلفه القاضي لكل واحد منهما فقد حكم بفساد ذلك الاقرار فلا  
ينقلب  
صحيحا بعد ذلك باصطلاحهما (الثاني) أن لكل واحد منهما لما طلب يمينه فقد عاملة

المنكرين فصار  
راد الاقرار يرتد برد المقر له فلم يبق لهما حق الاصطلاح بعد ذلك بخلاف ما قبل  
الاستحلاف  
والثابت بالاقرار أحد الامرين اما الاصطلاح أو الاستحلاف فكما لو أقر علي الاصطلاح  
كانا قابلين لإقراره فلا يبقى لهما حق الاستحلاف بعد ذلك فكذلك لو أقر علي  
الاستحلاف  
كانا رادين لإقراره فلا يبقى لهما حق الاصطلاح بعد ذلك وقوله الاستحلاف في غير  
محل  
لإقراره قلنا محل الاقرار لا يعدوهما فإذا وجد الاستحلاف منهما فقد تقن بوجوده ممن  
وقع الاقرار له فكان ذلك مبطلا لحق الاقرار ولو قال غصبت العبد من هذا لا بل من  
هذا  
فهو للأول وللآخر قيمته لان كلمة لا بل للاستدراك بالرجوع عن الأول وإقامة الثاني  
مقامه

اثبات والرجوع عما أقر به للأول باطل واثبات ما أقر به للأول في حق الثاني صحيح  
فببقي العبد  
مستحقاً للأول بصدر كلامه وقد صار مقراً ببعضه من الثاني وهو عاجز عن رد عينه  
حين  
سلمه إلى الأول بحكم الحاكم فكان عليه للثاني قيمته والدليل على أن كلمة لا بل  
موضوعة لما قلنا  
مثل قول الرجل جاءني زيد لا بل عمر ويفهم منه الاخبار بمجئ زيد وهو بخلاف ما  
لو قال  
هذا العبد لفلان بل لفلان حيث يؤمر بتسليمه إلى الأول ولا شيء للثاني عليه لأنه ما أقر  
على  
نفسه بفعل موجب للضمان في حق الثاني إنما شهد له بالملك فيما صار مملوكاً لغيره  
بصدر كلامه  
والشاهد بالملك إذا أردت شهادته لم يضمن شيئاً وهنا أقر بغضبه من الثاني وهو فعل  
موجب  
للضمان عليه وإذا أقر بغضب شيء من الأشياء كائناً 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 أن كان فائتاً وإن كان قائماً رده إلى الذي أخذه منه صغيراً كان المغتصب منه أو  
كبيراً لأن  
رد المغضوب يفسخ من الغاصب لفعله فيه وحقيقة انفساخ فعله برده على من أخذه منه  
فكانت  
جنايته بإزالة يد محترمة للغير في هذه العين واثبات اليد في نفسه فإذا أعاده إلى من  
أخذه منه  
فقد صار به معيداً لما أخذ (ألا ترى) ان من أخذ منه خصم له في الاسترداد فيبرأ بالرد  
عليه  
على أي صفة كانت وهو نظير من انتزع خاتماً من أصبع نائم ثم أعاده إلي أصبعه قبل  
أن ينتبه  
برئ منه لأنه أعاده كما كان بخلاف ما إذا انتبه ثم نام ثانياً لأنه لما انتبه وجب عليه  
رده على  
المنتبه فلا يبرأ بعد ذلك بإعادته إلي أصبع النائم كما لو غصبه وهو منتبه ثم جعله في  
أصبعه في  
حال نومه قال خلا الولد الصغير مع أبيه الغني فلان الأب فيما يأخذ من مال ولده

