



كِتَابٌ

الْمَبْسُوطُ

تَفْسِيرُ الدِّينِ الشَّخِيصِيِّ

المجلد التاسع



دار المعرفة

بيروت - لبنان

١٥٧٠
١٢٤٨
كِتَابُ
الْمُنْبِطُولِ شَمْسِ الدِّينِ
السَّخِرِيِّ

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م
بيروت - لبنان



للطباعة والنشر والتوزيع
Publishing & Distributing

دار المعرفة
DAR EL-MAREFAH

مستند المطار - نخاع بك ميكو - شارع الرحاوي ص.ب. ٧٨٧٦ تلفون: ٨٢٤٣٣٢-٨٢٤٣٠١ - برفا معرفكار بيروت - لبنان

﴿ الجزء السابع عشر من ﴾

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِنا الْبَيْهَقِيِّ الْحَسَنِ بْنِ

وكتب ظاهر الرواية أت * ستاوبالاً أصول أيضاً 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 الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد بان مرجع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح

(قال رحمه الله واذا شهد رجل وامرأتان علي طلاق امرأة ورجل وامرأتان علي دخوله بها فقتضى القاضي بالصداق والطلاق ثم رجعا فاعلى شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلى شهود الطلاق ربع المهر) لان شهود الطلاق أزموه نصف المهر بدليل أنهم لو انفردوا قضي القاضي على الزوج بنصف المهر وشهود الدخول أزموه جميع المهر بدليل أنهم لو انفردوا قضي القاضي عليه بجميع المهر فنصف المهر اختص بشهود الدخول بإجابه على الزوج فعند الرجوع ضمانه عليهم ونصف المهر اشتركا فيه فضمانه عند الرجوع علي كلا الفريقين نصفان فان (قيل) لا كذلك بل جميع المهر واجب على الزوج بالعقد فما أزمه واحد من الفريقين شيئا من المهر بما شهدوا به (قلنا) نعم وجب جميع المهر بالعقد ولكن بمقابلة البضع على أنه فوت تسليم البضع على وجه لا ينتهي به النكاح فلا شيء 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 فكانهما أزماه جميع المهر وحين شهدا الآخران بالفرقة قبل التسليم مضافا الى الزوج فكانهما أزماه نصف المهر فيجب ضمان ذلك عند الرجوع عليهم لانهم حالوا بينه وبين المهر بشهادتهم فكانهم 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 وبقائهما 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 شيئا 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 يضموا شيئاً لأنه بقي على الشهادة بجميع المهر حجة تامة وهم شهود الدخول ولو رجعت امرأة من شهود الطلاق وامرأة من شهود الدخول فملى 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 فزمان نصف المهر على شهود الثلث ولا ضمان على شهود الواحدة لان أصحاب الثلث هم الذين قطعت بشهادتهم (ألا ترى) انها لا تحمل له قبل الزوج ومعنى هذا ان بالثلاث يثبت في المحل صفة الحرمة وثى من تلك الحرمة لا يثبت بالواحدة لان حرمة المحل لا تحتمل التجزي وانما قضى القاضي بحرمة المحل وذلك من موجبات ما شهد به شهود الثلث خاصة فعرفنا ان القضاء كان بشهادتهم فالزمان عند الرجوع عليهم وهو نظير ما ذكر بعده ولو شهد شاهدان انه حلف لا يقربها يوم النحر وآخران انه صلحها يوم النحر فابانها القاضي منه ولم يكن دخل بها والزمه نصف المهر ثم رجعوا فالزمان على شهود الطلاق دون شهود الايلاء لانه انما قضى بالفرقة بشهادة شهود الطلاق دون شهادة شهود الايلاء وهذه المسئلة حجة لابي حنيفة رحمه الله في أن الثلاث غير الواحدة وقد بيناه فيما اذا شهد أحد الشاهدين بتطليقه والاخر بثلاث. واذا شهد على رجل انه تزوج امرأة على الف درهم وهي مهر مثلها قضى بذلك ونقدها الالف ثم رجعا لم يضمنا شيئاً أيهما كان المدعى في ذلك لانه ان كانت المرأة هي المدعية فقد ألزما الزوج الالف وأدخلا في ملكه البضع بمقابلته والبضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم لانه يملك 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 اثبتنا عليه الملك وعوضها بمقابلته ما يعدله وهو الالف فان كان مهر مثلها خمسمائة وكان الزوج منكراً ضمنا له الفضل لانها الزمناه الالف وعوضها ما يتقوم بخمسمائة فقيمة البضع مهر المثل فالخمسمائة الاخرى أتلفها عليه بغير عوض وان كان المدعى هو الزوج فلا ضمان عليهما سواء كان مهر مثلها أقل أو أكثر لانهما أتلفا البضع عليهما بغير عوض دون قيمة البضع ولكن البضع لا يتقوم على المتلف

وانما يتقوم على التملك لضرورة التملك فلم يضمن الشاهدان لها شيئا وعند الشافعي رحمه الله يضمنان ما زاد على الالف الى تمام مهر مثلها وأصل المسئلة ما اذا شهد شاهدان بالتطبيقات الثلاث بعد الدخول ثم رجعا بعد القضاء بالفرقة لم يضمننا شيئا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضمنان للزوج مهر المثل وكذلك ان قتل المرأة رجل لم يضمن القاتل للزوج شيئا من المهر عندنا وعند الشافعي يضمن مهر المثل وكذلك لو ارتدت المرأة بعد الدخول لم يفرم 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 انما يخرج من ملكه عين ما دخل في ملكه فمن ضرورة التقوم في احدي الحالتين التقوم في الحالة الاخرى كملك اليمين فانه يتقوم عند ثبوته ابتداء ويتقوم أيضا عند الازالة بطريق الابطال وهو العتق حتى يضمن شهود العتق القيمة اذا رجعوا والدليل عليه أن شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ضمنوا نصف المهر فلو لم يكن البضع متقوما عند الطلاق لما ضمنوا شيئا واذا 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 الابتدال 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 الازالة فانها لا تملك على الزوج شيئا ولكن يبطل ملك الزوج عنها (ألا ترى) ان ما هو مشروط لمعنى الخطر عند التملك كالشهود والولي لا يشترط شيئا منه عند الازالة وأن الاب لو زوج ابنة 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 اذا شهدا بالطلاق قبل الدخول لانهما لا يفرمان هناك قيمة البضع فقيمة البضع مهر المثل ولا يفرمان شيئا من ذلك عندنا وانما يفرمان نصف الصداق لانهما أكذا على الزوج ما كان على شرف السقوط فان المرأة اذا ارتدت يسقط عنه المهر وكذلك اذا قتلت ابن زوجها فهما أكذا عليه ما كان على شرف السقوط فكانهما الزمماه ذلك هو عبارة المتقدمين رحمهم الله والوجه أن

تقول وقوع الفرقة قبل الدخول مسقط لجميع الصداق اذا لم يكن مضافا الى الزوج ولا كان متهيئا للنكاح للفقهاء الذي ذكرنا في أول الباب فهما باضافة الفرقة منعا العلة المسقطه من أن يعمل عليهما في النصف فكانهما ألزما الزوج ذلك النصف بشهادتهما فيضمنان له ذلك عند الرجوع وفي هذا أيضا نوع من الشبهة فان الابن اذا أكره امرأة أبيه حتى زنا بها قبل الدخول يفرم الاب نصف المهر ويرجع به على الابن ولم يوجد منه ما يصير به الفرقة مضافة الى الاب ولكننا نقول هو باكرهه اياها منع صيرورة الفرقة مضافة اليها وذا موجب نصف الصداق على الاب فكأنه ألزمه ذلك وعلى هذا الخلاف شهود العنود عن القصاص اذا رجعوا لم يضمنوا شيئا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضمنون الدية لان القصاص ملك متقوم للولي (ألا ترى) أن القاتل اذا صالح في مرضه على الدية يعتبر ذلك من جميع المال وقد أتلفوا عليه ذلك بشهادتهم فيضمنون عند الرجوع وان لم يكن مالا كما تضمن النفس بالاتلاف حالة الخطأ ولكننا نقول ملك القصاص كملك البضع للزوج من حيث انه لا يظهر الا في حق الاستيفاء وقد بينا ان ملك البضع غير متقوم وانما المتقوم المحل المملوك فكذلك ملك القصاص الا أن بالصالح القاتل انما يلتزم الدية بمقابلة ما هو من أصول حوائجه فهو محتاج الى هذا الصلح لبقاء نفسه وحاجته مقدمة على حق الوارث فيعتبر من جميع المال لهذا والمرضة اذا اختلت فانما التزمت المال لا بمقابلة ما هو من أصول حوائجها فاعتبر من الثلث كذلك ولانه يسلم للقاتل المحل المملوك وهو نفسه وذلك متقوم وهنا بالطلاق بطل ملك الزوج من غير ان يسلم لها شيء كان قد أشرف على الزوال عنها وقد بينا انه 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 اليه 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 القاضى لها بالتمتع ثم رجعا غرما المتعة له لان المتعة في نكاح لا تسمية فيه بمنزلة نصف الصداق في نكاح فيه تسمية فكما أن هناك عند الرجوع يفرمان للزوج ما قضى به القاضى وهو نصف المهر فكذلك هنا يفرمان له ما قضى به القاضى وهو المتعة وزفر رحمه الله يقول في الفصلين لا يفرمان شيئا لان جميع المهر وجب على الزوج بالعقد وانما يسقط عنه نصفه بالطلاق قبل الدخول فهما

أسقطا عنه البعض وما أوجبا عليه شيئا وانما ضمنا فانما ينبغي أن يضمننا لهما لانهما 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 فقتضى بذلك ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح مائتان وخمسون وعلى شاهدي الطلاق مائتان وخمسون لان ما زاد على الخمسمائة الى تمام الف ألزمه شهود العقد من غير عوض بمقابلته وقد سقط عنه نصف ذلك بالطلاق وبقي النصف فيغرمان 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 تمنعها العلة المسقطه من أن يعمل عمدا حين أضفا الفرقة الى الزوج فيضمنان ذلك عند الرجوع ولو شهد آخران أيضا بالدخول فألزمه القاضى الف درهم ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح خمسمائة الفضل على مهر مثلها لانها ألزمه ذلك بغير عوض وأما الخمسمائة الاخرى ألزمه بعوض يمدله فلا يضمنان له شيئا من ذلك ولكن بقي في ذلك شاهدا الدخول وشاهدا التطلق فثلاثة أرباعه على شاهدي الدخول وربعه على شاهدي الطلاق بمنزلة جميع المسمى في مسألة أول الباب على ما قررنا . واذا شهد شاهدان على امرأة أنها اختلعت من زوجها قبل أن يدخل بها على ان برأته من المهر والزوج يدعى ذلك وهي تجحد فقتضى بذلك ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانه لولا شهادتهما لكان لها نصف المهر لوقوع الفرقة قبل الدخول باقرار الزوج فهما أتلفا عليهما ذلك النصف بشهادتهما ولو كان دخل بها بعد الزوج والمهر عليه ضمناها جميع المهر لانه لولا شهادتهما لكان لهما جميع المهر على الزوج لان الفرقة وقعت باقراره بعد الدخول فهما أتلفا جميع المهر عليهما بشهادتهما بالخلع والابراء من المهر فيضمنان ذلك لها عند الرجوع كشاهدي الابراء في سائر الديون . ولو ادعى رجل أنه تزوج امرأة على مائة درهم وقالت المرأة بل تزوجني على الف درهم وذلك مهر مثلها فاقام الزوج شاهدين بما ادعى وقضى بذلك وقد دخل بها ثم رجعا ضمناها تسعمائة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ولم يضمن لهما شيئا في قول أبي يوسف رحمه الله وهو بناء على مسألة كتاب النكاح اذا اختلف الزوجان في المهر ومهر المثل مثل ما تقوله المرأة فعندهما القول قولها وعنده القول قول الزوج ولولا شهادة الشاهدين لكان يقضى لها على الزوج بالالف فهما أتلفا عليهما بمقدار تسعمائة فيضمنان لها ذلك عند الرجوع وعند أبي يوسف رحمه

الله القول قول الزوج في المهر فالشاهدان لم يتلغا على المرأة شيئا فهذا يتبين أن الصحيح في معنى المستنكر عند أبي يوسف رحمه الله أن يدعى الزوج دون العشرة فلما اذا ادعى نقصانا كثيرا عن مهر المثل فالقول قوله كما فسر في هذه المسئلة 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 و ذكر في بعض نسخ الاصل يضمنان لها أربعمئة وخمسين درهما وهذا ان صح فهو بناء على ما ذكره في الجامع من تحكيم المتعة بعد الطلاق عندهما أن تكون متمها خمسمئة فقد أتلفا عليها ما زاد على الخمسين وذلك أربعمئة وخمسون فيضمنان ذلك لها وكذلك ان كانت لم تقر بالنكاح لم يضمننا لها شيئا لانهما ما أتلفا عليها شيئا من المال انما أتلفا عليها ملك البضع بشهادتهما وقد بينا أن البضع لا يتقوم على غير المملك ولو ادعت امرأة على زوجها أنه صالح من نفقتها على عشرة دراهم كل شهر فقال الزوج صالحتك على خمسة فشهد شاهدان أنه صالحها على عشرة فقضى بها ثم رجعا فان كانت نفقة مثلها عشرة أو أكثر فلا ضمان عليهما لان القول قولها في مقدار نفقة مثلها فالشهود ما الزموا الزوج شيئا بغير عوض وان كانت نفقة مثلها أقل من عشرة ضمننا الفضل للزوج فيما مضى لانه لو لا شهادتهما لكان القول قول الزوج في انكاره الفضل على نفقة مثلها فاما الزمنا ذلك بشهادتهما. واذا قضى القاضى لامرأة بمهر أو متعة أو نفقة فمضت مدة ثم شهد شاهدان عليها بالاستيفاء وقضى به ثم رجعا ضمننا ذلك للمرأة لان ذلك كان دينا مستحقا لها على الزوج فنفقة الزوجة نصير دينا بقضاء القاضى وقد بينا أن الشهادة باستيفاء الدين موجب الضمان عند الرجوع وكذلك الولد وكل ذى رحم محرم ممن فرض له القاضى النفقة وهذا على رواية الجامع حيث يقول أن نفقة ذوى الارحام نصير دينا بقضاء القاضى فاما على رواية كتاب النكاح يقول لا نصير ذلك دينا بعد مضي المدة وان قضى القاضى، فعلى تلك الرواية شهود الاستيفاء لا يضمنون شيئا وقد بينا وجه التوفيق بين الروايتين فيما أمينا من شرح الجامع. ولو شهد رجلان على الطلاق ورجلان على الدخول ثم رجع شاهد الطلاق وأحد شاهدى الدخول ضمنوا جميعا نصف المهر على شاهد الدخول من ذلك نصفه والنصف الباقي عليهم أثلاثا لان في النصف الذى لزمه بشهادة شاهدى الدخول خاصة بقى أحدهما على الشهادة فتبقى الحجة في نصف ذلك النصف بقاءه فعلى الراجع منهما نصف ذلك النصف وفي النصف الباقي بقى نصفه

أيضا ببقائه على الشهادة وإنما انعدمت الحججة في نصف ذلك النصف وقد كان ثبت بشهادتهم جميعا فنقد 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 فإتتهما يضمننا المتعة لها وهي ثلاثة أتواب مثل كسوتها في بيتها ولا يضمنان لها العبد لأن أصل حقها هو المتعة وقد أثبتا بشهادتهما ذلك عليها فإما العبد كان ملكا للزوج لولا شهادتهما فلا يضمنان لها العبد وإن شهدا عليها بقبضه لأن وجوب ذلك لها بشهادتهما وهي تنكر فلا يكون لها أن تضمنها قيمة العبد مع ما سبق من إنكارها وإنما تضمنها أصل حقها وهو المتعة فإن كان مهر مثلها عشرة دراهم ضمنا له خمسة دراهم لأنه لا يراد بالمتعة على نصف مهر المثل فلو لا شهادتهما كان لها هذه الخمسة فإتدنا ضمنا لها عند الرجوع الخمسة. ولو شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان على الدخول ولم يكن سمي لها مهرا فقضي بذلك ثم رجعا ضمن شاهدا الطلاق نصف المتعة وشاهدا الدخول بقية المهر لأن المتعة في نكاح لا تسمية فيه كـ نصف المسمى في نكاح فيه تسمية المهر وقد بينا أن هناك شهود الطلاق يفرمون ربع المسمى فكذلك هنا يفرمون نصف المتعة وما زاد على ذلك إلى تمام مهر المثل ثابت بشهادة شهود الدخول فيفرمون ذلك عند الرجوع. ولو شهد شاهدان على مائة درهم بيمينها في يد رجل أنها لرجل آخر وآخران على مائة منها أنها له فقضى له بذلك ثم رجعا أحد شاهدي المائتين ضمن خمسين لأن مقدار المائة استحق بشهادته وشهادة صاحبه خاصة وقد بقي نصفه بقاء صاحبه على الشهادة فيفرم نصفه وذلك خمسون وإن رجعا أحد شاهدي المائة أيضا لم يضمن شيئا لأن مقدار المائة ثبت بشهادة الأربعة وقد بقي اثنتان على الشهادة بتلك المائة فلا يفرم 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 فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخمر مثل قيمة الخنزير) لأن ضمان الرجوع بمنزلة ضمان النصب 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 لأن الخنزير ليس من

ذوات الامثال وكان الواجب عليهما ضمان القيمة بنفس الاتلاف واسلامهما لا يمنع نفوذ ذلك
وفي الخبر عند محمد رحمه الله يضمنان القيمة وعند أبي يوسف رحمه الله لا يضمنان شيئا بناء
على اسلام المسلمين المطلوب بعد اتلاف الخمر وقد بيناه في الفصب 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 الى بدل فالمشهود عليه في حقهما طالب فاما اتلاف الخنزير بوجوب
القيمة واسلام الطالب لا يمنع بقاءها واستيفاءها 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 اذا طرأ قبل القضاء وهذا لان القاضي لا يقضى الا بحجة وشهادة
أهل الذمة لا تكون حجة على المسلمين، واذا شهد محدودان بقذف بشهادة ولم يعلم القاضي
بذلك حتى قضى بشهادتهما ثم علم بذلك وليس من رأيه امضاؤه فانه يرد القضاء وبأخذ المال
من المتضي له لانه ظهر له الخطأ في قضاؤه وهذا بناء على ان قضاء القاضي في المجتهدات انما
ينفذ اذا صدر عن اجتهاد فأما اذا لم يكن عن اجتهاد وانما كان عن تلبس واشتباه لم ينفذ
وهو ظاهر المذهب على ما أشار اليه في الجامع ذكره الخفاف وقد روى عن أبي حنيفة
رحمه الله ان قضاءه في المجتهدات نافذ وان لم يكن عن اجتهاد منه لانه 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 كافرين أو أعجميان أما في العبد والكافرين فمقد ظهر أن
قضاءه كان بخلاف الاجماع فهو باطل وفي الاعجميين الجواب . مثل الجواب في المحدودين في
القذف لان قضاءه حصل فيما هو مجتهد فيه وان لم يقصد الاجتهاد وقد نص على أنه قول
أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمه الله يعني رد القضاء وأخذ المال من المتضي له، واذا شهد
شاهدان على رجل انه أعتق عبده وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لانهما أتلفا
عليه ما كان هو مال متقوم ولا يمنع وجوب الضمان عليهما بثبوت الولا للمولى لان الولا ليس
بمال متقوم بل هو كالنسيب فلا يكون عوضا عما أتلفا عليه من ملك المال ولو شهدا عليه أنه دبره
فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانهما أوجبا حق العتق للعبد بذلك ثم
رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانهما أوجبا حق العتق للعبد وبذلك ينقض ملك الماوية للمولى
فيضمنان ذلك النقصان وقد بينا في كتاب العتاق مقدار نقصان التدبير فان مات المولى بخرج

العبد من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لان تلف ما بقي من المال عند موت المولى حصل بشهادتهما فالتدبير موجب حتى العتق في الحال وحقبة العتق في الثلث بعد الموت وقد كان ضمنا ما أتلفاه معجلا وما زاد على ذلك كان مؤجلا فيضمنان ذلك عند تحقق الاتلاف وذلك بعد موت المولى وان لم يكن له مال غيره عتق ثلثه ويسمى في ثلثي قيمته ويضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا عجز 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 أتلفاه لي الورثة بغير عوض فيضمنان ثلث قيمته مدبرا ولا يرجعان بذلك الثلث على العبد لان رجوعهما غير مقبول في حق العبد وان لم يعجز العبد الثلثين من القيمة وعجز عنها فلا ورثة ان يرجعوا به على الشاهدين لانهما حالا بين الورثة وبين ذلك القدر من ماله بشهادتهما والعوض في ذمة المفلس فكأنهما أتلفا ذلك بغير عوض فيضمنان للورثة كالثلث ويرجع الشاهدان بذلك على العبد لانهما 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 فانهما لو شهدا عليه انه كاتب عبده على ألف درهم الى سنة فقتضى بذلك ثم رجعا وهو يساوي ألفين أو ألفا فانهما يضمنان قيمته لانهما حالا بين المولى وبين ماله العبد بشهادتهما عليه بالكتابة وكانا بمنزلة الناصبين ضامين للقيمة ثم يتبعان المكاتب بالكتابة على نحوهما لانهما قاما مقام المولى في ذلك حين ضمنا قيمته ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي ما عليه لانه قبل رجوع الشاهدين ما كان يعتق الا بعد أداء جميع الالف الى المولى فكذلك حاله مع الشاهدين بعد ما ضمنا القيمة فاذا أداء عتق والولاء للذي كاتبه لان الشاهدين قاما مقام المولى في قبض بدل الكتابة منه فاذا وه اليهما كادائيه الى المولى وهذا لان رجوعهما في حق المكاتب غير صحيح وقد استحق المكاتب ان يعتق على المولى ويكون ولاؤه له فلا يبطل ذلك الحق رجوع الشاهدين وان عجز ورد في الرق كان لمولاه لان رقبته لم تصر مملوكة للشاهدين فالمكاتب ليس بعمل النقل من ملك الى ملك فرجوعهما غير صحيح في حقه ويرد المولى ما أخذ من الشهود عليهم لان الحيلولة قد زالت بعجز المكاتب فهو نظير غائب المدر اذا ضمن القيمة بعد ما أبق ثم رجع فيكون مردودا على مولاه ويرد المولى على الناصب ما أخذ منه . ولو شهد شاهدان أنه حلف بعتقه ان دخل هذه الدار وشهد آخرا ان أنه قد دخلها فقتضى بعتقه ثم

ورجعوا جميعا ضمن شاهد اليمين قيمة العبد ولا ضمان على شاهدي الدخول عندنا وقال زفر
 رحمه الله الضمان عليهم جميعا لان تف المال حصل بشهادة الفريقين جميعا ولكننا نقول شهود
 اليمين اثبتوا بشهادتهم العلة الموجبة للعتق وهو قوله أنت حر وشهود الدخول انما اثبتوا
 شرط العتق وان شرط لا يعارض العلة في احالة الحكم عليه فالحكم يضاف الى علة حقيقة لانه
 واجب بها شرعا والى الشرط مجازا لانه موجود عند الشرط لا به والمجاز لا يعارض الحقيقة
 بل متى كانت العلة سالحة لاضافة الحكم اليها لا يضاف شيء الى الشرط وهو نظير حافر البئر
 مع الملقى فان الضمان على الملقى دون الحافر وعلى القائد دون المملك 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 ضمن بعض مشايخنا رحمهم الله انهما يضمنان في هذا الفصل وقالوا
 ان العلة لا تصاح لاضافة الحكم اليها هنا فانها ليست تعدى فيكون الحكم مضافا الى الشرط
 على أن الشرط يجعل حلفا عن العلة هنا باعتبار أن الحكم يضاف اليه وجودا عنده وشبهه 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 اليه دون الشرط سواء كان بطرق التعدى بخلاف مسألة الحفر فالعلة هناك ثقل
 الماشي وذلك ليس من مباشرة الاتلاف في شيء فلهذا يجعل الاتلاف مضافا الى الشرط وهو
 ازالة المسكة بحفر البئر الذي في الطريق ولو شهد شاهدان على رجل انه أعنق عبده عن
 مدبر منه وآخرا ان انه أعنق عبده البتة ففرضى به ثم رجعوا فضمان القيمة على شاهدي العتق ولا
 ضمان على شاهدي التدبير لان القضاء كان بشهادة شاهدي العتق فمنع جر العتق المضاف
 الى ما بعد الموت. ولو شهد شاهدا التدبير ففرضى القاضي به ثم شهد شاهدا العتق ففرضى به
 ثم رجعوا فعلى شاهدي التدبير لان ضمان ما نقصه التدبير ذلك اجر تلف بشهادتهما حين
 قضى بها القاضي ويضمن شاهدا العتق قيمته مدبرا لانهما أتلفا مالية المولى بشهادتهما وعند
 شهادتهما كان هو مدبرا فيضمنان ذلك عند الرجوع ولو كان شاهدا العتق على الثياب شهدا
 انه أعنقه قبل التدبير فاعتقه القاضي ثم رجعوا ضمن شاهدا العتق قيمته ولا ضمان على شاهدي
 التدبير لانه تبين أن شاهدي التدبير ما أتلفا عليه شيئا وأن التماضي أخطأ في قضائه بالتدبير حين
 قامت الحاجة على الحرية قبل ذلك فانما حصل تلف المالية بشهادة شاهدي العتق فالضمان عليهما

عند الرجوع (الآتري) أم ما لو شهدا أنه باع عبده من هذا بالف درهم ووقنا لذلك ووقنا قبل
التدبير فإن القاضي يبطل التدبير وينفذ البيع فإن رجعوا بعد ذلك لم يضمن شهود التدبير شيئا
وضمن شهود البيع فضل القيمة على الثمن لأن الاتفاق في الفضل حصل بشهادتهم بغير عوض
وإن كانت القيمة أقل من الثمن والمشتري هو المنكر ضمنا للمشتري فضل الثمن على القيمة لأنهما
اتفقاهما بغير عوض ولو كان سواء وشهدا أنه نقد الثمن والبائع منكر ثم رجعا عن البيع
ولم يرجعا عن نقد الثمن لم يضمنا شيئا لأنهما بالشهادة على البيع أزال ملكه عن العبد بعوض يعدله
وهما ثابتان على شهادتهما بنقد الثمن فهو ومالو شهد به غيرهما سواء ولو رجع عن نقد الثمن ضمن
الثمن لأنهما أقر بالرجوع أنهما اتفقا ملك البائع في الثمن بشهادتهما عليه بالاستيفاء ولو كان البائع
هو المدعي والمشتري يحدد لم يضمنا شيئا لأنهما أدخلتا في ملك المشتري ما يعدل ما أزمناه من
الثمن . ولو شهد شاهدان على رجل أنه كاتب عبده على الف درهم إلى سنة وقيمه خمسمائة
فجاز القاضي ذلك ثم رجعا فاختر المولى ضمان الشاهدين فله ذلك لأنهما حالا بينه وبين مالية
العبد بشهادتهما وبديل الكتابة في ذمة العبد للفلس كالتأوى فإن قبض المولى منهما القيمة لم يعتق
المكاتب حتى يودى الف درهم إلى الشاهدين لأنهما قاما مقام المولى في استيفاء بدل الكتابة حين
ضمنهما القيمة ويتصدقان بالفضل لأن 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 خصاصة واحدة وهي أن تكون المكاتب أقل من القيمة فإن هنالك أن يأخذ المكاتب
بالمكاتب ويرجع على الشاهدين بفضل القيمة لأنه بعد ما علم برجوع الشاهدين كان مخيرا بين
تضمن الشاهدين القيمة ومطالبة المكاتب ببديل الكتابة فاختره أتباع المكاتب بالتقاضى
منه يتضمن براءة الشاهدين كما في النصب مع غاصب الغاصب وإلكن هذا في مقدار بدل
الكتابة فأما ما زاد عليه إلى تمام القيمة فحقه فيه قبل الشاهدين خاصة فلا يكون اختياره أتباع
المكاتب ببديل الكتابة أبرأ الشاهدين عن ذلك الفضل فلهذا يرجع عليهما به ولو شهدا أنه
باع عبده من رجل بالف درهم إلى سنة وقيمه خمسمائة والمشتري يدعي ذلك والبائع يحدد
فجاز القاضي ثم رجعا فهو مخير بين أن يبيع المشتري الثمن وبين أن يضمن الشاهدين القيمة
لأنها الحيلولة بينه وبين ملكه في الحال والبديل لا يصل إليه إلا بعد مضي الاجل فإن

ضمن الشاهدين القيمة قامة مقامه في الرجوع علي المشتري بالثمن وتصديقا بالفضل لانه حصل
لها بكسب خبيث ولانه من وجه كالمالك للثمن منهما فان استوفى منهما من القيمة وتعليك
الالف بالخمسة مائة ربا فلشبهه بالربا يلزمهما التصديق بالفضل وان اخذ المولى اتباع المشتري
بالثمن لم يرجع علي الشاهدين بشي 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 بشي بعده أبدا نوي ماله علي المشتري أو خرج . واذا شهد
رجلان علي رجل أنه حاف بعق عبده ان في قيده عشرة أرطال وحاف الرجل بعقه بين
يدي القاضي أن لا يحل القيد أبدا فشهد شاهدان علي المولى أن في قيده خمسة أرطال فاعتقه
القاضي بشهادتهما ثم أطلقه من القيد ثم نظر لي القيد فاذا فيه عشرة أرطال فان أبا حنيفة
رحمه الله قال علي الشاهدين قيمة العبد وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله وفي قوله
الآخر لا ضمان علي الشاهدين وهو قول محمد رحمه الله وهو بناء علي ما تقدم من اختلافهم
في نفوذ قضاء القاضي شهادة الزور باطنا فنجد أبي حنيفة رحمه الله لما نفذ قضاءه ظاهر
وباطنا فانما عتق بشهادتهما قبل أن يحل القيد وعندهما لم ينفذ قضاءه باطنا فانما عتق بحل
القيد لا بشهادتهما والشهود في الصورة يشهدون بالشرط ولكن في المعنى يشهدون بتنجز
العتق لان تعليق العتق بشرط . وجوده تنجز ولا يقال كيف ينفذ قضاء القاضي باطنا وظاهره
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 قضي بالعتق لم يكن مخاطبا بمعرفة
وزن القيد حقيقة لانه لا طريق اليه ما لم يحل القيد وحل القيد معتق للعبد وقضاءه انما ينفذ
باطنا باعتبار انه سقط عنه تعرف ما لا طريق له الي 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 لانهم ارجعا عن شهادتهما في مجلس القاضي فذلك
كمعرفة القاضي كذبهما أو أقوى منه في ايجاب الضمان عليهما . ولو شهد رجلان علي رجل أنه
أعتق عبده عام أول في من رمضان فأجاز القاضي شهادتهما وأعتقه ثم رجعا وضمنهما القيمة أولم
يضمنهما حتى شهد شاهدان انه اعتقه عام أول في شوال فانه لا تقبل شهادة الآخرين لانه
حكم بعقه بشهادة الاولين في أول يوم من رمضان (الأتري) ان حكمه في ذلك الوقت في جزاء

جنايته وحدوده وغير ذلك حكم الا حرار فالفریق الثاني انما شهدوا باعتاق من هو محكوم بحريته وذلك لغو وعلى الاولين ضمان القيمة يوم أعتقه القاضي لانهما بالرجوع أقرتا انهما أتلفا عليه ماليته حين أعتقه القاضي بشهادتهما بلزور واقرارهما حجة عليهما فيضمنان قيمته في ذلك الوقت وكذلك لو شهدا على ان مولاه أقر به حين ولد أنه لهذا الرجل وأنكر المولى وشهد يوم شهدوا والعبد رجل شاب ثم قضي به القاضي ثم رجعا ضمنا قيمته يوم قضي القاضي لانهما أتلفا عليه ماليته فيه يومئذ ولو شهدا عليه انه أعتق عبده عام أول في رمضان فقضى به القاضي ثم رجعا ثم شهد آخران انه أعتقه أول يوم من رمضان أول من عام الاول فان شهادة الآخرين مقبولة ولا ضمان على الاولين وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فما 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 الاول 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 الاول ويتبين به انهما شهدا بانه أعتق حرا فيسقط الضمان عنهما كذلك بخلاف ما اذا كانت شهادة الفريق الثاني بالعتق بعد وقت العتق الاول حتى قالوا اذا كان هناك من يدعي حريته في وقت سابق على الوقت الذي شهد به الفريق الاول بان كان يدعى عليه حدا أو قصاصا في الطريق فان شهادة الفريق الثاني مقبولة ويسقط به الضمان عن الفريق الاول لوجود المدعى لما شهد به الفريق الثاني ولو شهدوا عليه انه طلق امرأته عام أول في رمضان قبل ان يدخل بها فقضى به القاضي وألزمه بنصف المهر ثم رجعا فضمنهما القاضي بنصف المهر ثم شهد شاهدان انه طلقها عام أول في شوال قبل ان يدخل بها لم يقبل ذلك ولم ينتفع به الاولان لانها صارت مطلقة بقضاء القاضي في وقت سابق على الوقت الذي شهد به الفريق الثاني فانما 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 انه أتلف المالية عليه وتقرر نصف الصداق كان بمباشرة الطلاق والعتاق لا بشهادتهما ومباشرة ذلك رضا منه ضرورة واقرار حجة عليه فتبين به ان الشهود ما أتلفوا عليه شيئا حين قضي القاضي

بشهادتهم بخلاف البيئته فانها لا تكون الا بقضاء القاضي والقاضي لا يقضى بشهادة الفريق الثاني بعد ما قضي بالطلاق والعتاق في وقت متقدم بشهادة الفريق الاول ولو شهد الفريق الثاني بالطلاق في وقت متقدم على الوقت الذي شهد به الفريق الاول قبلت الشهادة لان الشهادة على الطلاق تقبل حسبة من غير دعوى وتبين بهذه الشهادة ان الفريق الاول ما اكد عليه شيئا من الصداق بشهادتهما فيسقط الضمان عنهما ولو شهدا عليه انه حلف بعتق عبده انه لا يدخل هذه الدار وأنكر ذلك المولى ثم دخل العبد الدار فقضى القاضي بعتقه ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمته لانهما أثبتا سبب اتلاف المالية بشهادتهما وهو العيين فعند وجود الشرط انما يعنى العبد بالعيين لا بوجود الشرط ولو ادعى العبد أن مولاه كاتبه على ألف درهم وهي قيمته وقال المولى كاتبته على ألفين وأقام البيئته فقضى القاضي بذلك على المكاتب فأداها ثم رجعا فان القاضي يضمهما ألف درهم للمكاتب لانه لو لا شهادتهما لكان القول قول المكاتب لانكاره الزيادة في قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر فما زاد على الالف انما لزمه بشهادتهما فيضمنان له ذلك عند الرجوع ولو كان المكاتب لم يدع المكاتبه وقال مولاه كاتبته على ألفين فجحد المكاتب ذلك وأقام المولى بيئته فانه لا تقبل بيئته على ذلك لان البيئته انما تقبل اذا كانت ملزمة وهذه بيئته لا يلزم العبد شيئا فانه يتمكن من ان يعجز نفسه ليفسخ الكتابة فلا معنى لقبول البيئته من المولى على ذلك ولكن يقال للمكاتب ان شئت فامض على الكتابة وان شئت فدعها وكن رقيقا بخلاف الاول فهناك يدعى العبد الكتابة فند دعواه الكتابة انما يلزمه مقدار الالفين بشهادتهما فلماذا وجب قبول شهادتهما فان كان المكاتب يدعى انه حر فناء المولى بشاهدتين فشهدا أنه كاتبه على ألفين فقضى عليه بذلك وأدى المال ثم رجعا ضمنا الالفين للمكاتب وان كانت قيمته أقل من ذلك لانهما ألزماه الالفين بشهادتهما فانه لو لا شهادتهما لكان القول قول من يدعى انه حر وقد أقر بالرجوع انهما ألزماه الالفين 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 لانهما ما ألزماه مالا بالشهادة انما أبطلا حرية والزمناه لرق بشهادتهما وذلك ليس بمال وقد بينا أن ما ليس بمال لا يضمن بمال بالشهادة الباطلة ثم العبد التزم المال باختياره حين قبل العتق بجعل وذلك لا يوجب الضمان على الشهود بخلاف الاول فقد ألزمه المال هناك . يوضحه أنهم لو ضمنا انما يضمنان باعتبار قضاء

القاضي برقه فذلك الضمان يكون للمولى لانه محكوم بانه عبده فماله يكون لمولاه والمولى يكذبهما في الرجوع بخلاف مسألة المـ كتاب فهناك انما يضمنان المال للمشهود عليه لا لمولاه وهو مصدق لهما في الرجوع. ولو شهدا على رجل انه اعتق عبده على خمسمائة وقيمته ألف درهم فاعتقه القاضي ثم رجعا فالشهود عليه مخير ان شاء ضمن الشاهدين الالف ويرجمان على العبد بخمسمائة لانهما قاما مقام المولى في ذلك وان شاء رجع على العبد بخمسمائة وأيهما اختار ضمانه لم يكن له أن يرجع على الآخر بعد ذلك بشيء أبدا بمنزلة الغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار المنصوب منه تضمن أحدهما والله أعلم بالصواب

باب الرجوع عن الشهادة في النسب والولاء والموارث

(قال رحمه الله واذا ادعى رجل انه ابن رجل والاب يجحد فاقام البينة انه ابنه ولد على فراشه وأنه وارثه فتضى بذلك ثم رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان عليهم) لانهم لم يشهدوا عليه بمال انما الزموه بالنسب 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 الاصل ثم رجعوا بعد القضاء بشهادتهم لم يضمنوا شيئا لانهم أزموه 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 متعاقبا بعلة ذات وصفين فانما يحال به على آخر الوصفين وجودا لان العلة تم به ونبوت الحكم باعتبار كمال العلة وهذا بخلاف ما اذا شهد واحد ثم آخر فقضى القاضي ثم رجعا فانهما يضمنان ولا يحال بالانلاف على شهادة الثاني لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء وانما يقضى القاضي بشهادتهما جميعا فهو ومالو شهدا معا سواء وهنا السبب قد ثبت قبل الموت ثم الموت لم يكن مشهودا به واستحقاق الميراث به لانه آخر الوصفين وجودا. ولو شهدا على رجل انه ابن هذا القتل لا وارث له غيره والقاتل يقر أنه قتله عمدا يقضى القاضي بالقصاص وقتله الابن ثم رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان عليهم في القصاص لان القصاص ليس بمال فلا يضمنونه للورثة المعروفين وان أتلفوه بشهادتهم عليهم كما لو شهدوا بالنفوق عن القصاص على المولى يضمنون كل مال ورثه هذا الابن من القتل لورثته

المعروفين لانهم شهدوا بالنسب بعد الموت فكان المشهود به متما علة استحقاق الميراث فانما يحال
 باستحقاق الميراث على شهادتهم وقد أقروا بالرجوع ثم أنهم أتفوه على الورثة المعروفين بغير
 حق ولو رجع شهود العفو قبل أن يقضى القاضى بها كان القصاص واجبا على حاله لان
 الشهادة لا توجب شيئا ما لم يقض القاضى بها ولا يتمكن القاضى من القضاء بها بعد ما رجعوا
 .ولو شهدوا لرجل مسلم كان أبوه كافرا أن أباه مات مسلما وللميت ابن كافر فقضى القاضى
 بمال ابنه للمسلم ثم رجعوا عن شهادتهم ضمنوا الميراث كله للكافر لانه لولا شهادتهم لكان
 القول قول الابن الكافر والميراث كله له لانه عرف كفر أبيه فى الاصل فانما صار الميراث
 كله مستحقا لابن المسلم بشهادتهما فعند الرجوع يضمنا ذلك .ولو أسلم كافر ثم مات وله
 ابنان مسلمان كل واحد منهما يدعى أنه أسلم قبل موت أبيه وأقام كل واحد منهما شاهدين
 فورثهما القاضى ثم رجع شهود أحدهما ضمنوا جميع ماورثه الآخر لان الآخر بيده أثبت
 استحقاق جميع الميراث لنفسه لولا شهادتهما فالمشهود له انما أخذ نصف ذلك بشهادتهما
 له وقد أقر بالرجوع انهما شهدا بغير حق وكذلك ان مات رجل عن أخ معروف فادعى
 آخر أنه ابنه وشهد له به شاهدان وحكم له بالميراث ثم رجعا ضمنا جميع ذلك الاخ لان الاخ
 كان مستحقا بجميع الميراث لولا شهادتهما بنسب الابن وقد أقر بالرجوع انهما أتلفا ذلك عليه
 بغير حق .ولو كان صبي فى يد رجل لا يعرف أنه حر أو عبد فشهد شاهدان على اقراره انه
 ابنه فأثبت القاضى نسبه منه ثم مات الرجل فقضى له بميراثه ثم رجعا لم يضمنا شيئا لهما شهدا
 بالنسب فى حياته واستحقاق الميراث انما 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 فى يد رجل عبد
 صغير وأمه فشهد شاهدان أنه أقر أن الصبي ابنه وشهد آخران أنه أعتق هذه الامة ثم تزوجها
 على الف درهم وهو يجحد ذلك فقضى القاضى بجميع ذلك ثم مات الرجل عن بنتين سوى
 الصبي فقضى القاضى للمرأة بالمهر وقسم المال بينهم على الميراث ثم رجع الشهود عن شهادتهم
 فان شهود الابن يضمون قيمة الابن للورثة الا نصيب الابن منها لانهم أتفوا ملكه فى
 العبد بشهادتهم فانه لولا شهادتهم لكان القول قوله أن الصغير عبده فانه لا يعبر عن نفسه

وقد أقر عند الرجوع أنهما أتفا عليه ذلك بغير حق فيضمنان قيمته للمولى وبصير ذلك ميراثا عنه لورثته لا أنه يطرح عنهما حصة الابن المشهود له لأنه يكذبهما في الرجوع وبزعم أنهما كانا صادقين في الشهادة بنسبه وانه لا ضمان عليهما وزعمه معتبر في نصيبه ويضمن شهود الامة قيمة الامة الاميراث الامة منها لهذا المعنى لا يضمنون غير ذلك الا أن يكون المهر أكثر من مهر مثلها فيضمنون الفضل لا قرارهم أهم الزموه ذلك الفضل بغير عوض ولكن يطرح من ذلك حصتها منه بميراثها لا مها 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. واذا مات الرجل فادعي رجل أنه أوصى له بالثلث من كل شيء وأقام شاهدين فتضى 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 خت الميراث وقد بينا أنهم لو شهدوا بالنسب في حال الحياة لم يضمنوا شيئا بعد الموت. واذا شهدوا بالوصية ضمنوا لان استحقاق الوصية عند الموت بالعقد لا بالموت فان الملك للموصى له ملك متجدد ثابت بالعقد بخلاف الميراث فانه خلافة علي معنى أنه يبقى للوارث من الملك ما كان ثابتا للمورث وهذه الخلافة لا تتحقق الا بالموت ويوضح 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 على الشهود ولا تتحقق مثل هذه المعاوضة في الشهادة بالوصية بالثلث وكان هذا بنزلة الشهادة على النسب بعد الموت فيكون موجبا للضمان عليهما اذا رجعا ولو شهدا بعد موته أنه أوصى بهذه الجارية لهذا المدعى وهي تخرج من ثلثه فتضى له بها فإلّا تولد هاتم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمتها يوم قضى بها ولم يضمن العقر ولا قيمة الولد لانهما أتفا ملك الرقبة على الورثة بشهادتهما الملك للموصى له فيضمنان قيمة الرقبة كذلك بنزلة ولو شهدا بالهبة والتسليم في حياة صاحبها وكذلك لو ولدت من غيرد لم يضمننا للورثة شيئا من قيمة الولد لانهم ما استحقوا الولد ولا استحقاق لا يثبت الا بعد الوجود وعند وجود لولده هي مملوكة للموصى له بحكم الحاكم دون الورثة وان كانت مينة فالقول في قيمتها قول الشاهدين في قيمتها لانكارهم لزيادة وان كانت حية فقل الشاهدان قد ازدادت قيمتها لم يصدقا على ذلك وضمننا قيمتها اليوم الا أن يقيم البينة على مقال لان قيمتها

في الحال دليل ظاهر على قيمتها فيما مضى والبناء على الظاهر واجب وعلى من بدعى خلاف الظاهر إقامة البينة فان أقام البينة أخذ بذلك الا ان تقيم الورثة البينة على ان قيمتها يوم شهدا أكثر مما قال شهودهما فيؤخذ ببينة الورثة لما فيهما من اثبات الزيادة. ولو شهدا ان الميت أوصى الى هذا في تركته ففضى القاضى بذلك ثم رجعا لم يضمنا شيئا لانهما ما اتفقا على الميت ولا على الورثة شيئا بشهادتهما انما نصبا من يحفظ المال عليهم ويقوم التصرف فيه لهم وذلك غير موجب اتلاف شيء عليهم فان استهلك الوصى المال فهو ضامن لانه كان أمانة في يده ولا ضمان على الشاهدين لانهما لم يشهدا على استحقاق في علمه المال بعينه وانما اتلف المال باستهلاك الوصى باختياره فيكون ضمانه عليه والله أعلم

باب الرجوع عن الشهادة على الشهادة

(قال رحمه الله واذا شهد شاهدان على شهادة أربعة وشاهدان على شهادة شاهدين بحق ففضى به ثم رجعا 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 على 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 اذا 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 لانهما في الشهادة على الحق بعينه يشهدان على معانية وفي الشهادة على شهادة الأربعة يشهدان عن خبر ثم لو شهدا على الحق بعينه وشهد آخران كذلك ثم رجعا 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 الاصول لا بشهادة الفروع ولهذا يعتبر عدالة الاصول وهذا لان الفروع يتقلون شهادة الاصول الى مجلس القاضي فكان الاصول حضروا بانفسهم وشهدوا واذا ثبت هذا كان بمنزلة ما لو شهد أربعة على الحق واثنان على الحق ثم رجعا 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 (الآزري)
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 إلا باعتبار عدد الأصول دون
الفروع وكذلك في الفصل الأول الآن محمد بن رحمه الله يفرق بينهما ويقول شهادة الأربعة
على شهادة المثني أضعف من شهادتهم على الحق بعينه فلماذا 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 فانما أنظر في
الوجهين إلى الأقل مما يلزم الشهود بشهادتهم وشهادة من شهدوا على شهادته فالزمهم 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 فمضى القاضي بذلك ثم
رجع واحد من هؤلاء، وواحد من هؤلاء، فعلى الراجعين ربع المال لأن بقاء أحد الشاهدين
من أحد الفريقين يبقى نصف المال فانه مع صاحبه كان حجة تامة في جميع المال فيبقى ببقائه
نصف المال وكذلك بقاء الواحد من الفريق الآخر يبقى نصف المال الآن هذا النصف شائع
نصفه مما هو باق بشهادة الواحد من الفريق الأول فانما يعتبر بقاء نصف هذا النصف ببقائه
على الشهادة وانما انعدمت الحجة في ربع المال فيضمن الراجعان ذلك (وقم) في بعض النسخ
فعلى كل واحد من الراجعين ربع المال ووجه أنهم لو رجعوا جميعا ضمن كل واحد منهم
ربع المال وبقاء المثني هنا على الشهادة لم تبقى 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 الفمعة معروفة بناء على اعتبار حال
من بقي على الشهادة في التوبة والضعف فقد ذكر هناك مسألة الرجوع لا كمال الحجة فيها ووجه
واحد وأوجب على الراجعين ثلاثة ثمان المال وذكر مسألة لا كمال الحجة فيها ثلاثة ووجه
وأوجب على الراجعين ثمنى 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 أملىناه من شرح الجامع. وإذا شهد شاهدان على

شهادة شاهدين فقطى به القاضى ثم ان الشاهدين الاولين أتيا القاضى فقالا لم نشهدهم على
شهادتنا فقضاء القاضى ماض على حاله لان انكارهما الاشهاد خبر متمثل بين الكذب
والصدق فلا يبطل قضاء القاضى كما لو شهدا بانفسهما وقضى القاضى ثم رجعا وليكن لاضمان
عليهما هنا لانهما ينكران سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهما ولو قال كنا أشهدناهم
على شهادتنا وليكن رجما عن ذلك فكذلك الجواب عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله هما ضامنان للمال لان الفرعين قاما مقامهما في نقل شهادتهما الى مجلس
القاضى فاما القضاء حصل بشهادة الاصلين ولهذا تعتبر عدالتهما فكانهم حضرانفسهما وشهدا
ثم رجعا فيلزمهما الضمان وهما قال الموجود منهما شهادة في غير مجلس القضاء والشهادة في
غير مجلس القضاء لا تكون سببا لاتلاف شئ 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 تقول أن الفروع نائبون عن
الاصول في نقل شهادتهم الى مجلس القاضى فانهم بعد الاشهاد لو منعوهم عن أداء الشهادة كان
عليهم الاداء اذا طلب المدعى ولو كانوا نائبين عن الاصول لما كان لهم ذلك اذا منعهم الاصول
عن الاداء ولكنهم يشهدون على ما حملوا وهو اشهاد الاصول ايهم على شهادتهم ولو شهدوا
على الحق بعينه ما كانوا نائبين فيه عن أحد فكذلك اذا شهدوا على شهادة الاصول ولو رجع
الفروع والاصول جميعا فالضمان على الفروع خاصة في قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما
الله لما بينا أن سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القاضى وانما وجد ذلك من الفروع دون
الاصول فالضمان عليهم عند الرجوع وعند محمد رحمه الله المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن
الفروع وان شاء ضمن الاصول لان كل واحد من الفريقين لو رجع وحده كان ضامنا للمال
المقضى به عند محمد رحمه الله فاذا رجع الفريقان يجمع في حق كل فريق كأنه هو المنفرد
بالرجوع ويتخير المشهود عليه لانه لا يجانس بين شهادة الفريقين فقد كانت شهادة الاصول
على أصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول ولا مجانسة بينهما ليجعل الكل في حكم
شهادة واحدة فيكون الضمان عليهم جميعا بل يجمع كل فريق كالمفرد للمشهود عليه بالخيار
يضمن أى الفريقين شاء كالفاصل مع غاصب الفاصب للمنصوب منه أن يضمن أيهما شاء
والله أعلم

باب الرجوع عن الشهادة في الحدود وغيرها

(قال رحمه الله واذا 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 ابراهيم رحمه الله عن علي رضي الله عنه قال لا يقطع يديان بيد فاذا امتنع وجوب القود عليهما ضمنا دية اليد في مالهما لان رجوعهما عن الشهادة قول وهو ليس بحجة في حق المأقلة وضمنا الالف أيضا لانهما اتلفاه على المشهود عليه وكذلك كل قصاص في نفس أو دونها والشايفي رحمه الله يوجب القود على الشهود عند الرجوع والمسئلة في الديات. ولو شهد أربعة على رجل بالزنا ولم يحصن فجلده الامام وجرحتة 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 فجاز القاضي شهادتهم وأعتقه ورجعه ثم رجعوا فعلى شهود العتق قيمة العبد لمولاه لانهم اتلفوا مالية المولى فيه بشهادتهم بالعتق وعلى شهود الزنا الدية لمولاه أيضا ان لم يكن له وارث غيره لانهم اتلفوا نفسه بشهادتهم عليه بالزنا والاحصان بغير حق فان (قيل) المولى كان جاحدا للعتق فكيف يضمون الشهود الدية قلنا) لان القاضي حكم بعتقه وزعم المولى بخلاف ما قضى القاضي بعد قضاء 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 أرايت لو شهدوا انه 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 فليهما من القيمة حصتها 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

فامضى القاضى ذلك كله ثم رجعوا عن العتق ضمنوا القيمة لافرارهم بالرجوع لانهم اتفقوا
مالية المولى فيه بغير حق ولا شيء عليهم من الدية لانهم مصررون على الشهادة عليه بالزنا
وفى 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 لانه قد
بقى على العتق حجة كاملة وعلى اللذين رجعا عن الزنا نصف الدية لان الباقي على الشهادة
فى حكم الرجم نصف الحجة فيجب على الراجعين نصف الدية وحد القذف . ولو شهد أربعة
على رجل بالزنا والاحصان فقضى القاضى بذلك وأمر برجمه فرجعوا عن الشهادة وقد
جرحته الحجة وهو حى فان القاضى يدرأ عنه الرجم بمنزلة ما لو رجعوا قبل أن يأخذوا
فى 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 فضمنانه عليهم عند
الرجوع . ولو شهدا أنه صالحه من دم عمدا على ألف درهم ثم رجعا لم يضمننا شيئا أيها كان
المنكر للصالح لانه اذا كان المنكر للصالح هو المولى فقد شهدا عليه بسقوط حقه بعوض وقد
بيننا أنهما لو شهدا عليه بالعفو بغير عوض ثم رجعا لم يضمننا فهذا أولى وان كان المنكر هو
القاتل فقد سلم له بنفسه وما ألزمناه من العوض دون بدل نفسه وقد بيننا تقوم النفس فى
حقه ولهذا لو صالح فى رضه 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 لانهما ألزماه ما زاد على الدية بغير عوض . وكذلك هذا فيما دون النفس ان شهدوا
على الصالح على مقدار الارش أو دونه لم يضمننا عند الرجوع شيئا وان شهدا على الصالح على
أكثر من الارش ضمنا الفضل للجراح اذا 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 التى وجبت بشهادتهم
لانه لو لا شهادتهم لكان القول قول المنكر فانما ألزمته تلك الزيادة بشهادتهم . واذا 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 لانهما اتفقا على المشهود عليه المال بشهادتهما فالخطأ
. واجب للضمان فيضمنان ذلك عند الرجوع ولكن بالصفة التى 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 ضمانه حالا . وكذلك الدية إن كانت قد وجبت
حالة ولم يؤخذ منها شيء فشهدا أنه أبرأه منها وقضي بالبراءة ثم رجعا ضمنا ذلك حالا لأنهما
كذلك اتفقا بشهادتهما على المشهود عليه (الأتري) أنهما يضمنان الجيد بمثله والردني
بمثله وهذا لأن وجوب الضمان عليهما بطريق الجبران وإنما يتحقق ذلك إذا كان الضمان نصفه
الفائت . وإذا شهد شاهدان على عبد في يد رجل أنه لقان ففرض القاضى له به والذي في
يد العبد يجحد ذلك ثم رجعا وضمهما القاضى القيمة فأدياها أو لم يؤدها حتى وهب المشهود
له العبد من المشهود عليه وقبضه فإن الشاهدين يبرآن من الضمان ويرجمان فيما أديا لأن
وجوب الضمان عليهما لأجل الجبران وقد انقضت الحاجة إلى ذلك برجوع العبد إلى يد
المولى من غير عوض وهو يزعم أن العبد سلم له بملكه القديم لا بالهبة التي بائرها المشهود له
فزعمه معتبر في حقه فإن رجع الواهب في العبد وقبضه رجع المشهود عليه بالضمان على
الشاهدين لأن فوات ملكه وبند كان بسبب شهادتهما لولا ذلك لما تمكن المشهود له من
إسرداد العبد منه ولأن الهبة لما انفسخت بالرجوع صارت كأن لم تكن . وإن مات المشهود
له فورث المشهود عليه منه العبد رجع عليه الشاهدان بما أعطياه من القيمة لأنه يزعم أن
وصول العبد إلى يده بقديم ملكه لا بالموت . وكذلك لو كان العبد قتل فاخذ المشهود له القيمة
فورث المشهود عليه منه تلك القيمة لأن عود بدل العبد إليه كعود عينه . وكذلك لو ورث
مثلها من تركته لأن في زعمه أن القيمة دين له على المشهود وأنها تتوفى تركته بحساب الدين دون
الميراث وكذلك إن كان معه وارث آخر وفي حصته من تركته الميت وفاء بالقيمة ففي حقه بجمل
ذلك سألما له بحجة دينه كما يزعم وينعدم النقصان بسببه فلا يجب ضمانه على المشهود بطريق
الجبران . ولو شهد شاهدان على رجل أنه تزوج هذه المرأة على ألف درهم وهي مهر مثلها
والزوج يجحد ففرض القاضى بذلك ثم طلقها عند القاضى ثم رجعا فلا شيء عليهما لأنهما أدخلتا
في ملكه ما هو مثل لما أئزماه فالبضع عند محوله في ملك الزوج . تقوم ثم تقرر نصف الصداق
على الزوج كان بإتقاعه الطلاق باختياره . ولو كان الزوج قال تزوجتها بغير تسمية مهر كان
على الشاهدين فضل ما بين التمة إلى الخمسمائة التي غرمها الزوج لأن النكاح قد ثبت هنا

بتصادقهما والقول قول المنكر للتسمية لولا شهادتهما ولا يلزمه أكثر من المتعة عند الطلاق
فما زاد على المتعة الى تمام الخمسائة انما لزمه بشهادتهما فيضمنان ذلك له عند الرجوع ولو
شهد آخران على الدخول قبل الطلاق ثم رجعا فعلى شهود الدخول خمسمائة خاصة لان
تلك الخمسائة انما لزمته قبل الطلاق بشهادتهما عليه بالدخول وعليهما وعلى الشاهدين بالالف
فضل ما بين المتعة والخمسمائة نصفان لان ازوم ذلك التقدير اياه بشهادة الفريقين جميعا. ولو شهد
آخران أيضا على الطلاق فقضى القاضي بجميع ذلك ثم رجعا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة
لان لزوم ذلك بشهادتهما خاصة وعليهما أيضا وعلى شاهدي التسمية فضل ما بين المتعة الى نصف
الاول وعلى شاهدي الدخول وشاهدي التسمية وشاهدي الطلاق قدر المتعة اثلاثا على كل
شاهدين ثلث ذلك لان تقرر ذلك التقدير 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 يحدد ذلك كله ثم رجعا فعلى شاهدي النكاح خمسمائة لانها ألزماه ألفا وعوداه
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 الخمسائة الباقية
فيضيف ذلك على شاهدي الدخول خاصة لان ذلك انما لزمه بشهادتهما على الدخول فالخمسمائة
التي ضمنها شهود العفو شائعة فكذلك الخمسمائة الاخرى تكون شائعة نصف ذلك مما
يتقرر عليه بالدخول فيجب ضمان ذلك على شاهدي الدخول ونصف هذه الخمسائة عليهما
وعلى شاهدي الطلاق نصفان لان تقرر ذلك عليه بشهادة الفريقين واذا شهد أربعة نفر على
رجل بحق فشهد عليه اثنان بخمسمائة واثنان بالف فقضى به القاضي ثم رجع أحد شاهدي
الالف فعليه ربع الالف لان نصف الالف ثبت بشهادته وشهادة صاحبه على الشهادة
وانما انعدمت الحجة في نصفه فان رجع معه شاهد الخمسائة كان على شاهدي الالف ربع
الالف كما بينا وعليه أيضا وعلى الآخرين ربع سهم اثلاثا لان الشهود على النصف الآخر
كانوا أربعة وقد بقي نصفه ببقاء الواحد على الشهادة فيجب على الذين رجعوا نصف ذلك
النصف بينهم اثلاثا وان رجع أحد شاهدي الخمسائة وحده أو هما جميعا فلا شيء عليهما
لانه قد بقي على الشهادة بتلك الخمسائة من يتم الحجة بشهادته وان رجعا جميعا كان على
شاهدي الالف خمسمائة خاصة لان ذلك يستحق بشهادتهما خاصة والخمسمائة الاخرى عليهم