الصغير  
لا يكون غاصبا ولكنه إن كان محتاجا إليه فله أن يأخذه ليصرفه إلى حاجته وإن لم  
يكن محتاجا  
فله أن يأخذه لحفظه له فلا يلزمه رده على الصبي حتى يبلغ ولا يكون جانبا في حقه إلا  
أن  
يستهلكه من غير حاجة فحينئذ يكون ضامنا له وكذلك وصى الصغير فيما يأخذ من  
ماله لا يكون  
غاصبا لأن ولاية الاخذ لحفظه ثابتة وان غضب المولى من مكاتبه أو عبده المأذون  
المديون فهو  
يرده أو الضمان عند هلاكه لأنه ممنوع من أخذه أما كسب المكاتب صار أحق به  
وصار  
المكاتب كالحريدا في مكاسبه فإذا أبق به عليه صار ضامنا وأما العبد المديون لان  
كسبه حق  
غرمائه والمولى ممنوع من أخذه ما لم يسقط الدين فكان ضامنا وإن لم يكن على العبد  
دين  
فكسبه خالص حق المولى فلا يكون هو في أخذه منه غاصبا وكذلك يغصب من مولاة

لأنه لا حق له في مال المولى وله ذمة معتبرة في ايجاب الدين لمولاه فيكون ضامنا  
غصبه منه  
والعبد فيما يغضب 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 إن شاء الله تعالى لم يلزمه شئ استحسانا وفي القياس  
استثناؤه  
باطل لان ذكر الاستثناء بمنزلة الشرط وذلك أنما يصح في الانشاءات دون الاخبارات  
ولكنه استحسن فقال الاستثناء يخرج الكلام من أن يكون عزيمة إلا أن يكون في معنى  
الشرط فان الله تعالى أخبر عن موسى عليه السلام حيث قال ستجدني إن شاء الله  
صابرا ولم  
يصبر على ذلك والوعد من الأنبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم فدل أن الاستثناء  
مخرج  
للكلام من أن يكون عزيمة وقال صلى الله عليه وسلم من استثنى فله ثنيه والاقرار لا  
يكون  
ملزما الا كلام هو عزيمة لكن إنما يعمل هذا الاستثناء إذا كان موصولا بالكلام لا إذا  
كان  
مفصولا الا علي قول ابن عباس رضي الله عنه فإنه قال يعمل بالاستثناء وإن كان  
مفصولا استدلالا  
بقوله صلى الله عليه وسلم لأغزون قريشا ثم قال بعد سنة إن شاء الله تعالى ولنا نقول  
الاستثناء مخرج لكلامه من أن يكون عزيمة فكان مغير الموجب مطلق الكلام والتعبير  
إنما  
يصح موصولا بالكلام لا مفصولا فإنه بمنزلة الفسخ والتبديل والمقر لا يملك ذلك في  
اقراره  
فكذلك لا يملك الاستثناء المفصول وهذا بخلاف الرجوع من الاقرار فإنه لا يصح وإن  
كان  
موصولا لان رجوعه نفى 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 فإنه متبين  
ان  
صدر كلامه لم يكن ايقاعا بعد أن كان ظاهرا مقتضيا للايقاع فصح ذلك موصولا لا  
مفصولا

وأما الحديث قلنا قوله صلى الله عليه وسلم بعد سنة إن شاء الله تعالى لم يكن علي وجه الاستثناء  
إنما كان علي وجه الامتثال لما أمر به قال الله تعالى واذكر ربك إذا نسيت ولو قال  
غصبتك  
هذا العبد أمس الا نصفه صدق فيه لان الكلام إذا قيد بالاستثناء يصير عبارة عما وراء  
المستثنى لا أن 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 بالغلط  
فما أخبر  
الله تعالى به حتى تداركه بالاستثناء وذلك لا يجوز ثم هذا بيان فيه تعبير لان صدر  
كلامه

اقرار بغضب ما سمي عبدا وبالاستثناء تبين أن المغضوب لم يكن عبدا فلما كان تعتيरा  
صح

موصولا لا مفصولا وكذلك لو قال الا ملبسه الا على قول القرار رحمه الله فإنه لا  
يجوز

استثناء الأكثر مما تكلم به لان العرب لم تتكلم بذلك ولكننا نجوزه استدلالا بقوله  
تعالى قم

الليل الا قليلا نصفه أو أنقص منه قليلا ولان طريق صحة الاستثناء أن يجعل عبارة عما  
وراء

المستثنى ولا فرق بين الاستثناء في الأقل والأكثر وإن لم تتكلم به العرب لم يمنع  
صحته إن كان

موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور لم تتكلم به العرب وكان صحيحا ولو قال الا العبد  
كله كان الاستثناء باطلا لأنه لا يمكن تصحيحه بان جعل عبارة عما وراء المستثنى فإنه  
لا يبقى

وراء المستثنى شيء فكان هذا رجوعا لا استثناء والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان  
أو مفصولا ولو قال غصبتك كذا وكذا فهو اقرار بغضبهما فان حرف الواو للعطف  
والعطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر فيقول الرجل جاءني زيد  
وعمر

فيكون اخبارا بمجيئهما فإذا قال غصبتك عبدا أو جارية كان اقرارا بغضبهما لأنه خبر  
المذكور

أو لأنه مغضوب ولم يذكر للثاني خبر يستقل به فكان الخبر الأول خبر له وكذا خبر أن  
يقول دابة مع سرجها لان كلمة مع للقران فقد قرن بينهما في الاقرار بفعل الغضب  
فيهما إذ

لا تتحقق المقارنة منه الا في هذا وكذلك لو قال كذا بكذا نحو أن يقول غصبتك فرسا  
بلجامه

أو عبدا بمنديله فهو اقرار بغضبهما لان الباء للالصاق فيصير هو ملصقا الثاني بالأول  
فيما

أخبر به من فعل الغضب ويكون مبنيا أن عند غضبه كان اللجام ملصقا بالدابة ولن  
يتحقق

الالصاق الا بعد أن يكون غاصبا لهما وكذلك لو قال كذا فكذا نحو أن يقول غصبت  
عبدا

فجارية فان الفاء للوصل وفيه معنى العطف على سبيل التعقيب ولن تتحقق هذه المعاني  
الا

بعد أن كان غاصبا لهما وكذلك لو قال كذا وعليه كذا نحو أن يقول غصبتك دابة عليها

سرجها  
لأنه جعل المغصوب محلا لما ذكره آخره فيقتضى أن يكون غاصبا لهما وان قال كذا  
من كذا  
بان قال غصبت منديلا من غلامه أو سرجا من دابته كان اقرارا بالغصب في الأول  
خاصة  
لان كلمة من للتبعيض فإنه يفهم منه الانتزاع فعلى أنه انتزع ما أقر بغصبه أولا من ملكه  
(ألا ترى) أنه يقول منديلا من رأسه أو ثوبا من بدنه فلا يفهم الاقرار بغصب الثوب  
والمنديل  
وكذلك لو قال كذا على يجوز أن يقول غصبتة إكافا على حماره فيكون اقرارا بغصب  
الاكاف خاصة والحمار مذكور لبيان محل المغصوب حين أخذه وغصب الشئ من  
محل



لا يكون مقتضيا غضب المحل ولو قال كذا في كذا وإن كان الثاني مما يكون وعاء  
للأول كالماء  
نحو ثوب في منديل أو طعام في سفينة وما أشبه ذلك لان في حقيقة للظرف فهو مخبر  
بأن  
الثاني كان ظرفا للأول مع غضبه ولن يكون ذلك الا إذا كان غضبه لهما وكذلك قوله  
تمرا  
في قوصرة أو حنطة في جوالق وإن كان الثاني هما لا يكون وعاء للأول نحو قوله  
غصبتا  
درهما في درهم لم يلزمه الثاني لأنه غير صالح أن يكون ظرفا لما أقر بغضبه أولا فلغى  
آخر كلامه  
فان (قيل) كان ينبغي أن يجعل حرف في بمعنى حرف مع لان الكلام معمول بمجازه  
عند  
تعذر العمل بحقيقته قال الله تعالى فأدخلي في عبادي (قلنا) إذا آل الامر إلى المجاز  
فكما يحتمل  
معنى مع يحتمل معنى على قال الله تعالى ولأصلبنكم في جذوع النخل أي على جذوع  
النخل  
فان حمل عليه لم يلزم الثاني وان حمل على معنى مع لزمه والذمة في الأصل بريئة فلا  
يجوز  
شغلها بالشك وإن كان الثاني مما يكون الأول وسطه نحو أن يقول غصبتك ثوبا في  
عشرة  
أثواب لم يلزمه الا ثوب واحد في قول أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة رحمهما الله  
ويلزمه  
في قول محمد رحمه الله أحد عشر ثوبا \* وجه قول محمد رحمه الله أن العشرة قد  
تكون وعاء  
للثوب الواحد فان الثوب النفيس قد يلف عادة في الثياب فكان هذا بمنزلة قوله حنطة  
في  
جوالق أو يحتمل كلامه على التقديم والتأخير فيصير كأنه قال عشرة أثواب في ثوب  
والثوب  
الواحد يكون وعاء للعشرة فوجب العمل بما صرح به بحسب الامكان وعلل لأبي  
يوسف  
رحمه الله في الجنب وقال إن العشرة لا تكون وعاء معناه أن الوعاء غير الموعا  
والثوب إذا لف  
في ثياب فكل ثوب يكون موعا في حق ما وراءه فلا يكون وعاء الا الثوب الذي هو