أثلاثاً أرباعاً لأنها ثابتة بشهادة الأربعة فعند الرجوع ضمناً عليهم أرباعاً وإن رجع شاهداً
الالف وأحد شاهدي الخمسة فنصف الف على شاهدي الف خاصة والرابع عليهم
أثلاثاً لأن الحجة بقيت في ربع الف ببقاء أحد شاهدي الخمسة على شهادته وإذا شهد
على مجهول الحال أنه عبد لهذا الرجل ففرض بشهادتهما ثم رجعا فلا شهادة عليهما للعبد لأنهما
أبطلا عليه الحرية الثابتة له باعتبار الظاهر والحرية ليست بمال ولأنهما لو ضمنا إنما يضمنان
للعبد وما يكون للعبد فهو لمولاه منكر الرجوع عنهما فإن كان العبد كاتب نفسه على مال أو
اشترى نفسه بمال ثم رجع فلا شيء له على الشاهدين لأنهما لو رجعا قبل العتق والمكاتب لم
يضمننا شيئاً فكذلك بعده ولأن هذا المال التزمه العبد باختياره فلا يستوجب الرجوع به
على الشاهدين. رجل مات وترك عبيد وأمة ومالا فشهد شاهدان أن هذا الرجل أخوه
لابيه وأمه ووارثه لا وارث له غيره ففرضي بالمال له والعبيد والأمة ثم شهد شاهدان بعد
ذلك أن أحد العبيد بعينه ابن الميت فجاز القاضي شهادتهما وأعطاه الميراث كله ثم شهد
آخران أن العبد الثاني ابن الميت ففرضي به أيضاً ثم شهد آخران أن الميت أعتق هذه الأمة
وتزوجها في حياته وصحته ففرضي بذلك وجعلها وارثة معهم ثم رجع اللذان شهدا للعبد الأول
ضمننا قيمته بين الابن الآخر والمرأة أمنا لأنه لولا شهادتهما لكانت رقة المشهود له بين
الآخر والمرأة على ثمانية فانما تلف ذلك عليهما بشهادتهما فقد أقر بالرجوع أنهما أتلفا ذلك
بغير عوض وكذلك لو لم يرجع ورجع شهود الابن الثاني ضمننا قيمته بين الابن الأول والمرأة
أمنا لما قلنا ويضمنان ميراثه لاختاره دون المرأة لأن جميع الميراث كان مستحقاً له بقضاء
القاضي قبل شهادتهما فانما أتلفا عليه ذلك بشهادتهما وما أتلفا شيئاً من الميراث على المرأة
بشهادتهما لأن استحقاقها عند الشهادة لم يكن ثابتاً وإنما ثبت بالبينة على نكاحها بعد ذلك
ولهذا في الفصل الأول لا يضمن المشهود شيئاً مما يورث الابن الأول لأنهما لم يثبتا استحقاق
ذلك على الابن الثاني والمرأة بشهادتهما فلا يستحق لم يكن ظاهراً عند شهادتهما وإنما
ثبت بثبوت سببه بعد ذلك ولا يضمنان للاخ أيضاً لأن ما استحق بشهادتهما على الاخ
مستحق عليه بشهادة غيرهما ففي حق الاخ بقيت الشهادة حجة تامة في حق استحقاق الميراث
عليه ولو لم يرجع هذان ورجع شاهداً المرأة ضمننا قيمتها وميراثها بين البنين لأنهما أتلفا
بشهادتهما ملك البنين في رقبتهما وأثبت استحقاقها الميراث عليهما بشهادتهما بالنكاح وقد

أقرا بالرجوع أنهما شهدا بذلك كله بغير حق وان كان الشاهدان للمرأة هما الشاهدان على نسب الابن الاول 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 فمن المرأة وقيمتها بين الاثنين لانهما اتلفا على الاثنين فلولا شهادتهما بذلك لكان ذلك مستحقا للاثنين تقضاء القاضى بينهما ويضمنان من قيمة كل ابن لصاحبه سبعة أسهم من ثمانية أسهم وللمرأة الثمن كما لو شهد بكل شيء 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 جارتان لكل واحدة منهما ولد ولدته في ملكه فشهد شاهدان لاحد الابنين أن الرجل أعاده وهو منكر وشهد آخران للولد الآخر بمثل ذلك فقضى القاضى بإيهما أتياه وجعل الامتين كالولد ثم رجعوا عن شهادتهما والولد حي ضمن كل شاهدين منه قيمة الولد الذي شهدوا له وبين قيمتهما إلى قيمتها أم ولد لانهما اتفقا عليه ذلك القدر بشهادتهما فالثابت في شهادتهما في حياته حربة الولد وتقضان الاستيلاء في الام فاذا غرما ذلك واستهلكه الاب ثم مات ولا وارث له غيرهما وكل واحد من الاثنين يجحد صاحبه ضمن كل شاهدين للولد الآخر نصف قيمة أم الولد الذي شهدوا له لانها اتفقت عند الموت بشهادتهما فيضمنان ما بقي من قيمتهما الا أن ذلك ميراث بين الابنين نصفان والابن المشهود له يصدقهما في الشهادة ويكذبهما في الرجوع فسقطت حصته من ذلك فانما يبقى على كل فريق حصة الابن الآخر لانه 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 ديناهما على الاب وانه قد استوفى ذلك منهما بغير حق لانهما صادقان في الشهادة وأحد الوارثين اذا أقربدين على الميت يستوفى جميع ذلك من نصيبه ولا يرجعان في نصيبه بما ضمنهما أخوه من نصف قيمة أمه لانهما يزعمان أنهما شهدا بغير حق فكانا ضامنين جميع ذلك له واذا شهد شاهدان

على الجبل بطلاق وهو يجعده فقضى القاضى بالفرقة وبنصف المهر لها ثم مات الرجل ثم رجعا عن شهادتهما غير ما لورثة الزوج نصف المهر الذى أخذته المرأة لانهم ارجعوا في حياة الزوج كان ضامنين ذلك له وقد نبه بعد موته أنهم يخافونه فيضمنون ذلك للورثة اذا رجعوا بعد الموت أيضا ولا ميراث للمرأة منه ان كانت ادعت الطلاق أو لم تدع ان أقر الورثة أنه طلقها أو لم يطلقها لأنها قد بان في حياته وانما تستحق الميراث بالنكاح اذا انتهى باوفاة فاذا بان في حياته وصحته بقضاء القاضى لم تكن له ولا ينفعها قول الورثة والشهود ما أتلفوا عليها شيئا من الميراث لانهم 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 القاضى لها نصف المهر في ماله ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا للمرأة نصف المهر والميراث لان حقها في جميع المهر قد تقرر بموت الزوج واستحقت الميراث أيضا فانما بطل حقها عن نصف المهر وعن الميراث بشهادتهما بالفرقة في حال الحياة فيضمنان ذلك عند الرجوع ولا يضمنان لسائر الورثة شيئا لانهما لم يتافعا على سائر الورثة شيئا قد تقرر حقها في جميع المهر بموت الزوج قبل ظهور الفرقة فهما نفعا للورثة باسقاط نصف مهرها وميراثها عنهم فانها لم يضمننا للورثة شيئا والله أعلم بالصواب

﴿ كتاب الدعوى ﴾

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

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

يمين المدعى اذ لا يمين في جانب المدعى ولانه جمل الفاصل للخصومة سبين بينة في جانب المدعى ويمينا في جانب المدعى عليه والشاهد واليمين ليست بينة ولا يمين المدعى عليه فكون اثبات 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 يجري فيه الاستحلاف من الحدود وغيرها (قال) واذا كانت الدار في يدي رجل فادعى رجل كلها أو طائفة منها فالبينة على المدعى واليمين على من الدار في يديه ويحتاج هنا الى معرفة أشياء، أحدها أن الدعوى نوعان صحيحة وفاسدة فالصحيحة ما يتعلق بها أحكامها وهو احتضار الخصم والمطالبة بالجواب واليمين اذا أنكروا مثل هذه الدعوى يمكن اثباتها بالبينة والدعوى الفاسدة مالا يتعلق بها لاحكام التي بينها وفساد الدعوى باحد معينين اما أن لا يكون ملزما لخصم شيئا وانما ثبتت كمن ادعى على غيره أنه وكيله أو أن يكون مجهولا 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 قرم دماء قوم وأموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وفي رواية على من أنكرك ولان على القاضي تحسين الظن بكل واحد فلو جعلنا نفس الدعوى موجبة استحقاق المدعى للمدعى فيه اساءة الظن بالآخر وذلك لا يجوز ولكن على المدعى البينة لاثبات استحقاقه بها فيطالبه القاضي بذلك لا على وجه الالزام عليه بل على وجه التذكير له فاعمله بفعل عن ذلك وفيه نظر للاخر أيضا فانه لو حلفه ثم أقام المدعى البينة افترض باليمين الكاذبة فلماذا بدأ بطلب البينة من المدعى فاذا لم يكن له بينة فاليمين على ذي اليد لانه منكر واليمين على من أنكرك وهذه اليمين حق المدعى فاذا لم يكن له بينة فاليمين على ذي اليد وهذه حق لا يستوفى الا بطلبه هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث الحضرمي والكندي للمدعى منهما أنك بينة فقال لا قال عليه الصلاة والسلام لك يمين فقال يحلف ولا يبالي فقال صلوات الله عليه ليس لك الا هذا شاهدك أو يمينه فذلك تنصيص على ان اليمين حق المدعى فان (قيل) كيف يستحقها بنفس الدعوى (قلنا) كما يستحق الاحضار والجواب وذلك ثابت بالنص قال الله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم الآية فتمد ألحق الوعيد بمن امتنع من الحضور

بعد ما طوب به وذلك دليل أن الحضور مستحق عليه والضرر عليه في الحضور والانتقطاع
عن أشغاله فوق الضرر عليه في الجواب واليمين فإذا ثبت ذلك بالنص ثبت هذا بطريق الأولى
مع أن دعوى المدعى وانكار المدعى عليه خبران قد تعارضا ولا يتمكن القاضي من 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 ترجع صدقه يكون حقا له إلا أنه لما كان لا يستحق إلا بطلب المدعى
فذلك دليل على أنه حق المدعى ومعنى حقه فيه أنه يوصله إلى حقه عند نكول المدعى عليه
ويرجع معنى الصدق في جانبه فهذا بصير القاضي إليه بمجرد طلب المدعى ويستوى
فيما ذكرنا صنوف الاملاك وأنواع المدعين من حر أو عبد مسلم أو ذمي مستأمن أو
مرتد فالقاضي مأور بالعدالة والانصاف في حق كل واحد . وكذلك إذا ادعاه شراء من
ذو اليد أو هبة أو صدقة أو اجارة أو رهنا لأنه يدعى استحقاق ملك العين أو المنفعة واليد
على ذي اليد ببعض هذه الأسباب فكان مدعى ولا يتوصل إلى اثبات ما ادعاه إلا بإثبات
سببه فيصير السبب مقصودا بالاثبات بالبينة لأن ما لا يتوصل إلى المطلوب إلا به يكون
مقصودا قال وأصل معرفة المدعى من المدعى عليه أن ينظر إلى المنكر منهما فهو المدعى
عليه والآخر المدعى وهذا أهم ما يحتاج إلى معرفته في هذا الكتاب وما ذكره في الكتاب
كلام صحيح فإن النبي صلى الله عليه وسلم جعل المدعى عليه المنكر بقوله صلى الله عليه وسلم
واليمين على من أنكر ولكن تمام بيان الحد لا يحصل بها فقد يكون مدعى صورة واليمين في
جانبه كالمودع يدعي رد الودعة أو هلاكها وذو اليد إذا قال العين لي فهو مدعى 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 الإثبات ولا
يصير خصما بالتكلم بالنفي فإن الخارج لو قال لذي اليد هذا الشيء ليس لك لا يكون خصما
مدعى مالم يقل هو لي والمدعى عليه من يشتمل كلامه على النفي فيكتفى به منه فإن ذا اليد إذا
قال ليس هذا لك كان خصما بهذا القدر وقوله هو لي فصل من الكلام غير محتاج إليه وقيل
المدعى من لا يستحق إلا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير

حجة كذى اليد فانه اذا قال هو لى كان مستحقا له ما لم يثبت الغير استحقاؤه فاما المودع يدعى رد لوديمه أو هلاكها فهو مقبول القول فى ذلك لان الخصم سلطه على ذلك فيثبت بمجرد قوله فكان مدعى عليه أو لانه منكر الضمان فى ذمته فكان مدعا عليه فعلى الوجه الاول يحاف لنفى التهمة وعلى الوجه الآخر يحاف لانكاره الضمان (ألا ترى) أن الرد لا يثبت بيمينه حتى لو ادعى الرد على الوصي لا يكون الوصي ضامنا وان كان الذى فى يديه ادعى أنه باعه من هذا الرجل أو أجره فهو المدعى وعليه البيئنه لانه يدعى سبب نقل الملك فى العين أو المنفعة اليه واستحقاقه العوض عليه فيكون مدعا محتاجا الى اثبات صدقه وعلى الآخر اليمين لا ينكره قال وان ادعى ديننا على رجل بوجه من الوجوه فانكر الآخر فالبيئنه 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 اياه كان هو المدعى لان القضاء يمترض الوجوب فهو الذى يدعى الآن أمرا عارضا وكذلك ان ادعى الإبراء أو التأجيل فهو المدعى لان الإبراء منفرغ لذمته بعد اشتغالها باتفاقهما والتأجيل يؤخر المطالبة بمدتقر السبب بوجه المطالبة باتفاقهما فهو الذى يدعى أمرا عارضا فعليه البيئنه ويدعى الآخر اليمين قال دار فى يد رجلين كل واحد منهما يدعى أنه مال وكل واحد منهما يدعى لما فى يد صاحبه لان فى يد كل واحد منهما نصف الدار فكان الدار الواحدة بمنزلة دارين فى يد كل واحد منهما أو أحدهما وكل واحد منهما يدعى بها فكان كل واحد منهما مدعا لما فى يد صاحبه فعليه البيئنه ومنكر الدعوى صاحبه فيما فى يده فان أقاما البيئنه قضى لكل واحد منهما بالنصف الذى فى يد صاحبه فرجعنا بيئنه الخارج على بيئنه ذى اليد فى دعوى الملك المطلق فلو لم يتم لهما بيئنه يحاف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وأيهما حاف برئ منهما وأيهما ينكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان نكوله قائم مقام اقراره لما ادعاه صاحبه فقد أسلمت هذه البيئنه على فصلين أحدهما ان بيئنه الخارج وبيئنه ذى اليد اذا تمارضتا على الملك المطلق فبيئنه الخارج أولى بالقبول عندنا وفى أحد قولى الشافعى تهاثر البيئتان ويكون المدعى لذى اليد كان فى يده لا قضاؤه له وفى القول الآخر ترجح بيئنه ذى اليد فيقضى به لذى اليد فقضاء ملك بالبيئنه وطريقه على القول الاول أن بيئنه الخارج حجة يجوز دفعها بالطعن فيها فيجوز دفعها بالمارضة كالدلة الشرعية فاذا تحقق التعارض فالقاضى يتقن بكذب أحدهما لان العين الواحدة فى وقت واحد لا تكون كلها

ملكا لكل واحد منهما فطلت البيتان وبقي اليمين في يد ذي اليد بحكم يده وطريقه على القول الآخر أن ذا اليد له نوعان من الحجبة اليد والبينة وللخارج نوع واحد وذو الحجبتين يرجع على ذي حجة واحدة كما في دعوى النكاح وما في معناه وكما لو ادعى تلقى الملك من واحد وأحدهما قابض فأقاما البينة وهذا لأن بينة ذي اليد وجب قبولها الآن لصيرورته محتاجا إلى إقامتها بأقامة الخارج البينة ولنا في المسئلة طريقان أحدهما أن بينة ذي اليد تقوم على ما شهد له الظاهر به فلا تكون حجة كينة المدين على أن لا دين عليه (ألا ترى) أنه لو أقامها قبل إقامة الخارج البينة لم تقبل وهو محتاج إليها في إسقاط اليمين عن نفسه والبينة تقبل لهذه الحاجة كما لو أقام المودع البينة على رد الوديعة أو هلاكها فكذلك بعد إقامة الخارج البينة وهذا لأن شهود ذي اليد يشهدون له باعتبار يده القائمة ولا طريق لمعرفة الملك إلا اليد وبينة الخارج لا تندفع بيد ذي اليد وإن كان القاضي يعاينها فكذلك لا تندفع بيينة تعتمد تلك اليد بخلاف النتائج فإن 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 حرته لأن الشهود لا يجوز لهم أن يشهدوا بحرته بسبب الدار فأما اعتمدوا شيئا آخر ذلك غير ظاهر عند القاضي وكذلك شهود الشراء لدى اليد الذي اعتمدوا سببا ذلك غير ظاهر أيضا عند القاضي فوجب قبول بيئته ثم يرجع بيده والطريق الآخر أن البيئات ترجح بزيادة الأثبات والأدلة في بيئته الخارج أكثر لأنه يثبت الملك على خصم هو مالك وبيئته ذي اليد لا تثبت الملك على خصم هو مالك لأن بمجرد إقامة الخارج البينة لم تثبت الاستحقاق له قبل القضاء فلا يصير هو مقضيا عليه لو قضى بيئته ذي اليد وإذا قضى بيئته الخارج صار ذو اليد مقضيا عليه فلزيادة الأثبات رجحنا بيئته الخارج بخلاف دعوى الخارج فإن كل واحد من البيئتين هناك يثبت أولية الملك لصاحبه وذلك لا يكون استحقاقا على غيره ولهذا لا يصير ذو اليد مقضيا عليه إذا أقام البيئته على النتائج حتى لو أقام ذو اليد البيئته على النتائج بعد قضاء القاضي للخارج وجب قبول بيئته فلما استويا في الأثبات رجحنا بيئته ذي اليد وكذلك إذا ادعى تلقى الملك من واحد فقد استوت البيئات في الأثبات لأن استحقاق كل واحد منهما على البائع فرجحنا بيئته ذي اليد لتأكيد شرائه بالقبض وهذا بخلاف الأدلة الشرعية فإنها حجة في النفي والأثبات فيتحقق التمازض وهنا البيئتان للأثبات لا للنفي وحاجة

ذی الید الی استحقاق الخارج فلم يتحقق التعارض والفصل الثاني ان يكون المدعی علیه عن اليمين موجب للقضاء علیه بالمال عندنا ولكن ينبغی للقاضي ان یرض علیه اليمين ثلاث مرات ويخبره فی كل مرة ان من رأيه القضاء بالنكول ايلاء لهذره فان لم يحلف قضی علیه وعند الشافعی رحمه الله یرد اليمين علی المدعی فان حلف أخذ المال وان أبي انقطعت المنازعة بينهما وحجته فی منع القضاء بالنكول انه سکوت فی نفسه فلا يكون حجة للقضاء علیه كسكوته عن الجواب فی الابتداء وهذا لانه محتمل قد يكون للتورع عن اليمين الكاذبة وقد يكون للترفع عن اليمين الصادقة كما فعله عثمان رضي الله عنه وقال خشيت ان يوافق قدريميني فيقال أصيب بيديه والمحتمل لا يكون حجة وحجته فی رد اليمين علی المدعی علی ما روى أن عثمان رضي الله عنه ادعی مالا علی المقداد بن الاسود الكندي رضي الله عنه بين يدي عمر رضي الله عنه الحديث الی ان قال المقداد رضي الله عنه ليحلف عثمان رضي الله عنه ليحلف عثمان رضي الله عنه وبأخذ حقه فقال عمر رضي الله عنه لقد أنصف المقداد وعن علي رضي الله عنه انه حلف المدعی بعد نكول المدعی علیه والمعنى فيه ان اليمين فی جانب المدعی علیه فی الابتداء لكون الظاهر شاهدا له وينكول له صار الظاهر شاهدا للمدعی فيعود اليمين الی جانبه ولهذا بدأنا فی اللعان بآذان الخروج لشهادة الظاهر له فانه لا يلوث فراشه كاذبا وبدأت أنا فی القيامة يمين النولى للشهادة الظاهرة فان المسئلة فيما اذا كانت العداوة ظاهرة بين القبيل وأهل المحلة وكان المهدي قريبا بدخولهم فی محاتهم الی ان وجد قتيلا ولنا فی المسئلة حديث عمر رضي الله عنه فانه قضی علی الزوج بالطلاق فی قوله حملك علی غاربك عند نكوله عن اليمين علی ارادة الطلاق وقضی أبو موسى الأشعري رضي الله عنه لصحة الرجعة عند نكولها عن اليمين علی أنها كانت بعد حل الصلاة لها وقال ابن مليكة رضي الله عنه كنت قاضيا بالبصرة فاختصم الی امرأتان فی سوار فطلبت البينة من المدعية فلم أجد وعرضت اليمين علی الاخرى فنكحت فكتبت الی أبي موسى رضي الله عنه فورد كتابه ان أحضرهما واتل عليهما قوله تعالى ان الذين يشتركون بعهدي الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية ثم أعرض اليمين علی المدعية عليها فان نكحت فاقضی عليها وقضی شريح رحمه الله بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه فقال له (قالون) وهي بالنكول المرية أصبت وما روى عن علي رضي الله عنه انه حلف المدعی فبناء علی مذهبه لانه كان يحلف مع تمام حجة القضاء بالبينة ولنا تأخذ بذلك وتأويل حديث المقداد رضي الله عنه انه ادعی الايفاء علی

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

الشيء ملكي وفي يدي لم يسمع القاضي دعواه وقال له اذا كان ملك في يدك فاذى تطالب مني فتأويل تلك المسئلة أن الخصم لا يدعى اليه لنفسه وهنا الخصم يدعى اليه لنفسه فهذا قبل دعوى اليد لنفسه وقضى له بها عند اقامة البيئته. وذكر الخصاص رحمه الله أن من ادعى دارا في يد غيره وانها له وأقام البيئته فما لم يشهد الشهود أنها في يد المدعى عليه تقبل بيئته لجواز أن يكون تواضعا في محدود في يد ثالث على أن يدعيه احدهما ويقر الآخر بانه في يده ليقيم البيئته عليه بذلك وهو في يد غيرهما ولكن تأويل تلك المسئلة أن الخصم الآخر لم يثبت يده بالبيئته وهنا قد أثبت كل واحد منهما يد البيئته فلماذا قبلنا بيئته أحدهما على صاحبه باثبات الملك له وان لم يقيم لهما بيئته على اليد وطالب كل واحد منهما يمين صاحب ما هي في يده فعلى كل واحد منهما أن يحلف البيئته ما هي في يد صاحبه لانه لو أقر لصاحبه بما ادعى لزمه حقه فاذا أنكر حلف عليه وان لم يجعلها القاضي في يد واحد منهما لان حجة القضاء باليد لم تقم لواحد منهما ولكن ينعهما من المنازعة والخصومة من غير حجة فإيهما نكل عن اليمين لم يجعلها في يده لان صاحبه قد حلف ولم يجعلها في يد الذي حلف بنكول هذا لنا كل أيضا لجواز أن تكون في يد ثالث وأنهما تواضعا للتبليس على القاضي وذلك يمنع لنا كل عن منازعة الآخر لان نكوله حجة عليه فان وجدها في يد آخر لم ينزعها من يده الذي انفذه بين هذين لان نكولهما ليس بحجة على غيرهما والقضاء بحسب الحجة. قال عبد في يدي رجلين ادعاه آخر وأقام البيئته أنه كان في يده أمس لم يقبل ذلك منه لانهم شهدوا بعد عرف القاضي زوالهما ولم يثبت سبب الزوال ومثل هذه الشهادة لا تكون مقبولة لان الشهادة على ما كان في الزمان الماضي انما تقبل بطريق أن ما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه واستصحاب الحال انما يجوز بقاؤه والعمل به فيما لم يتيقن بزواله وروي أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله أن الشهادة تقبل بناء على أصله 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 فكان لاستصحاب الحال طريقان بخلاف اليد فانه 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 ويتمذر على القاضي القضاء بشئ يعلم والحال

خلافه و كذلك لو شهدوا على اقرار ذى اليد انه كان في يد المدعى أمس أمر بالرد عليه لان
الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعينة ولو أقام المدعى البينة أن هذا العبد أخذه منه هذا
أو انتزعه منه أو غصبه منه أو غلبه عليه فأخذه منه أو أرسله في حاجته فاعترضه هذا في الطريق
أو أبق منى هذا فأخذه هذا الرجل فهذه الشهادة جائزة وبقضى بالعبد له لانهم أثبتوا سبب
زوال يده فصار ذلك كالمعين للقاضي وأثبتوا أن وصوله الي يد ذى 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 أو دعينه فلان أو أعارينه أو وكاني بحفظه
لم يخرج من خصومة المدعى الا أن يقيم البينة على ما قال عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يخرج
من خصومته بمجرد قوله من غير بينة وقال ابن شبرمة لا يخرج من خصومته وان أقام البينة
على ما قال أما ابن أبي ليلى رحمه الله فان كلام ذى اليد اقرار منه بالملك للغائب والاقرار يوجب
الحق بنفسه لقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة ولا به لانه فيما تقر 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 اليه وكذلك
لو أقر لغيره بشئ ثم مرض فصدقه المقر له كان اقراره اقرار صحة وأما ابن شبرمة رحمه
الله فقال انه بهذه البينة يثبت الملك للغائب وهو ليس بخصم في اثبات الملك لغيره لانه لا
ولاية لاحد على غيره في ادخال شئ في ملكه بغير رضاه ثم خروجه عن الخصومة في ضمن
اثبات الملك لغيره فاذا لم يثبت ما هو الاصل لا يثبت ما في ضمنه كالوصية بالمحابة اذا ثبت
في ضمن البيع فيبطلان البيع بطاب 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 وكيل 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 ذى اليد ليس هو اثبات الملك
للغائب انما مقصوده اثباته ان يده يد حفظ وليست بيد خصومة وفي هذا المدعى خصم له
فيجعل اثباته عليه بالبينة بمنزلة اقرار خصمه به وهذا بخلاف ما اذا ادعى غصبا على ذى اليد

حيث لا تندفع الخصومة عنه بهذه البينة لان هناك انما صار خصما بدعوى الفعل عليه دون اليد فاما في الملك المطلق انما صار خصما بيده (ألا ترى) أن دعوى النصب مسموعة على غير ذي اليد ودعوى الملك غير مسموعة فاذا أثبت أن يده غيره التحق في الحكم بما ليس في يده فلماذا قلنا ان بمجرد قوله قبل اقامة 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 انما يثبت عليه اسقاط حق مستحق عليه عن نفسه وهو جواب الخصم وعن أبي يوسف رحمه الله ان كان ذو اليد رجلا معروفا بالحيل لم تندفع الخصومة عنه باقامة البينة وان كان صالحا تندفع الخصومة عنه رجع الى هذا حين ابتلى بالقضاء وعرف أحوال الناس فقال قد يمتثل المحتال ويدفع ماله الى من يريد شراء ويأمر من يودعه علانية حتى اذا ادعاه انسان يقيم البينة على انه مودع ليدفع الخصومة عن نفسه ومقصوده من ذلك الاضرار بالمدعى ليتعذر عليه اثبات حقه بالبينة فلا تندفع الخصومة عنه اذا كان متهما بمثل هذه الحيلة فان شهد شهود ذي اليد أنه أودعه رجلا لا يعرفه لم تندفع الخصومة عنه فعمل ذلك الرجل هو الذي حضر ينازعه وليس في هذه الشهادة ما يوجب دفع الخصومة والثاني أن الخصومة انما تندفع عن ذي اليد اذا حوله الى غيره بالبينة والتحويل انما يتحقق اذا أحاله على رجل يمكنه اتباعه ليخاصمه فاذا أحاله الى مجهول ولا يمكنه اتباع المجهول كان ذلك باطلا لا يجوز وان قال الشهود أودعه رجل نعرفه بوجهه اذا رأيناه ولا نعرفه باسمه ونسبه فعلى قول محمد رحمه الله لا تندفع الخصومة عنه وعند أبي حنيفة رحمه الله تندفع الخصومة عنه ذكره في الجامع وجه قول محمد رحمه الله انه أحاله على مجهول لا يمكنه 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 انه قال لرجل أتعرف فلانا فقال نعم قال صلى الله عليه وسلم هل يعرف اسمه قال لا قال صلوات الله عليه اذا لا تعرفه ومن حاف لا يعرف فلانا وهو يعرف وجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث وأبو حنيفة رحمه الله قال قد أثبت بينته انه ليس بخصم للمدعى فانا نعلم ان 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 ان تضرر المدعى بان لم يقدر على اتباع خصمه فذلك الضرر يلحقه من قبل انه جهل خصمه لا من جهة