ثوب  
ظاهر فإذا كان لا يتحقق كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لغوا وحمله  
علي  
التقديم والتأخير لا معنى له فإنه اشتغال بايجاب المال في ذمته بالمحتمل وبتأويل هو  
مخالف  
للظاهر وذلك لا يجوز ولو قال غصبتة كرباسا في عشرة أثواب حرير عند محمد رحمه  
الله  
يلزمه الكرباس وعشرة أثواب حرير لان الحرير لا يجعل وعاء للكرايس عادة ولو قال  
غصبتك طعاما في بيت كان هذا بمنزلة قوله طعاما في سفينة لان البيت قد يكون وعاء  
للطعام  
فيكون اقرارا بغصب البيت والطعام إلا أن الطعام يدخل في ضمانه بالغصب والبيت لا  
يدخل  
في ضمانه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر لأنه مما لا ينقل ولا يحول والغصب  
الموجب  
للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل وان قال لم أحول الطعام من موضعه لم يصدق  
في

ذلك لأنه أقر بغضب تام وفي الطعام يتحقق ذلك بالنقل والتحويل فكان هو في قوله لم أنقله راجعا عما أقر به فلم يصدق وكان ضامنا للطعام وفي قول محمد رحمه الله هو ضامن للبيت

أيضا ومسألة غضب العقار معروفة ولو قال غضبته يوما ورددته عليه لم يصدق علي الرد وإن كان

كلام موصول لأنه ليس إلى بيان صدر الكلام بل هو دعوى مبتدأ أي أوفيته ما لزمني من ضمان الغضب وقراره صحيح فأما دعواه بغير حجة لا تكون صحيحة ولكن القول قول

المنكر للرد كالمقر بالدين إذا ادعى الإيفاء والابراء كلام موصول ولو قال غضبته ثوبا من عينه

أو تمرا من قوصرة أو طعاما من بيت أو ظهر دابة ضمن التمر والثوب والطعام خاصة لما بينا

ان آخر كلامه كان لبيان ان انتزاع المغضوب كان بين هذا فهو بمنزلة قوله غضبته ثوبا من

يده يكون اقراره بالغضب في الثوب دون يده فكذلك ما سبق والله أعلم  
(باب اقرار المفاوضة بالدين)

(قال رحمه الله وإذا أقر أحد المتفاوضين بدين في مرض موته من تجارتهما يوحد شريكه به في الحال وفيه طريقان لنا أحدهما أن المتفاوضين في حقوق التجارة صاروا بمنزلة

شخص واحد ومباشرة أحدهما سبب وجوب الدين كمباشرتهما 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 فإنها تقتضي المساواة بهذا فالمفاوض المقر وإن كان مريضا فقد وجب عليه الدين باقراره

حتى إذا لم يكن عليه دين في الصحة كان مطالبا به في الحال وإن كان عليه دين في الصحة