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

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

باب الدعوى في الميراث

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

له وارثا غيره وأقام آخر البيعة أن أبادمات وتركة ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره فإنه يقضى بالعبد
 بينهما نصفان) لأن كل واحد من الوارثين خصم عن مورثه فكان المورثين حيان وأقام البيعة
 علي ملك مطاق لهما في يد ثالث وفي هذا يقضى بالملك بينهما نصفان عندنا وعلى قول مالك
 رحمه الله يقضى بأعدل البيعتين وعند الاوزاعي رحمه الله يقضى لاكثرهما عددا في الشهود وفي
 أحد قول الشافعي رحمه الله تنهار البيعتان وفي القول الآخر يقرع بينهما ويقضى لمن خرجت
 قرعته فمالك يقول الشهادة انما تصير حجة بالمقالة فالأعدل في كونه حجة أقوى والضعيف
 لا يزاحم القوى والاوزاعي رحمه الله يقول طمأنينة القاب الى قول الجماعة أكثر منه الى قول
 المثنى فيترجح أكثرهما شهودا بزيادة طمأنينة القاب في قوامهم والشافعي علي القول الذي يقول
 بالتهار يقول قد تيقن القاضي بالكذب أحد الفريقين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيه تتم
 العمل بهما كما لو شهد شاهدان أنه طلق امرأته يوم النحر بمكة وآخران أنه أعتق عبده بالكوفة
 في ذلك اليوم وهذا لأن تهمة الكذب تتم بالعمل بالشهادة فالتيقن بالكذب أولى واستدل
 بملك النكاح فإنه لو تنازع اثنان في امرأة وأقام كل واحد منهما البيعة لها امرأته لم يقض القاضي
 بواحدة منهما وعلى القول الذي يقول بالقرعة استدل بحديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه
 أن رجلاين تنازعا في أمة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقام كل واحد منهما البيعة لها
 أمته فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال اللهم أنت تقضى بين عبادك بالحق ثم
 قضى بهما من خرجت قرعته وروى أن رجلاين تنازعا في بغلة بين يدي علي رضي الله عنه فأقام
 أحدهما شاهدين والآخر خمسة من الشهود فقال علي رضي الله عنه لاصحابه ماذا ترون فقالوا
 يعطى لاكثرهما شهودا فقال فاعل الشاهدين خير من خمسة ثم قال في هذا قضاء وصالح
 أما الصالح أن يجعل البغلة بينهما سهاما على عدد شهودهما وأما القضاء أن يحلف أحدهما ويأخذ
 البغلة فإن تشاحا علي الحليف أقرعت بينهما وقضيت بهما من خرجت قرعته ولأن استعمال القرعة
 لتعيين المستحق أصل في الشرع كما في قسمة المال المشترك ولنا حديث تميم بن طرفة رضي
 الله عنه أن رجلاين تنازعا في عين بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقام البيعة فقضى
 به رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين وعن أبي الدرداء رضي الله عنه أن رجلاين اختصما
 في شيء بين يديه وأقام البيعة فقال ما أحوجكما الى سلسلة كساسة بني اسرائيل كان داود
 عليه السلام اذا جلس لفصل الخصومات نزلت سلسلة من السماء فاخذت بعنق الظالم ثم

قضى بينهما نصفين وما روى من استعمال القرعة فقد كان في وقت كان القمار مباحا ثم انتسخ ذلك بجرمة القمار لان تعيين المستحق بمنزلة الاستحقاق ابتداء فكما أن تعليق الاستحقاق بخروج القرعة يكون قارا فكذلك تعيين المستحق بخلاف قسمة المال المشترك فلاقاضي هنا ولاية التعيين من غير قرعة وانما يقرع تطيبا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار وحديث علي رضي الله عنه يمارضه ماروي عن عمر وعني رضي الله عنهما في رجائين تنازعا في ولد أنهما قضيا بأنه ابنيهما ولم يستعمل القرعة فيه وقد كان علي رضي الله عنه يستعمل القرعة في مثل هذه الحادثة واليمين في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل أنه عرف انتساح ذلك الحكم بجرمة القمار والمعنى فيه أنهما استويا في سبب الاستحقاق والمدعى قابل الاشتراك فيسـتويان في الاستحقاق كالغريمين في التركة اذا 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 فانه لا يحتمل الاشتراك وهذا لان البيئات حبيجة 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 أطبق به أداء الشهادة وهو معاينة اليد لمن شهد له وبه فارق مسألة مكة والكوفة فقد علمنا هناك أن أحدهما كاذب ييقن لان الشخص الواحد في يوم واحد لا يكون بمكة والكوفة وقد تتوالى يدان لشخصين على عين واحدة في وقتين فهذا 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 فاعل ملك الآخر سبق منه وان لم يوقت شهوده وذكر المسئلة في الوادر في دعوى المالك من خارجين اذا وقت شهود أحدهما ولم يوقت شهود الآخر عند أبي حنيفة رحمه الله يقضى به بينهما نصفين وعند أبي يوسف رحمه الله يقضى به للذي وقت شهوده وعند محمد رحمه الله يقضى به للذي لم يوقت شهوده وجه قول أبي حنيفة رحمه الله ما بينا أن التاريخ ليس بسبب للمالك وتنصيب أحدهما عليه لا يبق مساواة الآخر أوسفه عليه فكان ذكره وجودا وعندما بمنزلة وأبو يوسف يقول قيام المنازعة بينهما في الملك للمحال والذي وقت شهوده ثبت المالك له من حين أرخ شهوده ولا منازعة له في ذلك الوقت فلا يستحق عليه

الملك بعد ذلك الا بسبب من جهته كما لو أقام البيئنة على النتاج ومحمد رحمه الله يقول البيئنة على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الاصل ولهذا تستحق به الزوائد ويرجع الباعة بعضهم على البعض باليمن فكان التاريخ الذي لم يوقت شهوده أسبق من هذا الوجه ولكن يبطل هذا بفصاين أحدهما اذا أقام أحدهما البيئنة على النتاج والآخر على الملك المطلق فصاحب النتاج أولى فلو كانت البيئنة على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الاصل لاستويا والثاني اذا ادعى عبد على مولاه أنه مملوكه أعتقه وادعى رجل أنه ملكه وأقام البيئنة فيبيئنة العتق أولى ولو كان الاستحقاق يثبت لمدعى الملك المطلق من الاصل لمار هو أولى من مدعى العتق وان وقتت بيئنة أحدهما سنة وبيئنة الآخر سنتين قضى بالعبد لصاحب السنتين في قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله وفي قوله الاول العبد بينهما نصفان والوقت وغير الوقت في ذلك سواء هكذا ذكر في نسخ أبي حنيفة رحمه الله وقال في نسخ أبي سليمان رحمه الله على وقت أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر رحمهما الله يقضى به لصاحب السنتين وعلى قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله يقضى به بينهما نصفين فاشتبهه مذهب محمد رحمه الله باختلاف 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 أو أرخا وأحدهما أسبق تاريخا كان صاحب أسبق التاريخين أولى فهذا مثله وجه قوله الاول أن التاريخ ليس بسبب للملك فوجود ذكره كدمه ثم كل واحد منهما ينتصب خصما عن مورثه في أثبات الملك له ولا تاريخ في ملك المورثين فيقضى به بينهما نصفين حتى لو أرخا ملك المورثين وتاريخ أحدهما أسبق كان هو أولى هكذا ذكر هشام في نوادره عن محمد رحمه الله فاما مسألة الشراء فقد ذكر في الاملاء عن محمد رحمه الله أنهما اذا لم يورخوا ملك البائعين يقضى به بينهما نصفين فعلى هذه الرواية لا فرق بين الفصاين فاما على ظاهر الرواية الفرق بينهما أن ملك المشتري لا ينبئ على ملك البائع ولكن يحدث للمشتري ملك جديد بسبب جديد وهو الشراء فاسبقهما تاريخا أثبت ملكا متجددا لنفسه في وقت لا ينازعه فيه غيره فكان هو أولى فاما ملك الوارثين ينبئ على ملك المورثين لان الورثة خلافة ولا تاريخ في ملك المورثين فاستويا لهذا قال وان أقام رجل البيئنة ان أباه

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

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

تكون الورثة عددا فلا يرث هو الكل ولو أقام البيته أن أباه مات وتركها ميراثا ولم يعرفوا الورثة فإن القاضي يقول قد ثبت بهذه البيته الملك لفلان وقت الموت وذلك يوجب الانتقال الى ورثته ولكن لم يثبت عندي انكم ورثته فهاتوا بيته أنكم ولده وأنه لا وارث للميت غيركم فاذا أقاموا البيته على هذا قضى بها لهم ولو لم يقيموا البيته على أنهم لا يعلمون له وارثا غيرهم بتأني القاضي في ذلك ثم يدفع اليهم لأن وراثتهم قد ثبتت ووجود مزاحم لهم في الميراث محتمل فعلى القاضي أن يتأني لكيلا يتلى بالخطأ ولا يحتاج الى نقض قضاائه ولم يتبين في الكتاب مدة التأني وذلك على حسب ما يراه القاضي لأن ذلك يختلف باختلاف أحوال الميت في الشهرة والحمولة وباختلاف أحوال ورثته في الغيبة والحضور وذكر الطحاوي أن التقدير لمدة التأني أن التقدير لمدة التأني الحول فإن المقصود ايلاء العذر في حق وارث غائب مسمى والحول مدة تأني لا يلاء العذر قال القائل * الى الحول ثم اسم السلام عليكم * ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر * وهو نظير أجل العنين ويأخذ منهم كفيلا بما دفع اليهم وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما عند أبي حنيفة رحمه الله لا يأخذ منهم كفيلا وقال في الجامع الصغير هذا شيء احتاطته القضاة وهو ظلم * وجه قولهما أن القاضي مأثور بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه ومن الجائز أن للميت غريبا أو وارثا غائبا فلوم يأخذ من الحاضر كفيلا بما يدفع اليه يفوت حق الغائب ففي أخذ الكفيل نظر للغائب ولا ضرر فيه للحاضر وهو نظير الآبق واللقطة اذا دفعها القاضي الى رجل أثبت عنده أنه صاحبها أخذ منه كفيلا بها لهذا المعنى ولأن عليه صيانة قضاء نفسه وهذه الصيانة انما تتحقق بأخذ الكفيل حتى اذا حضر غريم أو وارث لا يعتذر عليه ايرصاله الى حقه وأبو حنيفة رحمه الله يقول حق الحاضر ثابت معلوم وحق الغائب موهوم ولا يقابل الموهوم المعلوم فلا يؤخر القاضي تسليم حقه اليه الى اعطاء الكفيل أرايت 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 انما يأخذ المجهول والكفالة للمجهول لا تصح ولا يقال يأخذ الكفيل لنفسه لأنه ليس بخصم ولا يقال يأخذه للميت لأن حق الميت في تسليم ماله الى وارثه وقد أثبت الحاضر ورثته فلا معنى للاشتغال بأخذ الكفيل ولو أقام البيته أنها كانت لجدته مات وتركها ميراثا له لم يقض له حتى يشهدوا أنه وارث جده لا يعلمون له ارثا 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 الجدمات وتركها ميراثا لابيهم ثم عمات أبوه وتركها
 ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف ألقى
 بها للجد وأضمرها على يدي عدل حتى يصححوا عدد ورثة الجد وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله
 وهذا نظير الفصل الاول أن عند أبي يوسف رحمه الله يجب القضاء بما لو قامت البيعة عليه
 وعندهما لم يجز الميراث اليه لا يظهر استحقاقه وكونه خصما في إثبات ملك الجد فلا يقضى
 القاضى بشئ إلا ان يخبروا الميراث كما ينال قال دارق في يدي رجل أقام رجل البيعة أن أباه مات
 وتركها ميراثا له ولاخيه فلان لا وارثا له غيرهما وأخوه غائب قضى القاضى بحصته لأنه أثبت
 استحقاقه بالحجة وهو خصم عن الميت في إثبات ملكه فلما نصيب الغائب يترك في يدي
 ذى اليد حتى يحضر في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو الفياس في قول أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله ان كان ذو اليد منكرأ أخرج القاضى نصيب الغائب من يده ووضعها على يد عدل
 ولو كان مقرأ ترك نصيب الغائب في يده وهذا استحسانا ووجهه ان القاضى مأمور بالنظر
 للغائب فاذا كان ذو اليد مقرأ فالنظر في تركه في يده لظهور أمانته عنده واذا كان منكرا
 فليس من النظر تركه في يده لأنه قد ظهرت خيانه مرة بالوجود فلا يأمن بان يجده فيتعذر
 عن الغائب اذا حضر استيفاء حقه منه لان الحجة لا توجد في كل وقت فكان النظر في
 اخراجه من يده ووضعها على يدي عدل ولان ذى اليد اذا كان منكرا لا يتمتع من التصرف
 فيه عدلا كان أو غير عدل فانه يزعم انه مالك والعدل لا يتمتع من التصرف فيما عنده أنه
 ملكه واذا كان مقرأ يتمتع من التصرف فيه فيجوز تركه في يده وأبو حنيفة رحمه الله يقول
 الحاضر ليس بخصم عن الغائب في استيفاء ملكه فيجوز في حق الغائب وجود حضوره كعدمه
 وقد عرفنا القاضى في يد ذى اليد فلا يتعرض لها الا بخصم محضر لانه لو أخرجها من يده احتاج
 الى وضهها في يد آخر مثل هذا أو دوله ولان هذا مختار الميت في حفظها والذي يرضه على يده
 ليس بمختار الميت ولا مختار وارثه فصار هذا نظير الاقرار والفرق الذي ذكره سابقا فانه بعد
 ما صار مسجلا ميذاني خريطة القاضى يؤمن بوجود ذى اليد لعلمه أنه لا يلتفت الى ذلك ويؤمن
 بتصرفه فيه لعلمه أن القاضى لا يمكنه فيه بخلاف ما اذا كان في الابداء ثم اذا تركها في يد ذى اليد
 والمدعى منقول بقى مضمونا عليه والمقار كذلك على قول من يرى الضمان فيها بالنصب ويضمن
 بالوجود عند الكل واذا وضه على يد عدل كان العدل أمينا فيه والنظر في تركه في يد ذى اليد

للغائب أكثر فيترك في يده فاذا حضر الغائب قال بعض مشايخنا رحمهم الله يحتاج على قول أبي حنيفة رحمه الله الى إعادة البيعة بالقياس على مسألة القصاص والاصح أنه لا يحتاج الى ذلك لان الحاضر أثبت الملك للميت في الكل بما أقام من البيعة فان أحد الورثة خصم عن الميت فيما يدعى له وعليه فلا يحتاج الثاني الى اقامة البيعة بخلاف القصاص فانه يثبت للوارث بعد موت المورث فمن هذا الوجه كان الحق يثبت فيه للوارث ابتداء فلا بد للذي يحضر من إعادة البيعة على حقه (الأنرى) أن هناك لم يتمكن الحاضر من استيفاء نصيبه بما أقام من البيعة وهنا قد تمكن من ذلك . قال دار في يدي رجل وابن أخيه فادعى الم أن أباه مات وتركها ميراثا ولا وارث له غيره وادعى ابن الاخ أن أباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره وأقام البيعة قضى بها بينهما نصفان لان كل واحد منهما خصم عن مورثه فكانها حيان أثبت كل واحد منهما الملك لنفسه والاب مع الابن في الخصومة في الملك بمنزلة الاجنبيين فاذا تساويا في سبب الاستحقاق وجب القضاء بينهما نصفان وان قال كانت الدار بين أخى وأبى نصفين وصدقه ابن الاخ بذلك ثم أقام البيعة أن أخاه مات قبل ابنه وأقام ابن الاخ البيعة أن جده مات قبل أبيه ثم مات أبوه فورثه فانه يقضى لكل واحد منهما بالنصف الذي كان لأبيه لان معنى هذه المنازعة أن الم يقول مات لئى أولاد عن ابن وأب فللاب السدس من نصيبه والباقي للابن ثم مات أبى عن ابن وابن ابن فكان ماله لابنه فلى سبعة أسهم من اثني عشر سهمها من سهم الدار وابن الاخ يقول مات الجد أو لادن فصار نصيبه بينهما نصفين ثم مات أبى عن ابن وأخ فصار نصيبه لى وذلك ثلاثة أرباع الدار فاذا ظهرت هذه المنازعة بينهما ووقع التعارض بين البيعتين فى اثبات التاريخ لموت كل واحد منهما ولا ترجيح لاحدهما على الآخر يجعل كأنهما ماتا معا التعداد اثبات والترتيب التاريخ من غير حجة ولو ماتا معا لم يرث واحد منهما من صاحبه لان بقاء الوارث حيا بعد موت المورث شرط لاثبات الخلافه فى ملكه فصار نصيب كل واحد منهما لوارثه الحى فانه هذا قضى بالدار بينهما نصفين والله أعلم بالصواب

باب شهادة أهل الذمة فى الميراث

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

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

اختلفت لا تقبل شهادة بعضهم على بعض فانهم عنده أهل ملل مختلفة والولاية تنقطع بينهم باختلاف الملة وعند الشافعي رحمه الله لا شهادة لبعضهم على البعض لتقصان الكفر الذي هو أكثر تأثيراً من نقصان الرق والصغروهي مسألة الشهادات ولو قال أحد الابنين كنت مسلماً وكان أبي مسلماً وقال الآخر صدقت وقد كنت أيضاً أسلمت في حياته وكذبه الآخر وقال أسلمت بعد موته فالميراث الذي اجتمعاً 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 الاب فلا يصدق في ذلك الا بحجة وهذا لان اسلامه حادث والحوادث انما يحال بحدوثها على أقرب الاوقات فمن ادعى تاريخاً سابقاً فعليه اثباته بالحجة والاصل في جنس هذه المسائل أن سبب الاستحقاق متى ثبت بتصادقهما وادعى أحدهما ما يزيله وأنكر الآخر فالقول قول المنكر ومتى أقر بسبب الحرمان ثم ادعى زواله بسبب حادث لم يقبل قوله 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 يجرمه الارث وهو الردة قائمة فيه في الحال فمتى وقع الاشتباه في الزمان الماضي بحكم الحال كالمستأجر مع صاحب الرحا اذا تنازعا في جريان الماء في المدة فان كان الماء للحال جارياً فالقول قول من يدعى أنه كان جارياً فيما مضى وان كان للحال منقطعاً فالقول قول من يدعى أنه كان منقطعاً فيما مضى فان (قيل) فاذا كان الابن مسلماً في الحال ينبغي ان يجعل مسلماً فيما مضى حتى يرث أباه المسلم (قلنا) هذا ظاهر يمارضه ظاهر آخر وهو أنه لما ثبت كفره فيما مضى فالظاهر بقاءه حتى يظهر اسلامه ثم موافقته اياه في الدين عند الموت شرط للارث والشرط لا يثبت فالظاهر انما يثبت بالنص لان الاستحقاق يثبت عند وجوده والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا لاثباته (ألا ترى) ان ذا اليد يستحق الملك لما في يده بالظاهر ولا تثبت به الزوائد التي في يد غيره وكذلك لو كان الاختلاف في العتق والميراث الذي اجتمعاً على عتقه في حياة الاب لان عتق الآخر بعد ثبوت رقه حادث على ما بينا . قال دار في يد ذي أقام مسلم بينة من أهل الذمة أن أباه مات وتركها ميراثاً له لا وارث له غيره وأقام ذي بينة من أهل الذمة على مثل ذلك فانه يقضى بها للمسلم لان المسلم أقام ما هو حجة على ذي اليد وعلى خصمه الذمي وأقام الذي ما هو حجة على ذي اليد وليس بحجة على

خصمه المسلم فلا تحقق المعارضة بين الحجتين فصار في حق المسلم كانه لا حجة للذمي 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 انما 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 انما 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 لانه لو كان مدعى الكفر ابناً آخر كان القول قول
المسلم فكيف اذا كان أخاه ولو كان الاخ هو المسلم المدعى لاسلامه والابن كافر يدعى كفره
فالقول قول الابن لان الاخ محبوب بالابن فهو كاجنبي آخر فان (قيل) أليس أنه يخبر بالصلاة
عليه وهو ديني (قلنا) اخباره بهذا كاخبار اجنبي آخر حين لم يكن هو من ورثته ظاهراً فلا
يكون من ضرورته استحقاقه للميراث وان أقام البينة أخذت بينة الابن المسلم لان فيها إنبات
اسلامه وان أقام الاخ بينة من أهل الذمة على ما قال ولم يقيم الابن بينة لم أجز شهادتهم على المسلم
لان الاخ ببينته يبطل استحقاق المسلم لميراثه بعد أن ثبت استحقاقه بقوله وبينة أهل الذمة
على الاستحقاق الثابت للمسلم لا تكون مقبولة. وان قالت امرأة الميت وهي مسلمة مات زوجي
وهو مسلم وقال أولاده وهم كفار بل توفي أبونا وهو كافر وصدق أخو الميت المرأة وهو مسلم
قضيت بالميراث للمرأة والاخ لان المرأة لا تحجب عن الميراث بأحد فهي وارثة على كل حال
فكانت بمنزلة ابن وابنة تدعى اسلامه فالقول قوله واذا حكمنا باسلامه بقوله اوجهنا الميراث لها
والاولاد كفار لا يرثون منه شيئاً فلا يحجب الاخ فكان الباقي للاخ وقد سمع المرأة فانها
لولم تكن ما كان قول الاخ مقبولاً وكذلك لو ترك ابناً وابنتاً وأخاً فقالت الابنة وهي مسلمة
مات أبي مسلماً وصدقها الاخ وهو مسلم وقال الابن وهو كافر مات أبي كافر فالميراث لابنة
والاخ لانها غير محجوبة بالابن فترجع قولها في دعوى الاسلام سمع الاخ بها كما بينا فان كان
له ابنة وأخ أحدهما مسلم والآخر كافر فالقول قول المسلم منهما أيهما كان لان كل واحد منهما
وارث مع صاحبه بخلاف الابن والاخ فالاخ محبوب بالابن لا قول له وهذا كله اذا لم يقر

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

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

بقوى فالزوجية سبب تام لا استحقاق 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 لأن المتيقن هذا المقدار فمن الجائز أن الرجل مات عن أبوين وابنين وأربع نسوة وهي المتبرأة التي قال فيها علي رضي الله عنه في البديهة حين سئل وهو على المنبر انقلب ثمنها تسعاً فان أصل الفريضة من أربعة وعشرين للنسوة الثمن ثلاثة والأبوين 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 تركبة أبوين وابنتين وزوجاً فلزوج الربع وللأبوين السدسان وللابنتين الثلثان أصله من اثني عشر وتعول بثلاثة فلزوج ثلاثة من خمسة عشر وذلك الخمس ولكن هذا ليس بقوى فإن اعتبار العول لمعنى 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 الاوقات في الدعوى وغير ذلك

(قال رحمه الله دار في يدي رجل فادعى رجل أنها له منذ سنتين وأقام البينة وادعى ذو اليد أنها في يده منذ سنتين وأقام البينة ولم يشهدوا أنها له قضيت بها للمدعى) لأن شهود المدعى شهدوا له بالملك نصاً وشهود ذي اليد انما شهدوا له باليد والأيدي تنوعت إلى يد أمانة ويد ضمان ويد ملك فلا تمارض بينته بينه الخارج ولأن الثابت من يده بالبينة كالثابت بالمعينة وذلك لا يمنع القضاء بالملك للمدعى 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 سننها فإذا هي أبنه ثلاث سنين يعرف ذلك فينته باطلة لأن القاضي يتيقن بمجازفة الشهود في شهادتهم فأنهم شهدوا بالملك له فيها في وقت يتيقن أنها لم تكن موجودة فيه والملك لا يسبق الوجود ولأنه لا يمكنه القضاء بالملك في الحال لأنه خلاف الشهادة ولا في الوقت المضاف إليه لأنه محال. قال وإذا كانت الدار في يدي رجل أقام آخر البينة أنها له منذ سنة وأقام آخر البينة أنها له اشتراها من آخر منذ سنتين وهو يملكها يومئذ فاني أقضى بها لصاحب الشراء لأنه أسبق تاريخاً وقد أثبت

الملك لنفسه في وقت لا ينازعه الآخر فيه وهو خصم عن بائع في اثبات الملك له في الوقت الذي أرخ شهوده فكان هو أولى بها وكذلك لو شهدوا أنها 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 لأن البائع في الظاهر إنما يتمكن من التسليم إذا كان مالكا للمبيع وكذلك المشتري إنما يتمكن من القبض إذا اشتراها من المالك ولأن سبب الملك يتأكد بالتسليم فشهادتهم على سبب ملك متأكد بمنزلة الشهادة على الملك ولو شهدوا أن فلانا باعها منه واستوفى الثمن أو أنه اشتراها ونقد البائع الثمن ولم يشهدوا بالقبض والتسليم لم يقض لمدعي الشراء بشيء لأنهم شهدوا بمجرد العقد وذلك يتحقق من غير المالك موقوفا على اجازة المالك فلا يوجب الملك للمشتري قبل الاجازة فلم يكن في هذه الشهادة اثبات الملك للمشتري نصا ولا دلالة فلا يقضي بها له وفي كل موضع قضينا بالملك للمشتري إذا حضر البائع وأنكر أن يكون باعه لم يلتفت إلى انكاره لأن ذا اليد انتصب خصما عن البائع في انكاره للبائع البيع والمشتري لا يتوصل إلى اثبات الملك لنفسه إلا بآيات 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 اعادةها بعد ذلك. قال دار في يدي رجل أقام رجل البينة أنها له ولم يوقت شهوده وأقام ذو اليد البينة أنها له منذ سنة فاني أفضى بها للمدعي لأن تاريخ ذي اليد ليس بدليل سبق ملكه فاعل شهود المدعي لو أرخوا ذكروا تاريخا سابقا فلا يستحق ذو اليد الترجيح بما هو محتمل في نفسه والتحقق بما لو لم يذكر الوقت فترجح بيته المدعي. ولو أقام المدعي البينة أنها له منذ سنة أو سنتين شك الشهود في ذلك وأقام ذو اليد البينة أنها له منذ سنتين قضيت بها لذي اليد لأن شهود الخارج شكوا فيما زاد على السنة ومع الشك لا يمكن إثبات التاريخ فانما يثبت من تاريخهم ما يتفقوا به وذلك سنة فصار تاريخ ذي اليد أسبق فترجح بينته وقد بينا اختلاف الروايات فيه فيما سبق ولو وقت شهود المدعي سنة ووقت شهود ذو اليد سنة أو سنتين شكوا في ذلك فهو للمدعي لأن ما شك فيه شهود ذي اليد لم يثبت وفيما تفقوا فيه استوى تاريخ ذي اليد والخارج فترجح بيته المدعي ولو شهد شهود المدعي أنها كانت له عام أول وشهود ذي اليد أنها له منذ العام قضيت بها للمدعي

لأن تاريخ شهوده أسبق ولو شهد شهود المدعى أنها له منذ العام وشهود ذى اليد أنها له عام
 أول قضيت بها ذى اليد لأن شهوده شهدوا بتاريخ أسبق من تاريخ المدعى فثبت ملكه في
 ذلك الوقت وبعد ثبوت ملكه لا يستحقه الغير إلا من جهة . قال دار في يد رجلين أقام
 أحدهما البينة أنها له منذ سنة وأقام الآخر البينة أنها له منذ سنتين قضيت بها لصاحب السنتين
 لأن في يد كل واحد منهما نصف الدار ففي النصف الذى في يد من أرخ شهوده سنة بيته الخارج
 قامت بتاريخ سابق فكان هو أولى وفي النصف الذى في يد من أرخ شهوده بسنتين بيته
 ذى اليد قامت على تاريخ سابق على بيته الخارج فيستحق الترجيح به أيضا ولو أقام أحدهما
 البينة أن له ثلثها منذ سنة وأقام الآخر البينة أن له ثلثها منذ سنتين فأنى أفضى بالثلثين لصاحب
 السنتين لأن دعواه تنصرف إلى ما في يده أولا ثم فيما يفضل على ما في يده ينصرف دعواه إلى
 ما في يد صاحبه لأن يده يدا محقة تحسينا للظن بالمسلم وحمل 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 بيته الخارج وبيته ذى اليد وتاريخ الخارج أسبق فهو أولى ولأن
 الآخر ليس يدعى إلى الثالث ودعواه منصرفه إلى ما في يده فما زاد على الثالث هو لا ينازع الآخر
 فيه وقد أثبت الآخر استحقاقه بالبينة على ما في يده فيقضى له به وترك الثالث في يد صاحب
 الثالث فيكون ذلك له قضاء ترك لأن 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 المسئلة . قال أمة في يد رجل فأقام رجل البينة أنها أمة منذ ستة أشهر وأنه أعتقها
 البتة منذ شهر وأقام آخر البينة أنها أمة منذ سنة وأنه أعتقها عن دبر منه منذ سنة فإنه يقضى بها
 مدبرة لمدعى التدبير لأن تاريخ شهوده أسبق فانهم أثبتوا الملك والتدبير له منذ سنة والملك
 المتأكد بالتدبير لا يحتمل النقص فشهود الآخر انما شهدوا بالعتق فيمن لا يملكها وذلك غير
 مفيد ذكره في بعض النسخ وفي قول أبي يوسف رحمه الله الأول البينة بيته مدعى العتق وهى
 حرة البتة وهذا بناء على ما سبق أن الخارجين إذا أرخا الملك بتاريخين في قوله الأول يقضى بها
 بينهما نصفان ولا يترجح أحدهما لسبق التاريخ وقد بينا هذا في باب دعوى الميراث فهنا لما
 استويا في إثبات الملك على هذا القول بقى الترجيح بما أثبتوا من العتق والعتق والتدبير إذا
 اجتمعا يترجح العتق لاستحالة أن يوطأ بملك اليمين وقد قامت البينة على حررتها من جهة من