فحق غريم الصحة مقدم ولكن حق المقر له في المرض ثابت أيضا حتى إذا فرغت الشركة من

حق غريم الصحة صرف المقر له في المرض وإذا ثبت الوجوب في حق المقر صار  
الشريك  
مطالباً به بحكم الكفالة وتأخره في حق المقر لمكان دين الصحة لا يوجب التأخير في  
الشريك  
كالعبد المحجور يقر على نفسه بدين ويكفل البيان عنه يؤخذ الكفيل في الحال به وإن  
كان  
مؤخراً في حق الأصل إلى ما بعد العتق وهذا لا تأجيل في أصل المال إنما 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 الأصيل لا يجب على الكفيل خلاف الأول فان اقراره للأجنبي صحيح وإن كان مؤخرا عن حق غرماء الصحة فوجب به المال على الأصيل وصار الكفيل مطالباً به بحكم الكفالة وكذلك لو كفل لوارثه بشئ لان كفالة المريض لوارثه باطلة غير موجبة المال عليه فأما إذا كفل للأجنبي فعند أبي حنيفة رحمه الله يؤاخذ به شريكه سواء كفل بأمر الأصيل أو بغير أمره وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يؤاخذ الشريك به وكذلك أن أقر أحد المتفاوضين بكفالة في صحته أو مرضه فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يؤاخذ به شريكه وعندهما لا يؤاخذ بشئ من ذلك \* حجتهما أن دين الكفالة ليس من دين التجارة لان سببه لا ينزع ما هو تبرع (ألا ترى) انه لو حصل من المريض كان معتبرا من الثلث ولو حصل من العبد المأذون والمكاتب لم يكن صحيحا وما وجب على أحد المتفاوضين لا بجهة التجارة لا يكون شريكه مطالباً به كما يجب من مهر امرأته وأرش الجناية بجنائته وكلامهما يتضح في الكفالة بغير الأصل فإنه تبرع محض حتى لا يستوجب الكفيل الرجوع على الأصيل عند الأداء ولأبي حنيفة رحمه الله طريقان الأول ان هذا الدين وجب بما هو من متضمنات عقد المفاوضة فيكون الشريك مطالباً به كالواجب بطريق الوكالة إذا توكل أحدهما عن الغير بالشراء وبيانه فيما قلنا إن عقد المفاوضة يقتضي الوكالة العامة والكفالة العامة وبهذا تبين أنه من جنس التجارة

لان عقد المفاوضة يتضمن ما هو من جنس التجارة الثاني ان في الكفالة معنى البيوع  
في الابتداء  
ولكنه مفاوضة أيهما خصوصا في الكفالة بالأمر فإنه يرجع بما يؤدي إلى الأصيل ففي  
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 انقلبت  
مفاوضة فعند صيرورة الشريك الآخر مطالبا له في الحال وتأخر في حق المريض عن  
حق  
غرماء الصحة لان اقرار الشريك عليه لا يكون العبد من اقراره بنفسه وهو لو أقر بنفسه  
تأخر عن حق غرماء الصحة فكذلك ما لزم باقرار شريكه أو يجعل هذا كاقرارهما  
جميعا فان  
(قيل) كان ينبغي أن يكون هذا في حق المريض من ثلث ماله لان الوجوب عليه كان  
لسبب

الكفالة عن شريكه وكفالة المريض معتبرة من ثلثه (قلنا) هذا إذا لو كانت مباشرة الكفالة

في المرض وهنا الكفالة بمقتضى عقد المفاوضة وإنما كان في حال الصحة فالوجود وان حصل في

حالة المرض لما كان سببه موجودا في حال الصحة فالواجب كان معتبرا من جميع ماله فان (قيل)

إذا كان سببه في حال الصحة ينبغي أن لا يتأخر عن حق غرماء الصحة (قلنا) وجوب الدين

عليه بذلك السبب إنما حصل في المرض فكان ذلك مزيد المرض لهذا المريض ولان اقرار

الغير عليه لا يكون أبعد من قراره علي نفسه ولو أقر الصحيح لوارث المريض بدين لزم الصحيح كله دون المريض لان اقرار الصحيح في حق المريض كاقاراه بنفسه واقاراه لوارثه

باطل فكذلك اقرار الصحيح في حقه وليس من ضرورة امتناع وجوب المال على الكفيل أن

لا يجب على الأصيل فلهذا وجب المال علي الصحيح فان (قيل) اقرار المريض لوارثه إنما لا يصح

لتهمة الايثار وهو غير موجود في حق اقرار شريكه (قلنا) ليس كذلك بل يتمكن تهمة المواضعة