أثبت ملكه فيها بالحجة. قال دار في يد رجل ادعى رجل أنه اشتراها منه بمائة درهم وتقدمه الثمن وادعى آخر أنه اشتراها منه بمائتي درهم وتقدمه الثمن ولم توقت واحدة من البيتين وقتنا فكل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ نصفه بنصف الثمن الذي بين شهوده وان شاء ترك لانهما تصادقا على أن الملك في الاصل كان لدى اليد وادعى كل واحد منهما الملك عليه بسبب الشراء وقد استويا في ذلك ولو استويا في اقامة البينة على الملك المطلق عليه قضي به بينهما نصفان فكذلك هنا فان (قيل) قد يتقن القاضي بالكذب أحد الفريقين لان التمين على دار واحدة من رجلين من كل واحد منهما بكامله لا يتصور في وقت واحد فينبغي أن تبطل البيتان (قلنا) الشهود شهدوا بنفس البيع لا بصحته ولم يشهدوا بوقوع البيعين معا ويتصور بيعان في وقتين من واحد ليمين 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 عمده الوكيل الى الموكل مجازا فاعل الوكيلين باعما معا فيقضى لكل واحد من المشترين بنصفها ويخير كل واحد منهما لتفرق الصفقة عليه فانه أثبت عقده في الكل فاتبعض الملك حين لم يسلم له الا النصف خيرهما فان رضيا به فملى 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 قضي به لصاحبه فلا يعود يبيع أحدهما بترك صاحبه المزاحمة معه الا أن يكون ترك المزاحمة قبل أن يقضى القاضي بشيء فحينئذ تكون الدار الآخر بجميع الثمن فانه أثبت شراءه في الكل ولم يفسخ القاضي ببعه في شيء وانما كان القضاء له بالنصف لمزاحمة صاحبه معه فاذا زالت المزاحمة قضي له بالكل كالشفيعين اذا أسلم أحدهما قبل قضاء القاضي لهما يقضى للآخر بجميع الدار بخلاف ما لو كان تسليمه بعد القضاء فانه لا يكون الا نصف الدار ولو وقتت كل واحدة من البيتين وقتا قضيت بها لصاحب الوقت الاول لانه أثبت شراءه في وقت لا ينازعه الاخر فيه فاستحقها من ذلك الوقت فيتبين أن الآخر اشتراها من غير المالك فكان شراؤه باطلا وان وقتت إحداهما ولم توقت الاخرى قضيت بها لصاحب الوقت لان شراءهما حادث فأنما يحال بحدوثه على أقرب الاوقات ما لم يثبت التاريخ فانما يثبت شراء الذي لم توقت شهوده في الحال وقد أثبت الآخر شراءه سابقا فكان هو أولى وهذا بخلاف ما اذا ادعى الشراء من

رجلين ووقته احدهما ولم يوقت الآخر يقضى بها بينهما نصفين لان كل واحد منهما هناك خصم
عن تائمه 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 للبائع واحد فانما حاجة كل واحد
منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه لا الى اثبات الملك للبائع وسبب الملك في حق الذي وقت
شهوده أسبق فكان هو بالدار أحق وان لم يوقت واحد منهما وكانت الدار في يد احدهما
وقد قبضها فضيت بها لدى اليد لان قبضه صادر عن العقد الذي أثبتته بالبينة حملا لعماله على
الصحة فكان شراؤه متأكدا بالقبض فيترجع به لمعين أحدهما انه قبضه افترن بعقد الآخر
وهو صادر عن عقده فلا بد من أن يكون عقدا سابقا ولا نه يحتاج الى اثبات الاستحقاق
على البائع فقط وذلك في بيئته فاما الخارج يحتاج الى اثبات الاستحقاق على ذي اليد كما يحتاج
الى اثباته على البائع وليس في بيئته ما يوجب الاستحقاق على ذي اليد لجواز أن يكون عقد
ذو اليد سابقا وهذا الخلاف ما اذا ادعى الشراء من اثنين واحدهما قابض فان الخارج أولى هناك
لان كل واحد منهما يحتاج الى اثبات الملك لبائعه أولا فاجتمع في حق البائعين بيئته الخارج
وبيئته ذي اليد فكانت بيئته الخارج أولى فاما هنا لا يحتاج الى اثبات الملك للبائع بل هو ثابت
بتصادقهما عليه انما حاجتها الى 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 معان والتاريخ في حق الخارج مخبر به وليس الخبر كالممانة ثم يد ذي اليد
ثابتة بيقين فلا ينقض الا بيقين مثله وبذكر الوقت من شهود الخارج لا يزيل احتمال سبق عقد
ذو اليد فلا ينقض قبضه الا أن يشهدوا أن يبيع الخارج كان قبل بيع ذي اليد فينشد يكون
بيع الخارج أولى لان تقدم العقد ثبت بنص من شهوده وتبين أن القابض اشترى من غير
المالك وان كان المدعيان أقام كل واحد منهما البيئته على الشراء من رجل آخر والدار في يد
المدعى عليه قضى بها بينهما نصفين لان كل واحد منهما ثبت الملك لبائعه أولا وقد استوت
البيئتان في اثبات الملك للبائع فيقضى بها بينهما نصفين ويتخير كل واحد من المشتريين لما بينا
واذا اختار الاخذ رجع كل واحد منهما على بائعه بنصف الثمن ان كان نقده اياه لانه لم يسلم له
الا نصف المبيع ولو وقتا وقتين كان صاحب الوقت الاول أولى لاثباته الملك لبائعه في وقت
لا ينازعه الآخر فيه ويرجع الآخر بالثمن على بائعه لاستحقاق المبيع من يده. ولو أقام أحدهما

البيعة أنه اشتراها من فلان بثلث مسمى وهو يملكها وأقام الآخر البيعة أن فلانا آخر وهما له
 وقبضها منه وهو يومئذ يملكها قضى بها بينهما نصفين لأن كل واحد منهما ينتصب خصما
 عن ملكه في إثبات الملك له أولا ثم لنفسه فالجنتان في إثبات الملك لهما سواء فيقضى بها
 بينهما نصفين وكذلك لو أقام ثالث البيعة على الصدقة من ثالث مع القبض وأقام رابع البيعة
 على إرثه من أبيه قضى بينهم أرباعا لما بيننا أن كل واحد منهما خصم عن ملكه فان قيل إنما
 وضع المسئلة في الدار فكيف يجوز القضاء بالهبة والصدقة في جزء منهما مشامنا (قلنا) قيل
 موضوع هذه المسئلة في الدابة واثن كان في الدار فكل واحد منهما اثبت استحقاقه في
 الكل إلا أنه لاجل المزاحمة يسلم له البعض وهذه المزاحمة بعد القبض فكان شيوعا طارئا
 وذلك لا يبطل الهبة والصدقة وهذا بخلاف ما إذا كانت الدار في يد رجل فأقام آخر البيعة
 أنه اشتراها من فلان بثلث مسمى وتقبضا وأقام آخر البيعة أن فلانا ذلك وهما منه وقبضها
 قضى بها لصاحب الشراء لأنها لا يحتاجان هنا إلى إثبات الملك لمن يملكها فإنه ثابت بمصادقتهما
 وإنما الحاجة إلى إثبات سبب الملك عليه والشراء أقوى من الهبة لأنه عمدة ضمان يوجب الملك
 في الموضين والهبة تبرع لأن الشراء يوجب الملك بنفسه والهبة لا توجب الملك إلا بعد القبض
 فكان ملك مدعى الشراء سابقا فهذا جعل أولى وكذلك لو ادعى أحدهما الشراء والآخر
 الصدقة وادعى أحدهما الشراء والآخر الرهن فالشراء أولى لما بيننا وإذا ادعى رجل الشراء
 وادعت المرأة أن فلانا ذلك تزوجها عليها فعلى قول أبي يوسف رحمه الله يقضى لكل واحد منهما
 بالنصف ثم للمرأة نصف القيمة على الزوج ويرجع المشتري بنصف الثمن إن كان تقده إياه
 وقال محمد رحمه الله يقضى بها لصاحب الشراء والمرأة على الزوج قيمة الدابة بوجه قول محمد
 رحمه الله أن تصحيح البيعات والعمل بها واجب ما أمكن لأنها حجج وهنا يمكن تصحيح
 البيعتين بأن يجعل الشراء سابقا فان تسمية ملك الغير صداقا تسمية صحيحة موجبة لقيمة المسمى
 عند تعذر تسليم عينه فهذا جعلنا الشراء سابقا ولأن الشراء مبادلة مال بمال موجب للضمان في
 الموضين 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 البيعتين يثبت
 الملك لنفسه ما فتتحقق المساواة بينهما في الاستحقاق كما في دعوى الشرائين ومن وجه النكاح
 أقوى لأن 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 فان لم يرجع
 جانب النكاح بهذا فلا أقل من المساواة وفيما قال محمد رحمه الله أثبات تاريخ لم يشهد به الشهود
 والتاريخ بين العقدين يثبت من غير حجة فاذا قضينا به بينهما نصفين استحق على المرأة نصف
 الصداق فيرجع بقيمة المستحق واستحق على المشتري نصف المبيع فيرجع ثمنه وان ادعى
 أحدهما الرهن والقبض والآخرة الهبة والقبض فالرهن أولى وذكر في كتاب الشهادات أن
 الهبة أولى في القياس ووجهه أن الهبة تفيد ملك العين والرهن لا يوجب فكان السبب الموجب
 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 لانه يوجب
 الملك بنفسه كالشراء فأما الهبة والصدقة سواء حتى لو ادعى أحدهما الهبة والآخرة الصدقة
 يستويان لان كل واحد منهما تبرع لا يتم الا بالقبض فان (قبيل) 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 فاقام
 آخر البينة أنه اشتراها من ذى اليد بالف درهم ونقده الثمن وأقام ذو اليد البينة أنه اشتراها
 من المدعى ونقده الثمن فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تتهار البيتان جميعا سواء
 شهدوا بالقبض أو لم يشهدوا ويترك الدار في يد ذى اليد وعند محمد رحمه الله يقضي بالبينتين
 جميعا فان لم تشهد الشهود بالقبض يجعل شراء ذى اليد سالما فيأمن بتسليمه الى الخارج وان
 شهدوا بالقبض يجعل شراء الخارج سابقا فيسلم لذى اليد وجه قول محمد رحمه الله أن البيئات
 حجج فمهما أمكن العمل بالبينتين لا يجوز ابطال شيء منها كالحجج الشرعية وهنا العمل
 بالبينتين ممكن أما اذا لم تشهد الشهود بالقبض فامكان العمل بها في جعل شراء ذى اليد سابقا
 لانا لو جعلنا شراء الخارج سابقا لم يصح بيعه من بائنه قبل القبض ولان قبض ذى اليد
 صادر عن عقده الذي أثبته 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 ولانا
 لو جعلنا عقد ذى اليد سابقا كان قبضه غصبا حراما ولو جعلنا عقده متأخرا كان قبضه بحق
 فهذا أثبتنا التاريخ بين العقدين بهذه الصفة وهذا عمل بالدليل وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله

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

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

ومحمد رحمه الله ينبغي أن يقضى لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار من رجلين وقيل ينبغي على قولهم جميعا أن يقضى لكل واحد منهما بالنصف لأن كل واحد منهما أثبت قبضه في الكل ثم الشروع 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 المتقدمين لا تجوز الهبة من رجلين عندهم جميعا وإنما يثبت الملك بقضاء القاضي ويمكن الشروع في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها . وإذا اختصم رجلان في دابة أو عرض من العروض كائنا ما كان وهو قائم بعينه فإن القاضي لا يسمع من واحد منهما البينة والدعوى حتى يحضرا ذلك الذي اختصما فيه لأن اعلام المدعى شرط لصحة الدعوى والشهادة وتتمام الاعلام بالإشارة إلى العين واحضار ما ينقل يتسر فيؤمر ذو اليد باحضاره ولا يقال كيف كلف احضاره ولم يثبت الاستحقاق عليه لأن بالاجماع يكلف الحضور بنفسه وان لم يثبت عليه شيء بعد نظرا للمدعى ليتمكن من اثبات حقه فكذلك يكلف باحضار العين اذ ليس عليه فيه كثير ضرر الا أن يكون المدعى عقارا فيئذ 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 وان كان العين المدعى مستهلكا فيئذ يتعذر احضاره فيقام ذكر الوصف والقيمة مقام الإشارة إلى العين في صحة الدعوى والشهادة ولأن المدعى هنا في الحقيقة دين في الذمة وهو القيمة فاعلامه بذكر صفته وقيمه والله أعلم

باب الدعوى في النتاج

(قال رحمه الله دابة في يد رجل ادعاها آخر أنها دابته تتجها عنده وأقام البينة على ذلك وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضى به الذي اليد استجسانا) وفي القياس يقضى به للخارج وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله ووجهه أن مقصود كل واحد منهما اثبات الملك حتى لا يصير خصما الا بدعوى الملك نفسه وفيما هو المقصود بينة ذي اليد لا تمارض بينة الخارج كما بينا في دعوى الملك المطلق ولا فرق بينهما فان اقامة البينة على الملك المطلق توجب الاستحقاق من الاصل كاقامة البينة على النتاج الا انا استحسننا للأثر وهو ما رواه أبو حنيفة رحمه الله عن

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

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

وقتين فان كانت الدابة علي وقت بينة المدعي قضيت بها له لان علامة الصدق ظهرت في
 شهادة شهوده وعلامة الكذب ظهرت في شهادة شهود ذى اليد وان كانت الدابة علي وقت
 بينة ذى اليد او كانت مشككة قضيت بها لذى اليد إما لظهور علامة الصدق في شهوده أو
 لسقوط اعتبار التوقيت اذا كانت مشككة . قال واذا كان الثوب في يد رجل فأقام خارج
 البينة أن ثوبه نسجه وأقام ذو اليد البينة علي مثل ذلك فان كان يعلم أن مثل هذا لا ينسج الا مرة
 فهو لذى اليد وان كان يعلم انه ينسج مرة بعد مرة فهو للخارج لان هذا ليس في معنى النتائج
 وان كان مشككا لا يستبين أنه ينسج مرة أو مرتين قضيت به للمدعي وهذا قول محمد رحمه
 الله وفي بعض نسخ الاصل . قال وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله ولا خلاف بينهم في الحاصل
 وكان المعنى فيه أنه ليس في معنى النتائج لان النتائج يعلم أنه لا يكون الا مرة فما يكون الا
 مشككا لا يكون في معنى ما هو معلوم حقيقة من كل وجه فيؤخذ فيه بأصل القياس
 ويقضى به للمدعي . وكذلك ان كانت المنازعة في نصل سيف وأقام كل واحد منهما البينة أنه
 سيفه ضربه فانه يسأل أهل العلم بذلك من الصياقة لان هذا مشكك علي القاضي فيسأل
 عنه من له علم به لقوله تعالى فاستلوا أهل الذکر ان كنتم لا تعلمون وقال النبي صلى الله عليه
 وسلم لا تنازعوا الامر أهله فان قالوا لا يضرب الا مرة يقضى به لذى اليد وان قالوا يضرب
 مثله مرتين أو أشكل عليهم فلم يعرفوا يقضى به للمدعي لان هذا ليس في معنى النتائج من كل
 وجه . قال ولو كانت الدعوى في غزل بين امرأتين يقضى به للذي هو في يديها لان القطن
 لا يغزل الا مرة فكان هذا في معنى النتائج وبهذه المسئلة استدلو علي أن من غضب قطنا فغزله
 بملكه فان المذكور في كتاب الغصب اذا غزله ونسجه ولم يذکر هذا الفصل ولما جعله هنا
 في معنى النتائج من كل وجه والنتائج سبب لاولية الملك في الدابة عرفنا أن الغزل سبب
 لاوية الملك في المغرول للذي غزله وفي الشعر اذا كان مما ينقض وينزل يقضى به للمدعي
 وكذلك الرعزي لانه ليس في معنى النتائج وكذلك في الحلي يقضى به للمدعي لانه يصاغ
 مرتين فان أقام البينة علي خطة الدار قضيت بها للمدعي لان الخطة قد تكون غير مرة فانه
 عبارة عن قسمة الامام عند الفتح يخط لكل واحد من الغائبين خطا في موضع معلوم يملكه
 فلان بالقسمة فيكون خطه له وهذا وهذا قد يكون غير مرة بان يرتد أهلها وتصير محكومة
 بانها دار الشرك لوجود شرائطها ثم يظهر عايبها المسلمون ثانيا 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 لدى اليد لان الجز لا يكون الامرة واحدة وكذلك المرغزى والجز والشعر فكان هذا في معنى النتاج فان (قبيل) كيف يكون الجز في معنى النتاج وهو ليس بسبب لاولية الملك فان الصوف وهو على ظهر الشاة كان مملوكا له فكان مالا ظاهرا قبيل الجز (قلنا) نعم ولكن كان وصفا للشاة ولم يكن مالا مقصودا الا بعد الجز ولهذا لا يجوز بيعه قبل الجز وأن ماتنازعا فيه مال مقصود قال واذا كانت الارض والنخل في يد رجل فأقام آخر البينة أنه نخله وأرضه وأنه غرس هذا النخل فيها وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك يقضى بها للمدعى وكذلك الكروم والشجر لان أصل المنازعة في ملك الارض فان النخل بمنزلة البيع للارض حتى يدخل في بيع الارض من غير ذكر ونيس لواحد منهما في الارض. بين النتاج ولان النخل يفرس غير مرة فقد يفرس الثالثة انسان ثم يقاتمها غيره ويفرسها فلم يكن في معنى النتاج وان كانت الدعوى في الحنطة وأقام كل واحد منهما البينة أنها حنطة زرعها في أرضه قضيت بها للمدعى لان الزرع قد يكون غير مرة فان الحنطة قد تزرع في الارض 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 الارض والزرع له وأنه زرعها يقضى بها للمدعى لان أصل المنازعة في ملك الارض وليس لواحد منهما في معنى النتاج. وكذلك قطن أو كتان في يد رجل أقام هو مع خارج كل واحد منهما البينة أنه له زرع 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 الارض بخروجه من أرضه وأما الصوف والمرغزى لا يكون الا لصاحب النعم فن ضرورة كون الشاة التي في يد 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 وأنه زرع هذا القطن فيها وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك يقضى بها للمدعى لان أصل المنازعة في الارض وليس لواحد منهما فيها معنى النتاج وكذلك لو كانت هذه المنازعة في دار وأقام كل

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

عنه في آيات نتاجه ولو كان عبد في يد رجل فأقام آخر البينة انه عبده ولد في ملكه ولم يسمو أمه وأقام آخر البينة انه عبده ولد عنده من أمه هذه فانه يقضى للذي أمه في يديه لان البينات ترجح بزيادة الآيات وفي بينة من عين أمه زيادة وهو آيات 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 فانه يقضى بها للذي العبد في يده الذي أقام البينة عليه لانه لا زاحم له في الام بحجة يقيمها على آيات الملك فيه فلهذا قضيت بها للذي العبد في يديه الذي أقام البينة قال وان 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 فانه يقضى بها بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة على الولادة في الملك ثم قال ويكون الابن من الامتين والعبد من جميعا فاما ثبوت نسبه من العبدين فهو على قول علماءنا وعلى قول الشافعي رحمه الله لا يثبت نسب الولد من رجلين بحال حرين كان أو عبيدين ادعيا لقيطا أو ولد جارية بينهما ولكنه يرجع الى قول القائف فانهما قالوا القائف انه ابنه يثبت النسب منه وان كان موضعا لا يوجد القائف فيه يقرع بينهما ويقضى بالنسب لمن خرجت قرعته واحتج في المنع من ثبوت النسب من اثنين أن ثبوت نسب المولود من الوالد بكونه مخلوقا من مائه ونحن نتيقن أنه غير مخلوق من ماء رجلين لان كل واحد منهما أصل للولد كالام 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 الى الرحم في وقت واحد لا يتصور واذا وصل أحد المائتين في الرحم ينسد فم الرحم فلا يخلص اليه الماء الثاني فاذا تعذر القضاء بالنسب منهما جميعا يرجع الى 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 باسامة وزيد وهما نائمان تحت لحاف واحد قد غطيا رؤسهما وبدت أقدامهما فقال هذه الأقدام بعضها من بعض فسروا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقول القائف دليل على أن قوله حجة في النسب ولان القائف يعتبر الشبه والشبه في الدعاوى عبرة كما قلتم في متاع البيت اذا اختصم فيه الزوجان فما يصلح للرجال فهو للرجال وما يصلح للنساء فهو للمرأة وكذلك اذا اختلف الآجر والمستأجر في ملك لوح موضوع في الدار فان كان تصاويره تشبه تصاوير

مافي السقف وموضعه ظاهر فالتقول قول الآجر وان كان يخالف ذلك فالتقول قول المستأجر
 وفي الموضع الذي لا يوجب القائف يسار الى الاقراع كما هو مذهبه في جواز استعمال القرعة
 لتعيين المستحق عند الاقرار وقد استعمله على رضى الله عنه في دعوى النسب حين كان
 باليمن * وحجتنا في ابطال المصير الى قول القائف ان الله تعالى شرع حكم اللعان بين الزوجين
 عند نفي النسب ولم يأمر بالرجوع الى قول الفائق فلو كان قوله حجة لأمر بالمصير اليه عند
 الاشتباه ولان قول القائف رجم بالغيب ودعوى لما استأثر الله عز وجل بعلمه وهو مافي
 الارحام كما قال الله تعالى ويعلم مافي الارحام ولا برهان له على هذه الدعوى وعند انعدام
 البرهان كان في قوله قذف المحصنات ونسبة الاولاد الى غير الآباء ومجرد الشبه غير معتبر
 فقد يشبه الولد أباه الادنى وقد يشبه الاب الاعلى الذي باعتباره يصير منسوباً الى الاجانب
 في الحال واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أتاه رجل فقال أنا أسود شديد
 السواد وقد ولدت امرأتى ولد أبيض فليس منى فقال صلى الله عليه وسلم هل لك من
 ابل فقال نعم فقال صلى الله عليه وسلم مالونها قال حمر فقال صلى الله عليه وسلم هل فيها من
 أورق فقال نعم فقال صلى الله عليه وسلم من ذلك فقال لعل عرق نزع أو فقال صلى الله
 عليه وسلم وامل 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 اسكافا
 وعطارا لو تنازعا في اداة الاسا كفة لا يترجح الاسكاف بالشبه وثبوت نسب اسامة رضى الله
 عنه كان بالفراش لا بقول القائف الا أن المشركين كانوا يطعنون في ذلك لاختلاف لونهما
 وكانوا يعتقدون ان عند القافة علم بذلك وان بنى المدج هم المختصون بعمل القيافة ومجز ريشهم
 فلما قال ما قال كان قوله رد الطمن المشركين فانما سر به رسول الله صلى الله عليه وسلم لهذا لان
 قول القائف حجة في النسب شرعاً فاما الدليل على اثبات النسب منهما حديث عمر وعلى رضى
 الله عنهما حين قال في هذه الحادثة ان لبسا فلبس عليهما ولو بينا ليين لهما هو أنهما يرتبهما
 ويرتانه وهو للباقي منهما والمعنى فيه انهما استويا في سبب الاستحقاق والمدعى قابل للاشتراك
 فيستويان في الاستحقاق ويبان ذلك أن ثبوت النسب من الرجل باعتبار الفراش لا بحقيقة
 انخلافه من مائه لان ذلك لا طريق الى معرفته ولا باعتبار الوطاء لانه سر عن غير الواطئين
 فاقام الشرع الفراش مقامه تيسيراً فقال صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وكل واحد من البيتين

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 المائتين فان السبب الظاهر متى أقيم مقام المعنى الخفي تيسيراً سقط اعتبار مني الباطن
 مع ان ذلك يتصور بأن يطأها أحدهما فلا يخاص الماء الى أحدهما حتى يطأها الثاني فيخلص
 الماء الى الرحم معاً ويختلط الماءان فيتخاق منهما الولد بخلاف البيضتين والحبتين لانه لا
 تصور للاختلاط فيهما. قال وان كان المدعى للنسب أكثر من اثنين فعلى قول أبي حنيفة
 رحمه الله يثبت منهم وان كثروا أخذوا بالقياس كما قررنا وعند أبي يوسف رحمه الله لا يثبت
 فيما زاد على المئتين لان ثبوته من اثنين بحديث عمرو بن عبد الله رضي الله عنهما فقيما زاد على ذلك
 يوجد بأصل القياس الذي قرره الخصم لاستحالة اثبات نسب من عشرة أو أكثر ومحمد
 رحمه الله يقول يثبت من ثلاثة لانها أدنى الجمع ولا نهاية للزيادة على الثلاثة فالقول به يؤدي
 الى التفاحش فاعتبرت أدنى الجمع وقات يثبت من ثلاثة ولا يثبت من أكثر من ذلك فأما
 في الامتين يثبت النسب عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك من الحرتين اذا ادعتا لقيطا
 وأقامتا البينة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يثبت النسب من المرأتين بحال وحجتهما في
 ذلك ان ثبوت النسب من المرأة بسبب انفصال الولد عنها ولهذا يثبت من الزانية وهذا
 سبب معين يوقف عليه فيعتبر حقيقته ولا تصور لانفصال ولد واحد من المرأتين فيتيقن
 بالكذب أحد الفريقين ولا يعرف الصادق من الكاذب فتبطل البيئتان بخلاف الرجائين
 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 الام وهذا الحكم قابل للاشتراك فيقبل البيئتان لاثبات الحكم ويكون
 ذكر السبب كناية عن الحكم مجازاً وهو نظير ما قاله أبو حنيفة رحمه الله فيمن قال لبيده
 وهو أكبر سناً منه هذا ابني يفتق عليه وان كان صريح كلامه محالاً ولكن يجعل كناية عن
 حكمه مجازاً وما قالاً يبطل بدعوى النتائج فان ولادة شاة واحدة من شاتين حقيقة محال ومع
 ذلك اذا أثبت الخارجان ذلك بالبينة يقضى بالحكم المطلوب وهو الملك لانه قابل للاشتراك
 فهذا مثله. قال واذا كان قباء محشواً في يد رجل فأقام رجل البينة أنه له قطعه وحشاه وخاطفه في
 ملكه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فانه 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
والانماط والوسائد لان هذا مما يتكرر وكذلك الثوب المصبوغ بالمصفر أو الزعفران أو الورس
إذا أقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة على ان له صبغه في ملكه لان الثوب يصنع
غير مرة وقد يصنع على لون ثم يصنع على لون آخر فلم يكن ذلك في معنى النتاج وكذلك
أواني الصفر والحديد يقضى به للمدعي الا أن يعلم أنه لا يصنع الا مرة - فينشد يكون في معنى
النتاج وكذلك الابواب والسرر والكراسي إذا أقام كل واحد منهما البينة انه يجره في ملكه فان
كان ذلك لا يكون الا مرة واحدة يقضى به لذى اليد لانه يكون في معنى النتاج فان كان يكون
غير مرة أولا يعلم يقضى بها للمدعي لانه 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 فانه يقضى به لذى اليد لان هذا لا يكون الا مرة واحدة فهو
في معنى النتاج وكذلك السويق والمصير والخل والجبن وأشباه ذلك وأما الشاة المسلوقة اذا
أقام كل واحد منهما البينة انها شاته ضحى بها وساخها فانه يقضى به للمدعي لان الذبح والساخ
ليس بسبب للملك (ألا ترى) ان الغاصب لا يملك به فلم يكن هذا في معنى النتاج في اثبات
أولية الملك به فلهذا قضينا به للمدعي . قال وان أقام خارجان البينة دعوى الدابة أحدهما على الملك
المطلق والآخر على النتاج فانه يقضى بها لصاحب النتاج لاثباته أولية الملك لنفسه فانها لا تملك
الا من جهته والآخر لا يدعي تملكها من جهته وفي الكتاب قال عن شريح رحمه الله الناتج
أحق من العارف بمعنى بالعارف الخارج الذي يدعي ملكا مطلقا ولو كانت الدعوى في لحم
مشوي أو سمكة مشوية وأقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة أنه شواه في ملكه
يقضى بها للمدعي لان الشيء قد يكون غير مرة فان اللحم يشوي ثم يعاد ثانيا فلم يكن في
معنى النتاج وكذلك المصحف اذا أقام كل واحد منهما البينة انه مصحفه كتبه في ملكه
يقضى به للمدعي لان الكتابة ليست بسبب للملك ولكنه قد يتكرر يكتب ثم يمحي ثم يكتب
فلهذا قضينا به للمدعي . قال ولو كانت الدعوى في أمة فأقام أحد الخارجين البينة أنها أمته
ولدت في ملكه وأقام آخر البينة أنها أمته سرت منه فانه يقضى بها لصاحب الولادة وكذلك
لو شهد شهود السرقة أنها أمته أثبت منه أو غصبها اياه ذو اليد فهي لصاحب الولادة لان
في بينته اثبات أولية الملك وليس في البينة الاخرى ذلك فكان استحقاقه سابقا وكذلك في