هنا من حيث إنه لما علم أن اقراره لوارثه 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 مطالبا بالمال ولو كان المفاوض قال لرجل ما ذاب لك على

فلان فهو على أو ما وجب 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 وإن كان

بطريق الكفالة ولكن صح سببه في حال الصحة ولزم حتى لو أراد الرجوع عنه لم يملك ذلك

فكان بمنزلة سائر الديون في كونه معتبرا 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 يمكنه الرجوع عنه فكان معتبراً من جميع المال لان سببه لزم في  
حال الصحة  
هنا لان الوجوب مستند إلى سببه ولما تم السبب هنا ولزمه في حال الصحة استند  
حكم  
الوجوب إليه فلهذا كان مزاحماً لغرماء الصحة والله أعلم بالصواب  
(باب الاقرار لما في البطن)  
(قال رضي الله عنه الاقرار لما في البطن على ثلاثة أوجه أحدها أن يبين سبباً صالحاً  
مستقيماً بأن يقول لما في بطن فلانة علي ألف درهم من جهة ميراث ورثه عن أبيه  
فاستهلكته



أو وصية أوصى بما له فاستهلكته فهذا صحيح) لأنه بين سببا مستقيما لو عاينه حكمنا  
بوجوب  
المال عليه فكذلك إذا ثبت باقراره هذا لان هذا الاقرار في الحقيقة للمورث والموصى  
فان  
المال منفي علي حقه ما لم يصرفه إلى وارثه أو إلى من أوصى له به وكذلك المورث  
والموصى  
من أهل الاقرار له فهو نظير ما لو قال لدابة فلان على ألف درهم أوصى له بالعلف  
فاستهلكته  
ثم إن ولدت ولدا حيا فالمقر به له وان ولدته ميتا فالمال مردود علي ورثة الميت  
والموصى وان  
جاءت بولدين أحدهما ذكر والآخر أنثى ففي الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث  
يكون  
بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين لان قول المقر في بيان السبب مقبولا وهذا إذا وضعته  
لأقل من ستة أشهر من حين مات الموصى والمورث حتى علم أنه كان موجودا في  
ذلك الوقت  
وان وضعته لأكثر من ستة أشهر لم يستحق شيئا إلا أن تكون المرأة معتدة فحينئذ إذا  
جاءت  
بالولد لأقل من سنتين حتى حكم بثبوت السبب في ذلك حكما بوجوده في البطن حين  
مات  
الموصى والمورث الوجه الثاني أن يبين سببا بمستحيل بأن يقول لما في بطن فلانة على  
ألف درهم  
ثمن بيع بايعته أو قرض أقرضته فهذا باطل لان المبايعة والاقراض لا يتصور من الجنين  
حقيقة  
ولا حكما أما الحقيقة فلا يشكل وأما الحكم فلانه لا ولاية لاحد على الجنين حتى  
يكون تصرفه  
بمنزلة تصرف الجنين فيصير مضافا إليه من هذا الوجه وإذا كان ما سببه من السبب  
محالا  
صار كلامه لغوا فلا يلزمه شيء فان (قيل) هذا يكون رجوعا عن اقراره باذن والرجوع  
عن  
الاقرار لا يصح وإن كان موصولا (قلنا) لا كذلك بل هو بيان السبب محتمل فقد نسبه  
على  
الجاهل فيظن أن الجنين يثبت عليه الولاية كالمفصل فيعامله ثم يقر بذلك المال للجنين  
بناء

علي ظنه وتبين سببه ثم يعلم أن ذلك السبب كان باطلا فكان كلامه بيانا لا رجوعا  
فلهذا كان  
مقبولا منه والثالث أن يقر للجنيين بمال مطلق من دين أو عين فيقول لما في بطن فلانه  
على  
ألف درهم أو هذا العين ملك لما في بطن فلانة فولدت لمدة يعلم أنه 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 العاقل محمول على الصحة ما أمكن لان عقله ودينه  
يدعو  
به إلى التكلم بما هو صحيح لا بما هو لغو فيجعل مطلق اقراره صحيحا بمنزلة ما لو  
بين سببا  
صحيحا لاقرارهما وهذا لان الاقرار حجة مهما أمكن اعماله لا يجوز ابطاله والجنيين  
جعل  
في حكم المنفصل حتى يصح الاقرار سببه ويصح اعتاقه والاقرار يعتقه ويرث ويوصي  
له