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

احتماله فيه لا يمنعنا من العمل بظاهره فأما الشهادة لا توجب الحق الا بقضاء القاضى وانما يقضى القاضى بالمشهود به فاذا لم يكن فى الشهادة تنصيص على ملك أو يد للمدعى فالمدعى لا يقضى به له * توضيح الفرق ان فى اقراره بيان انه كان فى يده فكأنه قال كان فى يده هذا أمس فيؤمر بالرد عليه وفى الشهادة كذلك ولكن لو شهدوا أنه كان فى يده أمس لا يستحق به شيئا. قال وان شهدوا ان هذا التمر أخذه هذا من نخل فلان قضى له به بمنزلة مالو شهدوا أنه أخذه من يد فلان لان المتصل بنخله من التمر يكون فى يده. ولو شهدوا انه خرج من نخل فلان وهو يملكه أو أن هذا العبد ولده أمة فلان وهو يملكها قضى له بجميع ذلك لانهم مروحوا بالولد من ماله والمتولد من ملك الانسان يكون مملوكا له الى أن يتملكه الغير بسبب عارض من وصية أو غيرها فكان هذا وشهادتهم بالملك له فى المدعى سواء وكذلك لو شهدوا أن هذه الخنطة من زرع هذا لانهم أضافوا اليه بالملكية وشهدوا أن هذه الخنطة جزء منه فان من التبويض فكان هذا تنصيصا على الشهادة بالملك له فى الخنطة وكذلك لو شهدوا أن هذا الزبيب من كرم هذا وهذا التمر من نخل هذا قضى له به لشهادتهم بالتولد من ماله. ولو شهدوا أن فلانا غزل هذا الثوب من قطن فلان وهو يملك القطن ونسج الثوب فاقضى على الذى غزل مثل ذلك القطن لما بينا ان ملك القطن ليس بسبب ملك الثوب ولكن من غزل قطن الغير ونسجه فالثوب له وهو ضامن لمثل ذلك القطن وان قال صاحب القطن أمرته بذلك أخذ الثوب لانها اتفقا على أنه كان مالا للقطن والذى غزل ونسج يدعى تملكه عليه بالضمان وهو منكر لذلك فكان القول قوله كما لو ادعى التملك عليه بالبيع فانكره. وكذلك لو شهدوا ان فلانا طحن هذا الدقيق من حنطة فلان وهو يملكها قضى عليه بحنطة مثله وان قال رب الحنطة أنا أمرته أخذ الدقيق لما بينا. قال واذا كان الدجاج أو الشئ من الطيور فى يد رجل فأقام رجل البيضة انه له فرخ فى ماله وأقام ذو اليد البيضة على مثل ذلك قضى به لذي اليد لان هذا فى معنى التناج لا يتكرر ولو أقام المدعى البيضة ان البيضة التى خرجت هذه الدجاجة منها كانت له لم يقض له بالدجاجة ولكن يقضى على صاحب الدجاجة ببيضة مثله لصاحبها لان ملك البيضة ليس بسبب ملك الدجاجة فان من غصب بيضة وحضنها ذلك تحت دجاجة كان الفرخ للغاصب وعليه بيضة مثل المنصوبة وهذا لا يشبه الولادة والتناج لان من غصب أمة أو دابة فولدت عنده لا يملك الولد بل هو لصاحب

الأصل وهذا لان البيضة بالحضانة تصير مستهلكة فيحال بمحدث الفرخ على عمل الحضانة بخلاف الدابة والأمة فانها 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 يصنع للغاصب فيه فلا يملكه بل يكون للمالك الأصل كما قلنا فيمن غصب حنطة وزرعها كان الزرع له ولو هبت 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 بالضمائم فانما 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 يدرجل فشهد شاهدان أن هذا العصفر الذي في هذا الثوب لفلان صبغ به هذا الثوب فلا يدرى من صبغه وجمهد ذلك صاحب الثوب فادعى صاحب العصفر أن رب الثوب الذي فعل ذلك فانه لا يصدق عليه لانه يدعى ضمان قيمة العصفر دينا في ذمته وهو منكر وليس في شهادة شهوده ما يوجب ذلك فان ثوب الغير اذا هبت به الريح والفته في صبغ انسان فانصبغ كان الصبغ لصاحبه في الثوب الآخر وليس له أن يضمن صاحب الثوب شيئا ولكن يقوم الثوب أبيض ويقوم مصبوغا فان صاحب الثوب يضمن له ما زاد العصفر في ثوبه والا يبيع الثوب فيصرف فيه صاحب الثوب بقيمة ثوبه أبيض وصاحب العصفر ما زاد العصفر في ثوبه لانها 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 ابن فاقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة أنه له ضربه في ما يملكه يقضي به للمدعى لان اللبن يضرب غيره مرة بان يضرب ثم يكسر ثم يضرب فلم يكن في معنى النتائج فلهذا قضي به للمدعى . قال وان كانت الدعوى في جبن فاقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة أنه جبنه عنده في ملكه فهو للذي في يديه لان الجبن لا يصنع الا مرة وهو سبب لاولية الملك بمنزلة النتائج فهذه المسئلة 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 وبينة كل واحد منهما فيه قامت على الملك المطلق والثالث أن يقيم كل واحد منهما البينة أن حاب اللبن الذي صنع منه هذا الجبن من شاته في ملكه فيقضى لذي اليد لأن 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 لأن المنازعة في ملك الشاة وبينة 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 بينة ذي اليد لأن الحجتين قامتتا على النتاج في الشاة التي كانت المنازعة فيها . قال ولو كانت الدعوى في آجر أو حص 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 فانه بالطبخ الأول يحدث له اسم الآجر فان أعيد طبخه بعد ذلك لا يحدث به اسم آخر فرفنا أنه مما لا يتكرر . وكذلك طبخ الجص والنورة فكان هذا في معنى النتاج . قال فان كانت الدعوى في جلد شاة وأقام كل واحد منهما البينة أنه جلده سلخه في ملكه قضى به لذي اليد لأن سلخ الجلد لا يتكرر فكان في معنى النتاج ولو لم يقم 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 الخنطة من زرع هذا أو هذا الزبيب من كرمه أو هذا التمر من نخلة قضى له به وأي فرق بين تلك المسائل وبين هذه المسائل بل الجلد والصوف واللحم في كونه مملوكا بملك الأصل أبلغ من ملك الزرع والتمر والزبيب بملك الأصل فان (قيل) ان هنا قد يفصل ملك الصوف عن ملك الأصل بالصيغة فكذلك في تلك المسائل ولكن ما ذكره محمد رحمه الله صحيح لأنهم ماجعوا المدعى هنا في شهادتهم من ملكه انما نسبوه الى شاة ثم نسبوا اليه الشاة بالملكية فلم يكن شهادة بالملك في المدعى ناصافاً هناك شهدوا أن المدعى من ملكه وذلك شهادة بالملك له في المدعى ناصا . قال ولو كانت شاة مسلوخة في يد رجل وجلدها 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 فانه 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 ترجع ولو أقام كل واحد منهما البينة أن الشاة شاته نتجب عنده في
ملكه فذبحها وسلخها وان له جلدها ورأسها وسقطها يقضى بالكل للذي الشاة في يده لانه أثبت
بينته النتاج في الشاة فاستحق القضاء بأولية الملك له فيها وجلدها ورأسها وسقطها بيدها فلها
قضينا بالملك لذي اليد. قال ولو كانت شاة في يدي رجل وشاة أخرى في يد آخر فأقام كل
واحد منهما البينة على شاة صاحبه الذي في يديه انها شاته ولدت في ملكه من هذه الشاة
القائمة في يده فانه يقضى لكل واحد منهما بشاة صاحبه التي في يديه وتأويل هذه المسئلة فيما
اذا كان سن الشاتين مشكلا فاما اذا كان معلوما واحدهما تصلح أما للآخرى والاخرى
لا تصلح أمالها وكانت علامة الصدق ظاهرة في شهود أحدهما وعلامة الكذب ظاهرة في
شهادة شهود الآخر 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
فلها قضينا لكل واحد منهما بما في يد صاحبه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يبطل البيتان جيما
لتيقنا بكذب احدهما فان كل واحد منهما لا يتصور أن تكون والدته لصاحبها 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 والاول سواء يقضى لكل واحد منهما بما في يده
لأبائه النتاج فيها. قال ولو كانت شاتان في يد رجل أحدهما بيضاء والاخرى سوداء فادعاهما
رجل وأقام البينة أنهما له وأن هذه البيضاء ولدت هذه السوداء في ملكه وأقام ذو اليد البينة
أنهما له وان هذه السوداء ولدت هذه البيضاء في ملكه فانه يقضى لكل واحد منهما بالشاة
التي ذكر شهوده أنها ولدت في ملكه لانه أثبت النتاج فيها بالبينة وصاحبه أثبت فيها ملكا
مطلقا والبينة على النتاج أولى من البينة على الملك المطلق سواء كان من ذي اليد الخارج. قال

واذا كانت شاة في يد رجل فأقام رجل البينة انها شاته ولدت في ملكه ففرض القاضي له بهائم
 جاء آخر وأقام البينة انها شاته ولدت في ملكه وقال ذو اليد للقاضي قد قضيت لي بالولادة
 بالبينة فان اكتفيت بذلك والا أعدتها فانه يأمره أن يعيد بينته لان القضاء بالبينة الاولى
 كان على خصمه خاصة فيجعل اقامتها في حق الثاني وجوداً وعدمًا بمنزلة لان المقضي به للملك
 وثبوت الملك بالبينة في حق شخص لا يقتضي نبوته في حق شخص آخر (ألا ترى) أن في
 الملك المطلق يصير ذو اليد مقضيا عليه دون غيره من الناس فان اعاد البينة قضي بها له تقديم البينة
 ذي اليد على بينة الخارج في النتائج وان لم يعدها قضي بها للمدعي فان قضي بها للمدعي ثم أقام
 المقضي له الاول شهوده على الولادة فان القاضي يقبل بينته ويبطل قضاءه لآخر وهذا استحسان
 وفي القياس لا تقبل بينته لانه صار مقضيا عليه بالملك فلا تقبل بينته الا ان يدعي تلقي الملك
 من جهة المقضي له ووجه الاستحسان ان من يقيم البينة على النتائج يثبت أولية الملك لنفسه
 وان هذا المين حادث على ملكه فلا يتصور استحقاق هذا الملك على غيره فلم يصح ذو اليد به
 مقضيا عليه وقد تبين باقامة البينة ان القاضي أخطأ في قضاؤه وان أولية الملك لذي اليد فلماذا
 انقضى قضاؤه بخلاف الملك المطلق فان (قيل) القضاء بالبينة الخارج مع بينة ذي اليد على النتائج
 مجتهد فيه فعند ابن أبي ليلى رحمه الله بينة الخارج أولى فينبغي أن لا ينقض قضاء القاضي
 لمصادقته موضع الاجتهاد (قلنا) انما يكون قضاؤه عن اجتهاد اذا كانت بينة ذي اليد قائمة
 عنده وقت القضاء فترجح باجتهاده بينة الخارج عليها وهذه البينة ما كانت قائمة عند قضاؤه
 فلم يكن قضاؤه على اجتهاد بل كان لعدم ما يدفع من ذي اليد فاذا أقام حجة الدفع انتقض
 القضاء الاول وعلى هذا لو أقام الخارج البينة على الملك المطاق وقضى القاضي بها له ثم أقام
 ذو اليد البينة على النتائج يقضى بها له وينتقض القضاء الاول لما بينا. قال أمة في يد رجل أقام
 رجل البينة ان قاضي بلد كذا قضي له بها على هذا الرجل بشهادة شهود شهدوا عنده وأقام
 ذو اليد البينة انها أمته ولدت في ملكه فهذه المسئلة على ثلاثة أوجه في وجه منها يقضي
 القاضي بها للمدعي بالاتفاق وهو اذا شهد شهود المدعي ان قاضي بلد كذا قضي له بها مطلقا
 ولم يزيدوا على هذا شيئا لان من الجائز ان ذلك القاضي انما قضي له بها بشهادة شهود شهدوا
 عنده أنه اشتراها من ذي اليد أو وهبها له فلا تكون بينة ذي اليد على الولادة في ملكه ببطلان
 لذلك وكذلك القضاء بل يكون مقرراً له. وكذلك ان فسر شهود القضاء بهذا التفسير فهو آكد 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 انها أمته ولدت في ملكه فلي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله بينة المدعى أولى في هذين الفصلين ولا ينقض القاضي الثاني قضاء الاول وعلى قول محمد رحمه الله بينة ذي اليد على الولادة في ملكه أولى فيقضي بها له * ووجه قوله ان ذا اليد لو أقام هذه البينة عند القاضي الاول نقض الاول قضاءه وقضى بها لذي اليد فكذلك اذا أقامها عند الثاني لان ثبوت قضاء الاول عند الثاني بالبينة لا يكون أقوى من مباشرته القضاء بنفسه وهذا لان الشهود لما بينوا سبب العقار الى احتمال التملك على اليد بسبب من جهته * ووجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ان قضاء القاضي الاول نفذ بيقين فليس للثاني أن يبطله مع الاحتمال كما في الفصل الاول وبيان الاحتمال هنا اذا قالوا بشهادة شهود شهدوا عنده انها مملوكته فيحتمل أنها مملوكته اشتراها من ذي اليد ولكنهم تركوا هذه الزيادة للتلبس على القاضي بأن قالوا بشهادة شهود شهدوا عنده انها ولدت في ملكه فيحتمل أن ذو اليد كان أقام هذه البينة عند ذلك القاضي فترجح شهادة بينة الخارج وقضى بها له وكان ذلك قضاء نافذا لا يجوز ابطاله بعد ذلك فلهذا لا ينقض الثاني قضاء الاول مع الاحتمال ومثل هذا الاحتمال لا يوجد اذا أقام ذو اليد بينة على الولادة عند القاضي الاول وكذلك لو تنازعا فيها خارجان أقام كل واحد منهما البينة انها أمته قضى له بها قاضي بلد كذا بشهادة شهود شهدوا عنده انها له على هذا وأقام آخر البينة انها أمته ولدت في ملكه فنجد 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 فشهادة الشهود باطلة ليتقن القاضي بمجازفتهم فيها وهذا بين لك أن الصواب في القضاء نصفان في قوله فان كانت الدابة على غير الوقتين أو كانت مشككة أنه في أحد الفصلين فاما اذا 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 يبر عن

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

معروف قضيت به للمشكل لان علامة الكذب ظهرت في شهادة الآخريين ولم تظهر في شهادة هؤلاء . لكونه محتملا للوقت الذي وقتوه قال ولو كان الصبي في يد رجل فقامت امرأة شاهدين انه ابنها قضيت بالنسب . نه الاثبات الدعوى بالحجة وان كان ذو اليد يدعيه لم يقض له به لان مجرد الدعوى لا يعارض البينة فان (قيل) لامتنافاة بين ثبوته منه ومنها (قنا) نم ولكن لا يمكن اثبات النسب منهما الا بالقضاء بالفراش بينهما ومجرد قوله ليس بحجة عليها في اثبات الفراش في النكاح بينهما ولو لم تقوم المرأة الا امرأة واحدة شهدت انها ولدت فان كان ذو اليد يدعي انه ابنه أو عبده لم يقض للمرأة بشي لان الاستحقاق الثابت باليد لا يبطل بشهادة المرأة الواحدة فانها ليست بحجة في ابطال حق ثابت للغير وان كان الذي في يديه لا يدعيه فاني أقضى به للمرأة بشهادة امرأة واحدة وهذا استحسنان 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 الاستحسنان تمحض هذا منفعة للولد في اثبات نسبه وحرية و ليس فيه ابطال حق لذي اليد لانه لا يدعي في الولد شيئا انما يده فيه مصيابة عن ضياعه فلماذا اثبتنا النسب منها بشهادة القابله . قال عبد في يد رجل أقام رجل البينة انه عبده ولد في ملكه وانه أعتقه وأقام ذواليد البينة انه عبده ولد في ملكه فاني أقضى به للذي أعتقه لان في هذه البينة زيادة الحرية فلو رجحنا بينة ذى اليد جعلناه مملوكا له وكيف يجمل مملوكا وقد قامت البينة على الحرية ولو كان المدعى دبره أو كاتبه لم يستحق به هذا شيئا أما في الكتابة لا اشكال لانه عقد محتمل للفسخ كالبيع والاجارة فكانه أقام البينة علي تصرفه فيه ببيع أو اجارة فلا يرجح به وأما في التدبير فقد أعاد المسئلة في آخر الكتاب وجعله كالعتق ففيه روايتان * وجه تلك الرواية أن بالتدبير ثبت له حق عتق لا يحتمل الفسخ فكان معتبرا بحقيقة العتق لانه يثبت الولاء علي العبد بينته في الموضعين جميعا واذا 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 ذى اليد لاثبات الولادة في ملكه بخلاف العتق فان الملك لا يبقى بعد العتق فيكون المقصود هناك اثبات الولاء ولو أقام الخارج البينة انه ابنه ولد في ملكه وأقام ذو اليد البينة انه عبده ولد في ملكه قضى به للمدعي لان في بينته اثبات الحرية فان المولود من أمته في ملكه حر الاصل واذا كان يرجح عنده اثبات حرية العتق

فمقد اثبات حربة الاصل أولى . قال صبي في يد امرأة فقامت شاهدة أنه ابنها وأقامت التي هو في يديها شهادة انه ابنها قضيت به للذي هو في يديها لان المجتنب استويا في دعوى النسب فيترجع جانب ذي اليد وكذلك لو شهد لكل واحدة منهما رجلان والتي هو في يديها امرأة قضيت به للمدعية لان شهادة المرأة الواحدة لا تقابل شهادة رجلين لان شهادة رجلين حجة تامة على الاطلاق وشهادة المرأة حجة ضرورية . قال ولو كان الصبي في يد رجل وامرأة يدعيان انه ابنهما فشهدت لهما امرأة واحدة وأقام رجل آخر شاهدين انه ابنه من امرأته هذه قضيت به للمدعي لان شهادة المرأة الواحدة لا تقابل شهادة رجلين لان شهادة رجلين حجة تامة على الاطلاق وشهادة المرأة حجة ضرورية . قال ولو كان الصبي في يد رجل وامرأتان تدعيان انه ابنهما فشهدت لهما امرأة واحدة وأقام رجل آخر شاهدين انه ابنه من امرأته هذه قضيت به للمدعي لان شهادة المرأة الواحدة لا تعارض شهادة رجلين فسقط اعتباره وبقي اليد في أحد الجانبين والبينة في الجانب الآخر واليد لا تعارض البينة . قال ولو كان صبي في يد ذي فشهد له ذميان أنه ابنه وأقام مسلم شاهدين مسلمين انه ابنه قضيت به للمسلم لان بينة المسلم حجة على خصمه الذي وبينة الذمي ليست بحجة على خصمه المسلم . وكذلك لو كان شهود المسلم من أهل الذمة فان كان شهود الذمي من المسلمين وشهود المسلم من أهل الذمة أو من أهل الاسلام قضيت به للذي اليد لان بينة كل واحد منهما حجة على خصمه فلما استويا ترجع ذو اليد بهذه البينة لان هذا في معنى النتائج لا يتكرر وان كان الصبي في يد ثالث مسلم أو ذمي قضيت به للمسلم لان في بيئته آيات الزيادة وهو اسلام الولد ولان أحد البيئتين يوجب كفره والاخرى توجب اسلامه فيترجع الموجب للاسلام على الموجب للكفر . قال ولو كان الصبي في يد رجل وامرأته فقال الرجل هو ابني من فلانة لامرأة غيرها وقالت المرأة هو ابني من زوج فلان وأقام كل واحد منهما البينة جملة 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 بيئته ذي اليد على بينهما فكذلك هنا . قال صبي في يد رجل فأقام مسلم البينة انه ابنه من امرأته هذه الحرة وأقام عبد البينة انه ابنه ولد على فراشه من هذه الامة وأقامت مكاتب البينة انه ابنه ولد على فراشه من هذه المكاتب فاني أقضي به للحرة

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

باب دعوى الرهط في الدار

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

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

من ستة بضرب مدعى الكل بسهام الدار ستة ومدعى الثلثين بسهام الثلثين أربعة ومدعى
النصف بثلاثة فيقسم الدار بينهم على ثلاثة عشر سهما وعند أبي حنيفة رحمه الله القسمة بطريق
المنازعة ولا منازعة لصاحب النصف والثلثين فيما زاد على الثلثين وصاحب الجميع بدعي ذلك
فيسلم له بلا منازعة وما زاد على النصف الى تمام الثلثين لا منازعة فيه لصاحب النصف فيكون
بين صاحب الجميع والثلثين نصفين يبقى ستة استوت منازعتهم فيه فكان بينهم اثلاثا فيسلم
لمدعى النصف سدس الدار ومدعى الثلثين ربع الدار ومدعى الجميع ما بقى وذلك سبعة أسهم من
اثني عشر . قال ولو كانت الدار في يد رجاين فادعى أحدهما نصفها والآخر جميعها فالبينة على
مدعى الجميع لان دعوى كل واحد منهما منصرف الى ما في يده أولا ليكون يده محقة في
حقه وهذا لان حمل أمور المسلمين على الصحة واجب فصاحب النصف لا يدعى شيئا مما في
يد صاحب الجميع وصاحب الجميع يدعى شيئا مما في يد صاحب النصف فعليه إثباته بالبينة فان
أقاما البينة فالدار كلها لصاحب الجميع لانه ان اجتمع بينة الخارج وبينة ذى اليد فيما في يد
صاحب النصف فبينة الخارج أولى بالقبول . قال ولو كانت الدار في يد ثلاثة نفر فادعى
أحدهم جميعها والآخر ثلثها 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 الى ما في يده ثم
فيما فضل في ذلك الى ما في يد صاحبه لانه ليس أحدهما بأولى به من الآخر ولا بينة لكل
واحد منهم فيما في يده فأما الثلث الذي في يد صاحب النصف لا بينة له في ذلك وصاحب
الجميع يدعى الجميع وصاحب النصف يدعى الثلثين لانه يدعى الثلثين ثلث في يده وثلث في
يد صاحبه فيكون دعواه فيما في يد كل واحد منهما نصف الثلث فيسلم نصف هذا الثلث
لصاحب الجميع بلا منازعة والنصف الآخر بينهما نصفان لاستواء منازعتهم فيه فصار هذا
الثلث على أربعة والثلث الذي في يد صاحب الثلثين صاحب الجميع يدعى جميعه وصاحب
النصف يدعى ربه لانه يدعى النصف والثلث في يده فاما بقى الثلث في يد صاحبه فكان دعواه
في يد كل واحد منهما نصف السدس وذلك ربع ما في يده وثلاثة ارباع ما في يده سلم
لصاحب الجميع واستوت منازعتهم في الربع فكان بينهما نصفين وما في يد صاحب الجميع
يدعى صاحب الثلثين منه وصاحب النصف ربه وفي ابل سمة يأخذ كل واحد منهما

بقدر ما ادعاه فان جمعت سهام الدار على أربعة وعشرين كان في يد كل واحد منهم ثمانية
 والسالم لصاحب الجميع مما في يد صاحب النصف ستة ثلاثة ارباع مما في يده وله مما في يد صاحب
 الثلثين سبعة ويبقى له مما كان في يده سهامان فجملته 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 سهما فاذا 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 أثلاثا وصاحب الجميع فيما
 في يد صاحب الثلثين بالجميع وصاحب النصف بالربع فصار هذا الثلث أخماسا وصاحب النصف
 يأخذ مما في يد صاحب الجميع الربع وصاحب الثلثين يأخذ النصف فصار هذا الثلث ارباعا
 فقد وقع الكسر بالاثلاث والارباع والاحماس فاضرب خمسة في ثلاثة فيكون خمسة عشر
 ثم في أربعة فيكون ستين فصار كل ثلث من الدار على ستين سهما فيكون جميعها مائة
 وثمانين فإني يد صاحب النصف وذلك ستون سهما لصاحب الجميع ثلثاه أربعون وصاحب
 الثلثين عشرون ومما في يد صاحب الثلثين لصاحب النصف خمسة وذلك اثنا عشر ولصاحب
 الثلث أربعة أخماسه ثمانية وأربعون ويأخذ صاحب النصف مما في يد صاحب الجميع ربعة خمسة
 عشر وصاحب الثلثين النصف ثلاثين فيبقى في يد صاحب الجميع خمسة عشر وقد وصل اليه
 من يد الآخريين ثمانية وثمانون وذلك مائة وثلاثة أسهم فذلك نصيبه وصاحب الثلاثين
 أخذ من يد صاحب الجميع ثلاثين ومن يد صاحب النصف عشرين وذلك خمسون وصاحب
 النصف أخذ من يد صاحب الثلثين اثني عشر ومن يد صاحب الجميع خمسة عشر فيكون
 سبعة وعشرون فاذا جمعت بين هذه السهام كانت مائة وثمانين مثل سهام الدار فاستقام. قال
 دار في يد رجل منها منزل وفي يد آخر منها منزل فادعى أحدهما الدر بينهما نصفين وقال
 الآخر هي كلها لي وأقاما البينة فلمدعى الكل المنزل الذي في يده ونصف المنزل الذي في يد
 الآخر لان دعوى الآخر في نصف شائع فانما يدعى هو نصف ما في يده ولا دعوى له في
 النصف الآخر ومدعى الجميع يدعى ذلك لنفسه فأخذه لانه لا منازع له ومدعى النصف يدعى
 نصف المنزل الذي في يد مدعى الجميع وهو ينازعه في ذلك فلا يستحقه الا بحجة. قال ولو
 كانت الدار كلها في أيديهما ولم يعرف شيء منها في يد واحد منهما فهي بينهما نصفان لان

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

باب دعوى الحائط والطريق

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

الدعوتين القول قول صاحب اليد كما لو تنازعا في دابة لاحدهما عليها حمل كان هو أولى بها ولان الظاهر شاهده ولان وضه الجدوع دليل على أنه بنى الحائط لحاجته اذا وضع حمله عليه ومثل هذه العلامة تثبت الترجيح كما اذا اختلف الزوجان في متاع البيت بحمل ما يصلح للرجل للرجل وما يصلح للنساء للمرأة وان كان لاحدهما عليه هو ادى أو بواري لا يستحق به شيئا لان هذا ليس بحمل مقصود بنى الحائط لاجله فلا يثبت به الترجيح كما لو تنازعا في دابة ولا حدهما عليه مخلاة عاقها لا يستحق به الترجيح بخلاف الجدوع فانه حمل مقصود بنى الحائط لاجله فيثبت له اليد باعتباره وكذلك ان كان لاحدهما عليه جذوع أو انصال وللآخر بواري فهو لصاحب الجدوع والانصال وان كان لاحدهما عليه جذوع وللآخر انصال فصاحب الجذوع أولى ومراده من هذا مداخلة انصاف اللين بعضها في بعض اذا كان من أحد الجانبين هذا النوع من الانصال بينا أحدهما لان وضع الجدوع استعمال للحائط والاتصال مجاورة واليد تثبت بالاستعمال دون المجاورة فكان صاحب الجدوع أولى كما لو تنازعا في دابة واحدهما راكبها والآخر متعلق بانجامها فالراكب أولى وذكر الطحاوي رحمه الله أن صاحب الانصال أولى لان الكل صار في حكم حائط واحد فهذا النوع من الانصال في بعضه متفق عليه لاحدهما فيرد المختلف فيه الى المتفق عليه ولان الظاهر أنه هو الذي بناه مع حائطه فمداخلة انصاف اللين لا يتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان هو أولى . قال في الكتاب الا ان يكون اتصال تربيعة بيت أو دار فيكون لصاحب الانصال حينئذ وكان الكرخي رحمه الله يقول صفة هذا الانصال أن يكون هذا الحائط المتنازع من الجانبين جميعا متصلا بحائطين لاحدهما والحائطان متصلان بحائط له بمثابة الحائط المتنازع حتى يصير مربعا شبه التبة فينشد يكون الكل في حكم شيء واحد فصاحب الاتصال أولى والمروى عن أبي يوسف رحمه الله أن المعتبر اتصال جانبي الحائط المتنازع بحائطين لاحدهما فأما اتصال الحائطين بحائط آخرى غير معتبر وعليه أكثر مشايخنا رحمهم الله لان الترجيح انما يقع له يكون ملكه محيطة بالحائط المتنازع من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجانبي الحائط المتنازع ولصاحب الجدوع موضع جذوعه لان استحقاق صاحب الانصال بالظاهر وهو حجة لدفع الاستحقاق للاستحقاق على الغير فلا يستحق به على صاحب الجدوع رفع جذوعه فان (قيل) لما قضى بالحائط لصاحب الاتصال فينبغي أن يأمر الآخر برفع الجذوع لانه حمل موضوع

له في ملك الغير بغير سبب ظاهر لاستحقاقه كما لو تنازعا في دابة ولا حدهما عليها حمل ولا آخر
مخللة يقضى لصاحب الحمل ويؤمر الآخر برفع المخللة قلنا لان وضع المخللة على دابة الغير لا
يكون مستحقا له في الاصل بسبب فـ كان من ضرورة القضاء بالدابة لصاحب الحمل أمر الآخر
برفع المخللة فأما هنا فقد ثبت 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 البيعة وقضى له به يؤمر الآخر برفع جذوعه لان البيعة
حجة للاستحقاق فيستحق صاحبها رفع جذوعه عن ملكه وان لم يكن متصلا ببناء أحدهما
ولم يكن عليه جذوع فهو بينهما نصفان لاستوائهما فيه في اليد حكما فانه بكونه بين داريهما
يثبت لسكل واحد منهما عليه اليد حكما وان كان لاحدهما عليه عشر خشبات والآخر عليه
خشبة واحدة فلكل واحد منهما ما تحت خشبته ولا يكون بينهما نصفان استحسن ذلك في
الخشبة والخشبتين وهكذا ذكر في كتاب الصلح . وقال في كتاب الاقرار الحائط كله
لصاحب عشر خشبات الاموضع الخشبة فانه 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 بموضع الخشبة يثبت يد صاحبها عليه فصاحب القليل فيه يستوى بصاحب
الكثير كما لو تنازعا في ثوب عامته في يد احدهما فطرف منه في يد الآخر كان بينهما نصفين
ووجه رواية كتاب الاقرار لصاحب العشر خشبات عليه حمل مقصود يبنى الحائط لاجله
وليس لصاحب الخشبة الواحدة مثل ذلك ولان الحائط لا يبنى لاجل خشبة واحدة عادة
وانما ينصب لاجلها اسطوانة فكان صاحب العشر خشبات أولى به كما في الدابة اذا كان
لاحدهما عليها حمل مقصود وللآخر مخللة يقضى بها لصاحب الحمل الا أنه لا يرفع خشبة
الآخر لان استحقاق صاحب الخشبات باعتبار الظاهر يستحق به رفع 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 لايهما لان من أصحابنا رحمه 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 انه يقضى به لصاحب العشر

خشبات لان استحقاق الآخر بالخشبة لابلامة يستدل بها على انه هو الذي بنى الحائط أو
 للآخر عليه علامة يستدل بها على انه هو الذي بنى الحائط فان الحائط يبنى لوضع عشر خشبات
 لا لوضع خشبة واحدة فلماذا كان الكل لصاحب الخشبات الا موضع الخشبة الواحدة
 لضرورة استعمال صاحبها والثابت بالضرورة لا يمدو مواضعها وان كان لاحدهما عليه عشر
 خشبات والآخر ثلاث خشبات فصاعدا قضي به بينهما صفان اعتبارا لاذنى الجمع بأقصاه
 وهذا لان لكل واحد منهما عليه حمل مقصود يبنى الحائط لاجله فلا يعتبر التفاوت بعد ذلك
 في القلة والكثرة كما لو تناعافى دابة ولا حدهما عليه خمسون منا وللآخر مائة من كانت بينهما
 نصفين وان كان لاحدهما عليه خشب والآخر عليه حائط سترة فالحائط الاصل لصاحب
 الخشب لكونه مستعملا له بوضع حمل مقصود عليه ولصاحب السترة السترة على حاله لان
 بالظاهر لا يستحق رفعه سترة الآخر بمنزلة سفلى لاحدهما وعليه علولا آخر وان كان لاحدهما
 عليه سترة وليس للآخر عليه شيء يقضى به لصاحب السترة لان الحائط قد يبنى لاجل السترة
 فكانت هذه علامة لاستحقاق صاحبها وهذا بخلاف الموادى فان الحائط لا يبنى لاجله فلا
 يستحق صاحبه به الترجيح . قال واذا كان حصص بين دارين يدعيه كل واحد من صاحبي
 الدارين والقمط الى احدهما قضي به بينهما نصفان في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف
 ومحمد رحمه الله يقضي لمن عليه القمط واستدل بحديث دهم بن قران ان رجلين اختصما في
 حصص فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم حذيفة بن اليمان رضى الله عنه ليقضى بينهما فقضى
 بالحصص لمن اليه 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 لاحدهما وهو
 المتنازع فيه بعينه ولان الانسان قد يتخذ حصصا ويحمل القمط الى جانب جاره ليكون جانبه مستويا
 فيطينه ويخصصه وتأويل الحديث ان صاحب القمط أقام البيعة حين تم كما فقضى له حذيفة
 رضى الله عنه بالبيعة وذكر القمط على سبيل التعريف كما يقال قضي لصاحب العمامة والطيلسان
 وكذلك لو اختلفا في حائط ووجهه الى احدهما وظهره الى الآخر فهو بينهما عند أبي حنيفة
 رحمه الله وعندهما يقضى لمن كان اليه ظهر البناء وانصاف اللبن لان المادة ان الانسان يحمل
 ظهر البناء الى جانب نفسه ليكون مستويا وأبو حنيفة رحمه الله يقول هذه المادة مشتركة
 قد يحملها الى جانب جاره وقد يحملها الى الطريق فلا يكون ذلك دليل انعدام ملكه في الحائط

وكذلك ان كانت الطاقات الى أحدهما فالخاص ان ظهر البناء كله متنازع فلا يمكن جعله دليلا للحكم به لاحدهما. قال واذا كان سفلى الحائط لرجل وعلوه لاخر فأراد صاحب السفلى أن يهضم السفلى فليس له ذلك لان السفلى فيه حق لصاحب العلوى من حيث قرار بنائه عليه فلا يكون له أن يبطل حق الغير عن ملك نفسه وكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله ليس له أن يفتح فيه بابا ولا كوة ولا يدخل فيه جندعا لم يكن قبل ذلك الا برضا صاحب العلوى وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمه الله له أن يفتح ذلك اذا كان لا يضر بصاحب العلوى فان كان شيء من ذلك يضر به لم يكن له أن يفعله وكذلك لم يحفر فى سفله بئرا وكذلك لو أراد صاحب العلوى أن يحدث على علوه بناء أو يضع عليه جذوعا أو يشرع فيه كنيفا لم يكن له ذلك فى قول أبى حنيفة رحمه الله أضر بالسفلى أو لم يضر وعندهما ان أضر بالسفلى ممنع من ذلك أو لم يضر بالسفلى لم يمنع حجتهما ان كل واحد منهما انما يتصرف فى خالص حقه فلا يمنع من ذلك الا أن يلحق الضرر بمن له فيه حق كالموصى له بالخدمة على الموصى له بالرقبة فانه لا يمنع الموصى له بالرقبة من التصرف فى ملكه الا ما يضر بالموصى له بالخدمة وأبو حنيفة رحمه الله يقول لصاحب العلوى حق بناء قدر معلوم على بناء السفلى واذا أراد أن يزيد على ذلك ممنع منه كما لو استأجر دابة ليحمل عليها حملا معلوما فليس له أن يحمل أكثر من ذلك وان لم يضر بالدابة وكذلك صاحب العلوى له حق فى بناء السفلى من حيث قرار علوه عليه وفتح الباب والكوة يوهن البناء وكذلك حفر البئر فى ساحة السفلى يوهن البناء فلا يكون له أن يفعل ذلك الا برضا صاحب العلوى (ألا ترى) أن كل واحد منهما ممنع من التصرف الذى يضر بصاحبه فلو كان الملك لكل واحد منهما خالصا لم يمنع أحدهما من التصرف وان أدى الى الأضرار بصاحبه كالجارين. قال واذا كان الحائط بين رجلين فأقام رجل البيئته على أحدهما انه أقر أن الحائط له قضيت له بمحضته من الحائط لان ثبوت اقراره بالبيئته كثبوته بالامانة واقرار أحد الشريكين فى نصيب نفسه صحيح لان الأضرار فيه على الشريك فلا فرق فى حقه بين أن يشاركه فى الحائط المنزى أو المقر له فان كان الحائط فى يد رجل وله جذوع شاخسة فيه على دار رجل آخر فأراد أن يجمد الدار فكما لا يكون لغيره أن يحدث فى ساحة داره عليه كنيفا فلصاحب الدار أن يمنعه من ذلك لان هواء الدار حق لصاحبها كساحة بناء بغير رضاه فكذلك لا يكون له إحداث البناء فى هواء داره بغير رضاه والجذوع الشاخسة نوع ظاهري 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 فينشد يكون له أن يقطعها لأن عين الجذوع غير
مقصودة بعينها إنما المقصود هو البناء عليها فالإبني على مثله لا يجوز أن يكون مستحقاً له في
ملك الغير فكان لصاحب الدار أن يقطعها وما يبني عليه يجوز أن يكون مستحقاً له بسبب فلا
يكون له قطعها ما لم يتبين أنه أحدث نصيباً غصباً. قال وإذا كان السفلى لرجل والعلو لآخر
فأنهدم لم يجبر صاحب السفلى على بناء السفلى لأنه ملكه ولا يجبر صاحب الملك على بناء ملكه
فله حق التدبير في ملك نفسه كأنشاء بيع أو بناء بخلاف ما إذا كان صاحب السفلى هو الذي
هدمه لأنه صار متعمداً بالهدم لما لصاحب العلو في بناء السفلى من حق قرار العلو عليه فيجبر
على بنائه بحقه كالراهن إذا قبيل المرهون أو المولى قبل عبده المديون فاما عند الانهدام لم
يوجد من صاحب السفلى فعل هو عدوان ولو كان لصاحب العلو أن يبني السفلى ثم يبني عليه
العلو لأنه لا يتوصل إلى بناء ملكه إلا ببناء السفلى فكان له أن يتطرق ببناء السفلى ليتوصل
إلى حقه ثم يمنع صاحب السفلى من أن يسكن سفله حتى يرد على صاحبه العلو قيمة البناء لأنه
مضطر إلى بناء السفلى ليتوصل إلى منفعة ملكه فلا يكون متبرعاً فيه والبناء ملك الثاني فكان
له أن يمنعه من الانتفاع بالبناء حتى يتم ملكه عليه بأداء القيمة وذكر الخصاص رحمه الله أنه إنما
يرجع على صاحب السفلى بما أنفق في بناء السفلى ووجهه أنه مأذون في هذا الاتفاق شرعاً
فيكون كالمأثور به من صاحب السفلى لأن للشرع عليه ولاية ووجه هذه الرواية أن البناء
ملكه فيتم ملكه عليه صاحب السفلى بقيمته كالثوب الغير إذا انصبغ بصبغ غيره فأراد صاحب
الثوب أن يأخذ ثوبه يعطى صاحب الثوب ما زاد انصبغ في الثوب لأن الصبغ ملك صاحب
الصبغ في ثوبه وذكر في الامالي عن أبي يوسف رحمه الله أن السفلى كالمرهون في يد صاحب
العلو ومراده من ذلك منع صاحب السفلى من الانتفاع بسفله بمنزلة الرهن. قال ولو كان بيت
بين رجلين أو دار فأنهدمت لم يكن لأحدهما أن يجبر صاحبه على البناء لأن تمييز نصيب
أحدهما من نصيب الآخر بقسمة الساحة ممكن فان بناها أحدهما لم يرجع على شريكه بشيء
لأنه غير مضطر في هذا البناء فانه يتمكن من مطالبة صاحبه بالقسمة لبني في نصيب نفسه

بمخلاف العلو والسفل وكذلك الحائط ان لم يكن عليه جذوع لان أس الحائط. محتمل للقسمة بينهما الا أن يكون بحيث لا يحتمل القسمة نحو الحائط المبني بالخشب فينشد يجبر أحدهما على بناءه واذا بناه أحدهما مع صاحبه من الاتفاق به حتى يرد عليه قيمة نصيبه كالعبد المشترك اذا كان عاجزاً عن الكسب وامتنع أو حد الشريكين من الاتفاق عليه كان لصاحبه أن يجبره على ذلك وان كان على الحائط جذوع لهما فاحدهما أن يجبر صاحبه على المساعدة معه في بناءه وان 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 يبطل بقسمة أس الحائط بينهما فان كان الجذوع على الحائط لاحدهما دون الآخر فلصاحب الجذوع ان يبين الحائط ولا يشاجر صاحبه على المطالبة بقسمة الحائط لان له حق وضع الجذوع على نصيب صاحبه فان كان هو الذي يطالب بالقسمة فليس له أن يتمتع 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 اذا تهدم فهو بمنزلة الدار لان قسمة الساحة ممكن فاذا بناه أحدهما لم يرجع على صاحبه بشيء. قال واذا كان لرجل باب من داره في دار رجل فأراد أن يمر في داره من ذلك الباب فمنعه صاحب الدار فصاحب الباب هو المدعي للطريق في دار الغير فعليه اثباته بالبينه ورب الدار هو المنكر فالقول قوله مع يمينه وبفتح الباب لا يستحق شيئاً لان فتح الباب رفع جزء من الحائط ولو رفع جميع حائطه لا يستحق به في ملك الغير شيئاً فكذلك اذا فتح باباً وقد يكون فتح الباب لدخول الضوء والريح وقد يكون للاستئناس بالجار والتحدث معه فلا يكون ذلك دليلاً على طريق له في الدار فان أقام البينة انه كان يمر في هذه الدار من هذا الباب لم يستحق بهذه الشهادة شيئاً لانهم شهدوا ايدي كانت له في هذا الطريق فيما مضى وهذه الشهادة لا يستحق المدعي شيئاً (ألا ترى) اننا لو لو عايناه مر فيه مرة لم يستحق به شيئاً الا أن يشهدوا ان له فيها طريقاً ثابتاً فينشد الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم والطريق يجوز أن يكون مستحقاً له في دار الخار في أصل القسمة أو أوصى له به فتقبل البينة على اثباته وان لم يجدوا الطريق ولم يسموا ذرع العرض والطول بمد أن يقولوا ان له طريقاً في هذه الدار من هذا الباب الى باب الدار فالشهادة مقبولة ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول تأويله اذا شهدوا على اقرار الخصم بذلك فالجهالة لا تمنع صحة الاقرار فأما اذا

شهدوا على الثبات لا تقبل شهادتهم لجهالة في المشهود به والاصح انها تكون مقبولة لان الجهالة انما تمنع قبول الشهادة اذا تعذر على القاضى القضاء بها وهنالا يتمذر فان عرض الباب يجعل حكما فيكون عرض الطريق له بذلك القدر وطوله الى باب الدار . قال في بعض النسخ فان لم يجدوا الطريق فذلك أحور للشهادة وفي بعضها قال وان سموا الطول والعرض فذلك أحور للشهادة وهذا ظاهر لان الجهالة ترتفع به وأما اللفظ الاول فوجهه انه لا حاجة الى 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 يذرون أقبل من ذلك أو أكثر والناضى يذهب الى ذلك المذهب فيرد شهادتهم . واذا أطلقوا عمل القاضى بشهادتهم فكان ترك التحديد أفند للشهادة ومعنى قوله أحور أى نفذو كذلك لو قالوا مات أبوه وترك هذا الطريق ميراثا لانهم بينوا سبب ملكه وذلك لا يقدح فى شهادتهم . قال ولو كان لرجل ميزاب فى دار رجل فأراد أن يسيل فيه الماء فنعى رب الدار فليس له أن يسيل فيه الماء حتى يقيم البينة ان له فى هذه الدار مسيلا لان الميزاب مركب فى ملكه كالباب فلا يستحق به حقا فى 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 فى كتاب الشرب أنها لو تنازعا فى نهر واحد هما يسيل فيه ماءه فالقول قوله لان يده قائمة فى النهر باستعماله بتسييل الماء فيه فأما هنا ليست له يد قائمة فى الدار بتسييل الماء فى الميزاب فى وقت سابق وبعض . شايخنا من المتأخر رحمهم الله قالوا اذا كان مسيل الماء الى جانب الميزاب ويدلم انه قديم لم يحدث صاحب السطح فانه يستحق تسييل الماء فيه من غير بيينة لان الظاهر شاهد له فان الانسان لا يجعل سطحه الى جانب ميزاب الا بعد أن يكون له حق تسييل الماء فيه بعمله أما اذا امتنع من تسييل الماء فيه يتمذرع عليه تغييره الى جانب آخر فان شهد الشهود ان له مسيل ماء فيها من هذا الميزاب قبات الشهادة لان الثابت بالبيينة كالثابت باقرار الخصم فى حقه فان شهدوا أنه لماء المطر فهو لماء المطر وان شهدوا انه اصب الوضوء فيه فهو لذلك لانهم بينوا صفة ما شهدوا به من الحق وان لم يفسروا شيئا من ذلك فالقول قول رب الدار فى ذلك مع بيئته لان أصل الحق ثابت بالشهادة ولا يثبت صفة فالقول قول صاحب الدار لان ضرر ذلك يختلف فى حقه فان المسيل لماء المطر يكون ضرره فى وقت خاص ولصب الوضوء فيه يكون الضرر فى كل وقت فيكون

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

تسييل الماء في هذا الدار وفيه زيادة ضرر على صاحب الدار وكذلك لو أراد أن ينقل الميزاب عن موضعه لانه ينصب الماء فيه في غير الموضع الذي هو حقه وكذلك لو أراد أن 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 الا أنهم قصدوا منع حق مستحق للغير في دارهم وان أرادوا أن يبنوا بناء يسيل ميزابه على سطحه كان لهم ذلك لانه لا ضرر فيه على صاحب الميزاب اذا لا فرق في حقه بين أن ينصب ماء المطر في ساحة الدار أو على ظهر بيت يبنونه في ذلك الموضع وليس لهم أن يبنوا في ساحة الدار ما يمنع صاحب الطريق من التطرق فيه ولكم اذا أرادوا أن يبنوا الساحة ينبغي لهم أن يتركوا من الساحة قدر الطريق ويثبتون ما سوى ذلك لانه 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 ولانه لا منفعة لصاحب الطريق في الزيادة على ذلك فانه لا يحمل 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 شيء واحد من وجهين

(قال رحمه الله دار في يد رجل ادعى رجل أن أباه مات وتركها ميراثا له منذ سنة جاء بشاهدين فشهد أنه اشتراها من ذي اليد منذ سنتين لم تقبل هذه البيعة لان شرط قبول البيعة تقديم الدعوى فان حقوق العباد انما يجب بقاؤها عند طالب الحق أو من يقوم مقامه وما شهد به شهوده لم يتقدم الدعوى به منه ولا يتمكن من أن يدعيه لان دعواه الاول يناقض دعواه الثاني فان بما ورثه عن أبيه منذ سنة لا يتصور أن يكون مشتريا له من ذي اليد منذ سنتين والتناقض يفسد ميراثا قدا كذب 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 ايضا لان بعد دعواه الاولى لا يمكنه دعوى الشراء منذ سنتين فلان مدعى الدعوى أولا كذلك شهوده تمنع العمل بشهادتهم وكذلك لو ادعى الشراء أولا منذ سنة ثم أقام البيعة على الصدقة منذ سنتين

ولو ادعى الصدقة منذ سنة ثم أقام البينة على الشراء منذ شهر لم تقبل الا أن يوفق فيقول جحدني
الصدقة فاشترتها منه حينئذ يقضى بها له لان من حيث الظاهر الشهادة مخالفة للدعوى
الا أن التوفيق ممكن فقد يجحد المتصدق الصدقة فيشترها منه المتصدق عليه بعد ذلك فتقبل
البينة عند التوفيق كما لو ادعى الفاء وشهد له الشهود بالف وخمسة لم تقبل الا أن يوفق المدعي
فيقول كان حق الفاء وخمسة ولكنني 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 ينعدم 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 اشترتها منه بعبدى هذا منذ سنة ثم جاء بالبينة انه اشتراها منذ سنة
وجاء بشاهدين فشهدا أنه اشتراها منه بالف درهم مطلقا أو منذ شهر تقبل الشهادة اذا
وفق أو قال حين جحدني الشراء بالعبد فاشترتها بالف درهم بعد ما قنا من مجلسك أيها
القاضي والبيع الثاني ينقض البيع الاول فيتمكن القاضي من القضاء بالعقد الذي شهدوا به
عند هذا التوفيق ولو شهدوا أنه اشتراها بالف درهم منذ سنة أو أكثر لم أقبل شهادتهما
لان اختلاف اليد يوجب اختلاف العقد فالتوفيق غير ممكن ان شهدوا بالشراء منه منذ
سنة لانه لا تاريخ بين العقد المدعى والمشهود به وان شهدوا بالشراء بالف منذ أكثر من سنة
لا يتمكن القاضي من القضاء بالعقد الذي شهدوا به لان العقد المدعى كان بعده بزعم المدعي
وهو ينقض العقد الاول فلا يمكنه القضاء بالعقد المدعى لان الحجة لم تقم به فلهذا لا تقبل الشهادة
. قال فان ادعى عينا في يد رجل أنه له وشهد شهوده أنه اشتراها من ذي اليد وتقدم الثمن 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 المدعي يقول ادعى عليه كذا والشاهد يقول أشهد
عليه بكذا والموافقة معنى موجود هنا لانه ادعى الملك وقد شهدوا له بالملك مع بيان سببه
ولا بد للملك من سبب في بيان سبب الملك من الشهود في الشهادة ان لم يؤكد شهادتهم بالملك
لا تندفع بها وهذا بخلاف ما اذا ادعى الشراء من ذي اليد وشهد له الشهود بالملك مطلقا لان

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

باب ادعاء الولد

(قال رحمه الله ذكر عن شريح رحمه الله أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب اليه اذا أقر الرجل بولده لم يكن له أن ينفيه وهكذا عن علي رضى الله عنه وبقولهما نأخذ أنه متى ثبت النسب باقراره لم يكن له أن ينفيه بعد ذلك) لان النسب لا يحتمل النقض والنسخ

ولا يتصور تحويله من شخص الى شخص وبقرار ثابت منه ليكون الاقرار حجة عليه فان
(قيل) اليس 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
بتنصيصه على أنه مخلوق من مائه فلا يبقى بعده احتمال النفي كالمشترى اذا أقر بالملك للبايع ثم
استحق من يده ورجع بالثمن لم يبطل اقراره حتى اذا عاد الى يده يوما يؤمر بتسليمه الى البايع
بخلاف ما اذا اشتراه ولم يقر له بالملك لان نفس الشراء وان كان اقرار بالملك فلاحتمال فيه
باق بخلاف الاقرار به نصا وعن جابر رضي الله تعالى عنه قال مر عمر رضي الله عنه علي جارية
تسقى مع رجل من بئر فقال لمن هذه فقالوا فلان قال ولله يطأها قالوا نعم قال أما انها لو
ولدت ألزمتها ولدها وبظاهره يأخذ الشافعي رحمه الله فنقول الامة تصير فراشا بنفس الوطاء
ولا حجة له فيه لان عنده الفراش انما يثبت باقرار المولى وهنا الاقرار في الاجانب وبه لا
يثبت الفراش فأما ان يحمله علي أنه عرف انها أم ولده أو يحمل علي ان مراده من ذلك حث
الناس على تحصين الجوارى ومنعهن عن الاختلاط بالرجال فقد ظهر ان عمر رضي الله عنه
ما يخالف هذا علي ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه كان له جارية وكان يطأها فجاءت بولد
ونفاه وقال اللهم لا يالحق 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 أبني ولدها
أى أعزل عنها وهكذا نقل عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما والذي ذكر في الكتاب
عن ابن عمر رضي الله عنهما ان عمر رضي الله عنه قال من وطئ، وايدة له فضيعها فالولد منه
والضياع عليه لاحجة فيه للخصم لان الوليدة اسم لام الولد فانه فعيل بمعنى فاعل أى والده
وذكر عن عمر رضي الله عنه قال حصنوهن أو لا تحصنوهن انما رجل وطئ جارية فجاءت
بولد ألزمتها اياه وانما قال ذلك على سبيل الحث للناس على تحصين السرارى ومنعهن عن
الخروج ثم لا خلاف بين العلماء رحمهم الله ان النسب يثبت بالفراش والفراش تارة يثبت
بالنكاح وتارة يثبت بملك الميمن فأما الفراش في النكاح الصحيح يثبت بنفسه اذا جاءت بالولد
لمدة يتوهم ان الملقوق بعد النكاح ثبت النسب على وجه لا ينتفى الا باللعان اذا كان من أهل
اللعان وكذلك النسب يثبت بشبهة النكاح اذا اتصل به الدخول وهذه الشبهة تثبت بالنكاح
الفاسد تارة وبأخبار المخبر انها امرأته تارة لان الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبنى على

الاحتياط وأمر النسب مبنى على الاحتياط (الأزري) ان في حق وجوب المهر والعمدة
 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 يجري اللعان في النكاح الفاسد
 والوطء بالشبهة واما بملك اليمين لا خلاف أن النسب لا يثبت بنفس الملك ولا بالوطء بشبهة
 الملك بدون الدعوة وانما الخلاف في ان بنفس الوطاء بملك اليمين هل يصير فراشا حتى لا يثبت
 النسب به عندنا الا ان يقر المولى بالنسب وعند الشافعي يثبت بنفس الوطاء ولكن اذا كان
 المولى يطاها ويمنعها من الخروج فالاولى له ان يدعى ولدها ولا ينفى 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 ولتده زمعة فقال عبد
 ولد أبي ولد علي فراش أبي وقال سعد رضي الله عنه ابن أخي عهد الي فيه أخي وامرأتى أن
 أضمه الي نفسي فقال صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد الولد للفراش وللعاهر الحجر فقد أثبت
 النسب من زمعة باقرار من يخلفه بوطئه اياها ولم يسبق من زمعة دعوة النسب فدل أن الفراش
 يثبت بنفس الوطاء والمعنى فيه انه وضع ماءه حيث له وضعه فيثبت النسب منه كما في فراش
 النكاح وهذا لان الوطاء بملك اليمين ينزل منزلة عقد النكاح (الأزري) أنه ثبت به حرمة
 المصاهرة كما يثبت بالنكاح بل أقوى فحرمة الريبة تثبت بالوطء ولا يثبت بنفس النكاح
 وكذلك يحرم الجمع بين الاختين وطئا بملك اليمين كما يحرم الجمع بينهما نكاحا ثم الفراش في
 حق النسب يثبت بالنكاح فكذلك بالوطء بملك اليمين ولنا ان وطاء الامة كملكها وبملكها
 لا يثبت الفراش لانه محتمل قد يكون لبيعها وقد يكون لوطئها فكذلك وطاءها محتمل قد
 يكون للافتراش وقد يكون لقضاء الشهوة وتحقيق ذلك بالغزل عنها عادة وينفرد بذلك
 شرعا والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت النسب منه الا بالدعوة التي لا يبقى بعدها احتمال بخلاف
 النكاح فانه لا يكون الا للفراش عادة (الأزري) ان التمكن من الوطاء هناك جعل بمنزلة حقيقة
 الوطاء وهنا بالتمكن من الوطاء لا يثبت النسب بالاتفاق للاحتمال فكذلك بحقيقة الوطاء ولان
 هناك لا يبطل بثبوت النسب ملكا بآنا للزوج وهنا يبطل ملك المالة 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 على الاحتياط فيجوز اثباته مع الاحتمال ولان

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

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

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

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

ملكه ولا يدري أنها هل تضع لاقل من ستة أشهر أم لافلها تسقط سقطا غير مستبين الخلق
أو يضع الولد أكثر من ستة أشهر فإذا لا تصح دعوة البائع فإن جاء به لاقل من ستة أشهر
الآن تصح تلك الدعوة كما لو أنشأها بعد الوضع لأن تيقنا أن العلوق حصل في ملكه فلو
جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر فأدعاه البائع وقال أصل الحبل كان عندي وقال المشتري لم
يكن عندك إنما كان العلوق قبل شرائك فالتقول قول البائع لانهما تعادقا على اتصال العلوق
بملك البائع فكان الظاهر شاهداً للبائع ولأن المشتري يدعي تاريخاً سابقاً في العلوق على ملك
البائع فلا يصدق على ذلك فإن أقام جميعاً البيئتين فالبيئتين بين البائع لانه ثبت تاريخاً سابقاً في ملكه
على العلوق وملكه حقه فيبيئته 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
البيئتين بين المشتري عنده لانه هو المحتاج الى اقامة البيئتين وأصل هذا فيما إذا قال المشتري اشتريتها
منك منذ سنة وقال البائع إنما بعثتها منك منذ شهر فالتقول قول البائع لأن المشتري يدعي زيادة
تاريخ في شرائه فلا يصدق على ذلك إلا بحجة فإن أقام جميعاً البيئتين فالبيئتين بين البائع عند أبي
يوسف رحمه الله لانه ثبت بيئته حصول العلوق في ملكه وثبوت حق استحقاق النسب له
وعند محمد رحمه الله البيئتين بين المشتري لانه هو المحتاج الى اثبات التاريخ في شرائه بالبيئتين
فيثبت بيئته ان شرائه كان منذ سنة وذلك مانع من صحة دعوة البائع فلماذا قبلت بيئته . قال وان
كانت ولدت الجارية المبيعة بنتاً لاقل من ستة أشهر ثم ولدت ابنها ابناً فاعتق المشتري الابن
ثم ادعى البائع الابنة فهي ابنته لان العلوق بها كان في ملكه ودعوته فيها دعوة استيلاء وثبتت
حرية الاصل فيها ومن ضرورته ابطال عتق المشتري على ابنها لان العتق بطراً على الرق
ومن ضرورة كونها حرة الاصل أن يفصل الولد منها حراً وكذلك ان كانت الابنة ولدت
ابنتاً قال (الأثرى) 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 صحته فدعوته
ويبطل بيع الابن وعتق المشتري اياه لانه تبين بصحة دعوته حرية الاصل الاب وذلك
يوجب حرية الابن لان الابن مولود من أمة كانت لمسدي الابن فثبت أنه كان ملك ابن
ابنه وعتق عليه قبل أن يبيعه وبطل به بيع المشتري وعتقه قال وهذا بمنزلة التوأم وفي بعض
النسخ التوأمين وكلاهما صحيح عند أهل اللغة منهم من قال التوأم أفصح كما يقال هما زوج