فكما أن الاقرار للمنفصل بالمال مطلقا يكون اقرارا صحيحا فكذلك الاقرار به للحنين  
والأبي  
يوسف رحمه الله أن مطلق الاقرار بالمال محمول على الالتزام بالعقد فكأنه أقرب به وهذا  
لان  
دينه وعقله يمنعانه من الاستهلاك ويدعو به إلى الالتزام بالعقد فيجب حمل مطلق اقراره  
عليه  
(ألا ترى) أن أحد المتفاوضين إذا أقر بمال مطلق يلزم شريكه والعبد المأذون إذا أقر  
بالمال  
مطلقا يصح اقراره ويؤخذ به في الحال وكان ذلك باعتبار حمل مطلق الاقرار على جهة  
التجارة فكذلك هنا يحمل مطلق اقراره على جهة التجارة فكأنه بين جهة التجارة ولان  
الاقرار ابتداء هنا يقع للحنين وهو ليس من أهل أن يثبت له حق ابتداء ما لم ينفصل  
ولهذا لا يلي  
عليه أحد لأنه ما دام مختبأ في البطن فهو في حكم الاجراء والأبعض فاما العتق  
والوصية  
مما يحتمل التعليق بالشرط فيجعل كالمضاف إلى ما بعد الانفصال والاقرار بالسبب  
ليس  
بايجاب حق له ابتداء بل اخبار بأنه علق من مائه والاقرار باستهلاك ميراث أو وصية له  
لا يكون ايجابا للحنين ابتداء بل يكون اقرار للمورث والموصى ثم ينتقل إليه بسبب  
الإرث  
والوصية ان انفصل حيا أما هذا ايجاب الحق للحنين ابتداء وهو ليس باهل لذلك فلهذا  
بطل  
اقراره والله أعلم  
(باب الخيار)  
(قال رحمه الله رجل أقر لرجل بدين من قرض أو غصب أو وديعة أو عارية قائمة أو  
مستهلكة على أنه بالخيار ثلاثة أيام فالاقرار جائز والخيار باطل اما جواز الاقرار  
فلوجود  
الصيغة الملزمة بقوله على أو عبدي لفلان وأما الخيار فباطل) لان الاقرار باطل ان اختار  
ولا  
يليق به الخيار لان الخبر إن كان صادقا فصدق اختاره أولم يختره وإن كان كذبا لم  
يتعين باختياره  
وعدم اختياره وإنما 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  
والاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط فكذلك لا يحتمل اشتراط الخيار إلا أن التعليق يدخل  
على أصل السبب فممنع كون الكلام اقرارا والخيار يدخل على حكم السبب فإذا لغي  
بقي حكم  
الاقرار وهو اللزوم ثانيا وهذا كما أن التعليق بالشرط يمنع وقوع الطلاق واشتراط  
الخيار  
لا يمنعه ويستوى ان صدقه صاحبه في الخيار أو كذبه وهذا بخلاف ما إذا أقر بدين من  
ثمن

بيع على أنه فيه بالخيار ثلاثة أيام فان هناك يثبت الخيار إذا صدقه صاحبه لان سبب  
الوجوب  
عقد يقبل الخيار فإذا تصادقا عليه صار ذلك كالمعائن في حقهما وان كذبه صاحبه لم  
يثبت الخيار  
لان مقتضى مطلق البيع اللزوم فمن ادعى عدوة معتبرة باشتراط الخيار فيه لا يقبل قوله  
الا بحجة  
فاما ما سبب وجوب المال فعلا من فرض أو غضب أو استهلاك وذلك لا يليق به  
الخيار ولو  
عائنا اشتراط الخيار فيه كان لغوا فلهذا لم يثبت وان تصادقا عليه وان أقر بالدين من  
كفالة علي  
شرط مدة معلومة طويلة أو قصيرة فان صدقه المقر له فهو كما قال والخيار ثابت له  
إلى آخر  
المدة لان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه فيجعل ما تصادقا عليه كالمعائن في  
حقهما وفرق  
أبو حنيفة رحمه الله بين البيع وبين الكفالة فقال في البيع لا يجوز اشتراط الخيار أكثر  
من  
ثلاثة أيام وفي الكفالة يجوز ذلك وان طالت المدة لان الكفالة عقد مبين على التوسع  
(ألا ترى)  
انه يحتمل التعليق ببعض الاخطار نحو قوله ما ذاب لك عن فلان فهو علي ونحو  
الكفالة بالدرك  
فإنه تعليق بخطر الاستحقاق فإذا 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 فإنه إذا  
ادعى  
الكفالة بالمال إلى أجل فالقول قوله وإن لم يصدقه صاحبه لان الاجل من مقتضيات  
الكفالة  
(ألا ترى) أن من كفل بمال موقدا مطلقا يثبت الاجل في حق الكفيل وكذلك الكفالة

توجب  
المال للكفيل على الأصيل إذا كان يأمره كما يوجب للطالب على الكفيل وما يكون  
للكفيل على  
الأصيل مؤجل أن يؤديه عنه فلما كان الأصيل من مقتضيات الكفالة جعل القول فيه قول  
من  
يدعيه بخلاف الخيار فإنه ليس من مقتضيات الكفالة فلا يقبل قول من يدعيه إلا بحجة  
واقرار الصبي التاجر جائز في جميع تجاراته لان الاقرار من صيغ التجار وهو مما لا  
يستغنى  
التاجر عنه فإنه يتعذر على من يعامله اشهاد الشاهدين عليه كل معاملة فإذا علم أن اقراره  
له  
لا يكون صحيحا يتحذر عن المعاملة معه فلهذا جوزنا اقراره وبخلاف اقرار الأب  
والوصي  
عليه فإنه لا يكون صحيحا لعدم التصور فان الاقرار ما يقر المرء به علي نفسه فأما ما  
يقربه علي  
غيره يكون شهادة فمن الأب لا يتحقق الاقرار علي الصبي ويتحقق من الصبي المأذون  
الاقرار

على نفسه ويستوى ان أقر بدين أو عين مما اكتسبه بتجارته أو كان موروثا له عن أبيه لان اقراره فيه باعتبار ملكه والكل في حكم الملك سواء (ألا ترى) ان سائر تصرفاته يجوز فيهما فكذلك اقراره وذكر في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله ان اقراره فيما يرثه من

أبيه لا يكون صحيحا لان صحة اقراره فيما اكتسبه بتجارته لوقوع الحاجة إليه وذلك غير موجود فيما ورثه عن أبيه والأصح ما ذكره في الكتاب لان انفكك الحجر عنه فيما هو من جملة التجارة بالاذن بمنزلة

انفكك الحجر عنه بالبلوغ وقد بينا أن الاقرار من التجارة وكذلك لو أقر الصبي المأذون

علي أبيه بدين جاز اقراره لأنه في حكم جواز الاقرار فصار انفكك الحجر عنه بالاذن كانفكك

الحجر عنه بالبلوغ ولو أقر بدين أبيه بعد البلوغ صح اقراره واستوفى جميع الدين من نصيبه

ان أنكر شركاؤه فكذلك إذا أقر به بعد الاذن ولو أقر على نفسه بالمهر وأرش الجناية ودين

الكفالة لم يصح اقراره بشئ من ذلك لأن هذه الأسباب ليست بتجارة وقد نفى الحجر عليه

بقيام الصغر فيما ليس بتجارة (ألا ترى) ان أحد المتفاوضين لو أقر بالمهر وأرش الجناية يؤخذ

به شريكه بخلاف ما إذا أقر بالدين مطلقا فهذا مثله فالكفالة في حق الصبي بمنزلة المهر وأرش

الجناية لأنه ينزع ابتداء بخلاف المفاوضات علي ما بينا والله أعلم بالصواب (تم الجزء السابع عشر من كتاب المبسوط)

(ويليه الجزء الثامن عشر وأوله باب الاقرار بالعارية)