ومنهم من قال التوامان أفصح كما يقال هما كفوان واخوان وبيانه جازية ولدت ولدين في بطن واحد من علوق كان في ملك مولاها فباع المولى أحدهما وأعتقه المشتري ثم ان البائع ادعى نسب الذي عنده يثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ماء واحد فلا ينفصل أحدهما عن الآخر نسبا وقد كان العلوق بهما في ملكه فيثبت حرية الاصل للذي عند البائع ومن ضرورته ثبوت حرية الاصل للآخر وكان ذلك بمنزله اقامة البيعة في ابطال عتق المشتري وشراؤه في الآخر فكذلك فيما سبق وهذا بخلاف ما تقدم اذا اعتق المشتري الام ثم ادعى البائع نسب الولد لم يبطل عتق المشتري في الام لانه ليس من ضرورية حرية الاصل للولد ثبوت أمية الولد للام في ولد المفرور ولان هناك لو ابطا عتق المشتري فيها رددناها من حالة الحرية الى حالة الرق وذلك لا يجوز لان العتق أسقط الرق والمسقط متلاشي لا يتصور عوده وهنا لو ابطنا عتق المشتري رددناه الى حال حرية الاصل وذلك مستقيم ولان فيه ابطال الولاء الثابت للمشتري والولاء أثر من آثار الملك فلم يجز اسقاطه الا عند قيام الحجة فاهذا ابطنا عتق المشتري في هذه الفصول ولولم يبيع ابن الابن ولكنه باع الابن فاعتقه المشتري ثم ادعاه لم تجز دعوته لان المقصود بالدعوة الابن وقد اتصل به من جهة المشتري ما لا يحتمل النقض وهو الولاء فيبطل به حق الاستحقاق الذي كان ثابتا للبائع فيه وعتق ابن الابن الذي في يده لانه أقر له بالحرية حين زعم انه ابن ابنته والقرار بالنسب ون لم يعمل في اثبات النسب لما كان عاملا في الحرية كما لو قال لعبيده وهو معروف النسب من الغير هو ابني يعتق عليه وكذلك لو مات عند المشتري لانه بالموت استغنى عن النسب وخرج البيع من أن يكون محتملا للنقض فيه فلم يعمل دعوة البائع في حقه وعتق ابن الابن باقراره كما بينا ولو كان مكان الابن ابنتا فمات عند المشتري ثم ادعى البائع نسبها لم تصح دعوته في حقه ولا في حق ابنتها وهذا والملاعنة سواء في قول أبي حنيفة رحمه الله اذا كان ولد الملاعنة ابنتا فولدت ابنا ثم ماتت الام ثم أكذب الملاعن نفسه لم يعمل كذابه في اثبات نسبها مع بقاء ابن يخلفها فكذلك هنا والمبنى فيهما سواء وهو أن ينسب الولد القائم الى 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 أكذاب الملاعن نفسه ويثبت نسب ولد الملاعنة وان كان ميتا لان هناك أصل النسب كان

ثابتا بالقرائن فاستتر بالامان 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 اليه وولد الابن ينتسب اليه بالبنوة دون ولد الابنة فلهذا لا
 يثبت النسب بعدم موت الابنت بالدعوة . قال واذا حبلت الامسة فولدت في يد مولاهم
 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 اليه ابن العبد بحصته من الثمن لانه ولد أم ولد في حقه وهو ثابت النسب من
 غيره وولد أم الولد بمنزلة أمه ولو لم يستولد المشتري الام كانا جميعا مردودين عليه فاستيلاؤه
 الام يثبت فيها ما لا يحتمل النقص وهو حق العتق للمشتري فنزل ذلك منزلة حقيقة العتق
 وذلك لا يمنع رد الولد اليه لان أحدهما يفصل عن صاحبه فان (قيل) هذا الولد في حكم أمية
 الولد تبع للأم ولا يثبت البائع حق أمية الولد في الام فكيف يثبت في ولدها (قلنا) لا
 كذلك بل هما جميعا بائمان للولد الذي عنده لان الام بيع ولا يبع للتبع فتعذر رد احدهما عليه
 لا يمنع رد الآخر بحصته من الثمن ويعتبر في الانقسام قيمتها وقت البيع وقيمة الولد الثاني
 وقت الانفصال لانه كما حدث فحق أمية الولد فيه ثابت للبائع الا أنه لما صار متقوما عند
 الانفصال فيعتبر في الانقسام قيمته في ذلك الوقت ويعتق بموت البائع من جميع ماله لانه ابن
 أم ولده فان ادعى البائع ابن العبد انه ابنه عتق عليه ولم يثبت نسبه منه لانه يملكه ولكنه
 معروف النسب من الغير فدعوته اياه كاعتاقه . قال ولو باعها وهي حبلى فولدت عند المشتري
 بعد البيع بيوم ثم ولدت ولدا آخر بعد سنة من غير زوج فادعى البائع والمشتري الولدين معا
 فهما ابنا البائع أما الاكبر منهما فلان العلق به كان في ملك البائع يثبت نسبه منه ويبطل البيع
 فيه وفي أمه لانه تين انها أم ولده من حين علق والولد الثاني مردود عليه أيضا لانه ابن أم
 ولده فهو انما يدعى ملك نفسه والمشتري يدعى ملك الغير فلهذا كان دعوة البائع أولى فيهما
 ولو بدأ المشتري فادعى الولد الآخر انه ابنه ثبت نسبه منه لان العلق به حصل في ملكه
 وهو محتاج الى النسب وصارت الجارية أم ولد له فان ادعى البائع بعده الولد الاول ثبت
 نسبه منه بحصول العلق به في ملكه ويرد اليه الولد خاصة بحصته من الثمن لانه تعذر فسخ

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

حرية الاصل قد ثبت للمقتول ضرورة ثبوتها في الآخر وذلك مناف لولاء المشتري فانما
 أخذ ميراثه بالولاء فاذا ظهر المنافي للولاء وجب رده ولو اعادها المشتري أولا فانها ابنا
 لانهما مملوك كان له محتاجان الى النسب فان ادعاهما البائع بعد ذلك لم يصدق لوقوع الاستغناء
 لهما عن النسب بثبوت نسبهما من المشتري. قال أمة حبلت في ملك رجل فولدت غلاما وكبر
 فزوجه المولى أمة له فولدت غلاما ثم باع الاسفل وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الابن
 الاول فهو ابنه لان العلق به كان في ملكه ويتنقض بيع المشتري وعتقه في ابن الابن
 لانه تبين انه كان حرا قبل بيعه فانه انما ولد من أمة المولى ومن ملك ابن ابنه فعتق عليه وكان
 ذلك سابقا على بيعه فيبطل به البيع وعتق المشتري اياه ضرورة وهو بمنزلة التوأم كما قررنا
 ولو لم يدع البائع الذي عنده ولكن ادعى الذي باع انه ابنه كانت دعوته باطلة لانه وان
 حصل 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 الحمل عند هذا المولى
 فباع أحدهما وأعتقه المشتري ثم ادعاهما البائع فبما ابنا لانه 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 الاعتاق والتوأم ان يفصل أحدهما عن الآخر في الاعتاق
 فليس من ضرورة عتق أحدهما بدعوة البائع ابطال البيع وعتق المشتري في الآخر بخلاف
 ما اذا كان العلق بهما في ملك البائع فان دعوته هناك دعوة استيلاء يستند الى وقت العلق
 فيثبت به حرية الاصل للذي بقي عنده ومن ضرورته حرية الاصل للآخر فلهذا بطل البيع
 والعتق (الأتري) ان الجارية المشتركة بين اثنين اذا ولدت فادعاهما فان كان أصل
 العلق في ملكهما لم يضمن من قيمة الولد لشريكه شيئا وان لم يكن أصل العلق في
 ملكهما ضمن نصف قيمة الولد لشريكه ان كان موسرا لان دعوته دعوة تحرير فيجعل
 بمنزلة اعتاقه الولد مقصودا. قال أمة في يد رجل وفي يده ولد لها وفي يد رجل آخر ولد لها
 فادعى الذي في يده الولد أن الولدين جميعا ابنا واد من هذه الامة في بطن واحد أو في
 بطنين وان الامة أمته وأقام البينة على ذلك وادعى الذي في يده مثل ذلك وأقام البينة على
 ذلك فانه يقضى بالامة والولدين جميعا للذي الامة في يده لان كل واحد منهما يدهى 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 فيترجع بينة ذي اليد فاذا قضينا بالامه له أثبتنا نسب الولدين منه لانهما ولد أم ولده قد ادعاها واجنبي ادعى نسب ولد أم ولد الغير وهذا لان استحقاق الاصل بالبينة توجب استحقاق الزوائد المنفصلة قال ولو كانت أمة في يد رجل وفي يديه ولد لها فجاء آخر يدعيها ولا يدعى ولدها وفي يده ولد لها آخر يدعيه وأقام البينة على دعواه وأقام الذي هو في يديه البينة أن الامه أمته ولدت الابن الذي في يديه منه ولا يعرف أي الولدين أكبر وقد ولدتهما في بطنين قضيت بالامه للذي في يديه لدعواه أمته الولد فيها وقضيت لكل واحد منهما بالابن الذي ادعاه وهو في يديه لان كل واحد منهما يدعى نسب أحد الولدين وخصمه لا ينازعه في ذلك وكل واحد من الولدين محتاج الى النسب وذلك كافي للقضاء بنسبه منه بمجرد الدعوة فكيف اذا أثبتته بالبينة بخلاف ما سبق فان المنازعة بينهما هناك في نسب الولدين فرجعنا المتضي له بالجارية لان استحقاقه الاصل شاهد له فيما يدعى من نسب الولد ولانا قضينا له بالفراش حين قضينا بأمية الولد من جهته في الام وثبوت النسب باعتبار الفراش فاذا ادعاه كان أولى به واذا نفاه ثبت من الذي ادعاه لاقامة البينة عليه واحتمال أن يكون لما ادعاه سببا صحيحا. قال أمة في يدرجل له منها ولد فادعى آخر أن الذي الامه في يديه زوجها منه وولدت على فراشه هذا الولد وأقام الذي في يديه البينة الامه ان الامه لهذا المدعى وانه زوجها منه وولدت على فراشه هذا الولد فالامه بمنزلة أم موقوفة في يدعي الذي هي في يديه لا يطأها واحد منهما لان كل واحد منهما أقر بولادتها منه والمالك فيها لاحدهما فيثبت أمية الولد فيها ثم كل واحد منهما ينفيها عن نفسه ويقول انها في ملك صاحبي وقد ادعى نسب ولدها فصارت بمنزلة أم الولد له فبقيت موقوفة لا يطأها واحد منهما كمن اشترى عبدا ثم ان البائع اعتقه وجحد البائع ذلك كان موقوفا للولاء فأبها مات عتقت هي لان الحى منهما قد أقر بعتقها بموت صاحبه وصاحبه كان مقرا بأن اقرار الحى فيهما كان نافذا فلهاذا تعلق بموت احدهما والولد للذي هو في يديه لان دعواهما فيه دعوى النسب وبينة ذي اليد في دعوى النسب تترجع على جانب الخارج. قال أمة في يد 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 أقضي بالولد للزوج وأثبت نسبه منه لان ثبوت النسب باعتبار الفراش وفراش النكاح أقوى في اثبات النسب من فراش الملك (الأترى) أن النسب الذي يثبت بالنكاح لا ينتق بمجرد النفي والذي يثبت بملك اليمين ينتق بمجرد النفي والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى فهذا أثبتنا النسب من الزوج ولكنه ينتق باقرار المولى لانه قد أقر بحريته حين ادعى نسبه وكذلك الامة بمنزلة أم الولد للمولى لانه قد أقر للولد بالحريه فقد أقر لها بحق الحريه بسبب هو محتمل في نفسه فيثبت لها حق أمية الولد حتى اذ مات المولى عتقت وهذا لانه انما يتمتع العمل باقراره في ابطال ما صار مستحقا لغيره وهو النسب فأما فيما وراء ذلك يجعل هو كالمقر بالحق لانه ليس فيه ابطال حق لاحد. قال حرة ولدت ولدين في بطن واحد فكبرا واكتسبا ما لا ثم مات أحدهما عن ابنين ثم ادعى رجل أنه تزوج المرأة وانهما ابناه منها وأقرت المرأة وحدها بذلك فانها لا تصدق على غيرها لان الولد الثاني كبير يعبر عن نفسه فلا يثبت نسبه من الغير بدعواه الا عند تصديقه وكذلك الميت منهما ابناه قائمان مقامه فلا يثبت نسبه بدعواه الا بتصديقهما ولم يوجد واقرار المرأة ليس بحجة على أحد منهم ولكنها حجة عليها فيشر كها في نصيبها من ميراث ابنا لانها زعمت أن الميت منهما خلف ابنين وأبوين فللابوين السدسان والباقي للابنين فقد أقرت بان حق الاب وحقها في تركته سواء فيقسم ما في يدها بينهما نصفان وليس من ضرورة الشركة في الميراث في نصيب المقر ثبوت النسب فان المال يستحق باسباب وأصله في أحد الاخوين اذا أقر باخ ثالث فان أقر الابن الثاني بذلك ثبت نسبهما جميعا منه لان نسب المقر قد ثبت بتصديقه ومن ضرورة ثبوت نسب الآخر فانهما توأم وان أقر ابن الميت بذلك وهو محتمل ثبت نسبهما منه لان ابن الميت قائم مقام الميت وهو في حياته لو صدق ثبت نسبهما منه فكذلك اذا صدقه من يخلفه . قال أمة ولدت غلاما فآقر المولى ان هذا الولد من زوج حر أو عبد معروف فان صدقه المقر له أو كان ميتا أو غائبا ثم ادعى المولى انه ابنه عتق بدعواه لاقراره بحريته ولا يثبت نسبه منه لانه ثابت من المقر له بحكم اقراره وعند التصديق غير مشكل وعند غيبته وهو موقوف على حقه فلا يملك أن يدعيه على نفسه وان كان المقر له حاضر افكذبه ثم ادعاه المقر بعد ذلك لنفسه قال أبو حنيفة رحمه الله لا يثبت نسبه منه وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يثبت نسبه منه لاق اقرار المقر قد بطل بتكذيب

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

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

الغير وفراش النكاح للغير عليها يمنع المولى من دعوى نسبها (قلنا) ذلك الاقرار ليس بموجب لنكاح الغير عند العلوق بالثاني لان بقاء ما عرف بموته لعدم الدليل المزيل لوجود الدليل المنفي ودعواه نسب الولد الثاني تنصيص منه على كونها فراشا له حين علت بالثاني فهذا دليل موجب لفراشه فلا يعارضه ما كان ثابتا لعدم الدليل المزيل حتى يكون دافعا له. قال رجل قال لامته الحامل ان كان حملها غلاما فهو مني وان كان جارية فهو من زوج زوجها اياه او قال ان كانت جارية فليست مني فولدت غلاما وجارية لاقل من ستة أشهر فهما ولداه لان كلاهما يشتمل على شيئين أحدهما معتبر والآخر انمو فاعتبر دعواه نسب ما في بطنها والآخر التقسيم فيما بين الغلام والجارية تقيما واثباتا فان هذا رجم بالغيب ولا طريق له الى معرفته فاعتبر من كلامه ما أمكن اعتباره وقد تيقنا بوجودهما في البطن حين ادعى نسب أحدهما وهما توأم فدعواه نسب أحدهما كدعواه نسبهما فلماذا قضى بأنهما ولداه ولو أقر أنه زوج أمته رجلا غائبا وهو حي لم يمت ثم جاءت بولد بعد قوله لسته أشهر فادعاه المولى لم يصدق لان اقراره بالنكاح بزواج 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 سم ادعي هو نسبه لم يصدق عليه لان بالكلام الاول أخرج نفسه من دعوى نسب هذا الولد ولكن يعق عليه لان ولد المكاتبه مكاتب مع أمه فكان مملوكا للمولى كالامة حتى يملك اعتاقه فكذلك يملك اقراره فيه بما يوجب الحرية ولا يضمن للمكاتبه شيئا لانه حصل بعض مقصودها فانما تسمى لتحصيل الحرية لنفسها ولأولادها وكذلك ولد المدبرة وأم الولد فيما ذكرنا وكذلك أمة بين رجلين ولدت فأقر كل واحد منهما انه ابن الآخر ثم ادعاه احدهما بعد ذلك لم يصدق على النسب لانه أقر بانه ابن لشريكه وذلك يخرج من دعوى نسبه فلا تصح دعواه لنفسه بعد ذلك وقد عتق الولد بقول الاول منهما لاتفاقهما على حرته سواء كان ابنا لهذا اولئك وصارت الام بمنزلة ام الولد. وموقفه لتصادقهما على ثبوت حق امية الولد لها ونفى كل واحد منهما ذلك عن نفسه فأبهما مات عتقت لان الحي منهما يزعم انها. ولد للميت وقد عتقت بموته والميت كان مقرا بنفوذ اقرار الحي فيها لانه ام ولده ولهذا عتقت بموت احدهما. قال رجل

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

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

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

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

باب الحميل والمملوك والكافر

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

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

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

المولى فيما هو كسب العبد فعند تكذيب المولى تصير دعوى الاحلال كالمعدوم وبدونه يثبت النسب من العبد . قال وان ادعى ولدا من أمة لمولاه لم يكن من تجارته فادعى أن مولاه أحلها له أو زوجها اياه فان كذبه المولى في ذلك لم يثبت النسب منه لانه لاحق له في جارية المولى فهو في هذه الدعوة كاجنبي آخر الا انه اذا 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 فكانه 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 انما 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 الا أن في دعوى النكاح يحتاج الى التصديق في النكاح خاصة وفي دعوى الاحلال يحتاج الى التصديق في شيئين في أنه أحلها له وانها ولدت منه لان الاحلال أضعف من التمتع والمتعة عقد والاحلال ليس بعقد فاضفه قلنا لا يثبت النسب منه الا باقرار بهما وهذا لان العقد ثبت في المحل فبعد ثبوته لا يحتاج الى اقرار المولى بالولادة فأما الاحلال لا يثبت في المحل فلا يثبت النسب مالم ينضم اليه الاقرار بان الولد منه قال ودعوة المكاتب ولد أمتة جائزة لان حقه في كسبه أقوى من حق العبد المأذون فان للمكاتب حق الملك في كسبه وينقلب ذلك حقيقة الملك بعقده وليس للعبد المأذون مثله فاذا صححت الدعوة من المأذون فدعوة المكاتب أولى ولا يحتاج المكاتب الى تصديق المولى اياه بخلاف المولى اذا ادعاه فانه لا يثبت النسب منه الا بتصديق المكاتب وان كان لكل واحد منهما حق الملك لوجهين أحدهما أن المكاتب مستند بملك التصرف في كسبه والدعوى من باب التصرف وهو مما يحتاج اليه لصيانة مائه مستند به والثاني أن المولى حجب على نفسه عن التصرف في كسب المكاتب فلا تنفذ دعوته بسبب الحجب الذي ألزمه نفسه مالم يصدقه المكاتب ولم يوجد مثل ذلك الحجب في جانب المكاتب فيثبت النسب منه بالدعوة وان لم يصدقه المولى وكذلك لو ادعى ولدا من امرأة حرة بنكاح فاسد أو جائز وصدقته المرأة لانه في دعوى النسب كالحر قال ولو ادعى ولد أمة رجل بنكاح أو ملك وكذبه الرجل لم يصدق المكاتب كالحر اذا

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

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

من هؤلاء بصفة واحدة. قال أمة بين رجلين عاقت فباع أحدهما نصيبه من صاحبه ثم وضعت
لاقل من ستة أشهر فادعاه المشتري ثبت نسبه وبطل البيع لان دعوته دعوة استيلاء فيستند
الى وقت العلوق 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 اشترىها من صاحبها وفي
بطنها ولد حر فكان الشراء باطلا والتمن منه ثم يفرم له نصف قيمتها ونصف عقرها لان
الشراء صار كان لم يكن وأحد الشريكين اذا استولد الجارية المشتركة يملك على صاحبه
نصيبه لان أمية الولد لا يحتمل بالتجزى فان سببه نسب الولد وهو غير متجزى فصار مملوكا
نصيب شريكه من حين عاقت بنصف القيمة لان يملك مال الغير عليه لا يكون مجانا وضمنان
الملك لا يختلف باليسار والأعسار ويفرم نصف عقرها أيضا لانه حين وطئها كان النصف
مملوكا للشريك فيلزمه ضمان نصف العقر له وهو بخلاف ما تقدم في الاب يدعى نسب جارية
ابنه لانه ليس للاب في جارية ابنه مما يمكن تصحيح الاستيلاء باعتباره فلا بد من تقديم
الملك على الاستيلاء واذا 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 يملك الاب رقبة الجارية
هناك شرط الاستيلاء وشرط الشيء بسبقه وهنا يملك نصيب شريكه بحكم الاستيلاء لان
أمية الولد لا يحتمل التجزى وحكم الشيء بمقبه ولا يقترن به وكذلك لو كان البائع هو الذي
ادعاه لان قيام الملك له في نصفها عند العلوق كقيام الملك في جميعها في حق استحقاق النسب
به فلا يبطل ذلك بالبيع ولكن البيع يبطل بدعوته فصار كان 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 لانه مالك انصيبه منها
بعد كتابة الشريك وقد عرف الجواب في الكتابة من أحد الشريكين انها تجزى عند
أبي حنيفة رحمه الله سواء كان باذن الشريك وبغير اذنه ولا تجزى عندهما سواء كان باذن
الشريك أو بغير اذنه الا أنه اذا كان بغير اذنه فله حق النقص لانه يتضرر به في الثاني وهو
عند الاداء وعقد الكتابة محتمل للفسخ فاذا تصرف أحد الشريكين تصرفا يحتمل النقص وفيه
ضرر على شريكه كان له أن ينقضه لدفع الضرر عن نفسه وان لم ينقضه حتى اتصل بها الاداء

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

منهما تصرف من المتصرف في نصيب نفسه فلا يكون تعرضاً منه لنصيب شريكه . قال أمة
 بين مسلم وذمي عقلت ثم أسلم الذمي ثم ادعى الولد معا فهو ابنهما كما لو كانا مسلمين في
 الأصل لأن ترجيح دعوة المسلم لما فيه من اسلام الولد فيكون ذلك عند الدعوة والشريك
 عند ذلك مسلم فدعوته توجب اسلام الولد وان لم يكن مسلماً وقت الملق كدعوة شريكه فلما
 استويا من كل وجه ثبت نسب الولد منهما وصارت الجارية أو ولد لهما وان كانت بين
 مسلمين عقلت ثم ارتد أحدهما ثم ادعى الولد فهو ابن المسلم لأن المرتد كافر ودعوة الكافر لا
 تعارض دعوة المسلم ولأن الدعوة تصرف وتصرف المسلم في ملكه أتخذ من تصرف المرتد
 (الأثرى) ان اعتاق المرتد نصيبه يتوقف عند أبي حنيفة رحمه الله فهذا دعوة المسلم ترجع .
 قال ولو كانت بين مسلم وذمي فارتد المسلم ثم ادعى الولد فهو ابن المرتد لأنه أقرب الى أحكام
 الاسلام من الذمي (الأثرى) انه يجبر على الاسلام غير مقرر على ما يعتقده وأن تصرفه في
 الحر والخزير لا ينفذ بخلاف الذمي فلقربه من الاسلام جعل في حكم الدعوة كالمسلم فتراجع
 دعوته على دعوة الذمي ولأن ترجيح دعوة المسلم لما فيه من ثبوت حكم الاسلام للولد
 وهذا موجود في دعوة المرتد فالدعوة من التصرفات التي لا توقف من المرتد فانها لا تستدعي
 حقيقة الملك وتوقف تصرفه لتوقف ملكه فاذا كان هو في الدعوة كالمسلم ترجع على الذمي
 فصارت الجارية أم ولد له لان الاستيلاء ينبنى على ثبوت نسب الولد وقد ثبت ذلك بدعوته
 ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه ويضمن الذمي ايضاً نصف العقر لا قراره بوطئها
 فصار نصف العقر بنصف العقر قصاصاً . قال أمة بين رجلين ولدت فادعياهما جميعاً وقد ملك
 أحدهما نصيبه منذ شهر والآخر منذ ستة أشهر أو أكثر فالدعوة دعوة المالك الاول لان
 دعوته دعوة استيلاء فيستند الى حالة الملق ودعوة الآخر دعوة الاعتاق لان أصل
 الملق لم يكن في ملكه فتكون دعوة الاستيلاء سابقة معنى ويضمن نصف عقرها ونصف
 قيمتها لانه قد يملك نصيب صاحبه بدعوة الاستيلاء ولم يتبين أنه لمن يفرم قالوا وانها يفرم ذلك
 للبائع لا لشريكه المشتري لان دعوته استندت الى حالة الملق والمالك فيها في ذلك الوقت
 كان للبائع فانما يصير مملوكاً عليه فيضمن له نصف قيمتها ونصف عقرها ويرجع المشتري
 على البائع بالثمن لبطلان البيع فيما اشترى وان لم يعلم صاحب المالك الاول فهو ابنهما والجارية
 أم ولد لهما استويا في الدعوة فكان الملق حاصل في ملكها ولا عقراً على واحد منهما

اما لصاحبه فقير مشكل لانا نتيقن بان الوطاء من كل واحد منهما حصل في ملك شريكه
 واما لغيره فلان وجوب المقر على من كان ملكه فيها ثابتا وقت العلق لبائع شريكه ومن
 وجب عليه المقر منهما مجهول والمال لا يجب على المجهول قال أمة لذي باع نصفها من مسلم ثم
 ولدت لاقل من ستة أشهر فادعياءه فهو ابن الذمي ويبطل البيع لان بيعه نصفها لا يكون أعلى
 من بيعه جميعها وهو أولى بالدعوة بمد بيع الجميع لتيقنا بحصول العلق في ملكه فبعد بيع
 النصف أولى . قال أمة بين رجل وامرأة صغيرة أو كبيرة فولدت فادعاه الرجل وأب المرأة
 فان النسب يثبت من صاحب الرقبة لانه يملك نصفها حقيقة وأب المرأة ليس له فيها حقيقة
 ملك ولا حق ملك انما له مجرد التأويل والتأويل لا 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 كالحي 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 فادعياءه فهو ابن الاب
 استحسانا وفي القياس يثبت النسب منهما لان كل واحد منهما يملك نصفها حقيقة وصحة
 الدعوة هنا باعتبار ملك الرقبة وقد استويا في ذلك والحق غير معتبر في معارضة الحقيقة كما لو
 كانت الجارية كلها لابن فادعيا الولد كان دعوة الابن أولى من دعوة الاب وجه الاستحسان
 في ذلك ان جانب الاب يرجح لان له في نصفها حقيقة الملك وفي النصف الآخر حق
 التملك علي واده بالاستيلاء وليس للابن في نصيب الاب ملك ولا حق ملك ولا تأويل ملك
 فكان جانب الاب أرجح والترجيح عند المعارضة يحصل بما لا يكون عليه الاثبات ابتداء
 كالاخوين أحدهما لاب وأم والاخر لاب ترجح الاخ لاب وأم في العصوبة بقراءة الام
 وهي ليست بعلة الاستحقاق للعصوبة فاذا صحت دعوة الاب وصارت أم ولد له ضمن
 نصف قيمتها ونصف عقرها بخلاف ما اذا كان الكل للابن لما بينا أن تملك الاب نصيب الابن
 هنا حكم الاستيلاء لا شرطه فان قيسام الملك له في النصف كاف لصحة الاستيلاء فلم يذغرم

نصف عقرها وضمن الابن نصف المقر لابنه أيضا لاقرارها بوطئها فكان نصف المقر بنصف
العقر قصاصا والجد أب الاب بعد موت الاب في هذا بمنزلة الاب فأما الاخ والعم والاجنب
فهم كلهم سواء لانه ليس للبعض هنا تأويل الملك في مال البعض ولا حق التملك بالاستيلاء
قال واذا كان أحد الابوين مسلما فالولد الصغير مسلم هكذا روى عن عمر رضي الله عنه
وشريح وابراهيم رحمهما الله وكان المعنى فيه أن اعتبار جانبه يوجب اسلام الولد واعتبار
جانب الذي يوجب كفره فيترجع موجب الاسلام توفيراً لمنفعة الولد وعملاً بقوله صلى الله
عليه وسلم الاسلام يملو ولا يملأ عليه قال وان كانت الامة بين رجلين ولدت فادعياه فهو ابناهما
فان ولدت بعد ذلك آخر لم يثبت نسبه منهما ولا من احدهما الا بالدعوة لان قيام الشركة
بينهما في رقبتها تمنع الفراش الميثب للنسب لهما أو لاحدهما 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 فلها لا يثبت النسب منهما ولا من
أحدهما الا أن يدعيه أحدهما فيثبت النسب منه بالدعوة لقيام الملك في نصفها ونصف
ولدها ويفرم لشريكه نصف عقرها ولا يفرم من قيمة الولد شيئا في قول أبي حنيفة رحمه الله
وفي قولها يفرم لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سمي الولد للشريك
في نصف قيمته وهذا لان ولد أم الولد بمنزلة أمه فدعوة احدهما للولد كاعتاقه ولو أعتق الام
أحد الشريكين لم يضمن لشريكه شيئا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن ان كان موسرا
ويسعى له ان كان معسرا فكذلك في الولد لما صار المدعى نسبه كالمعتق له حارية بين مسلم
وذمي ولدت فادعياه فهو ابن المسلم عندنا وقال زفر رحمه الله هو ابناهما ولكن يكون مسلما لان
صحة دعواهما باعتبار الملك وهما في الملك يستويان فكذلك فيما ينبنى عليه الا أن الولد يكون
مسلم لان تبعية أحد الوالدين يوجب اسلامه فيحكم باسلامه وان كان النسب ثابتا منهما
كالمولود بين كافر ومسلم * وحجتنا في ذلك أن دعوة المسلم أنفع للولد لانه يثبت له النسب
والاسلام وعند تعارض الدعوة يترجع أحد الجانبين لمنفعة الولد كما لو كان في أحد الجانبين
حرية الوالد يترجع به فكذلك هنا. قال واذا التقط الرجل لقيطا فادعاه عبداً انه ابنه من
زوجته هذه الامة وصدقه المولى وقال هو عبدي ثبت النسب منهما وكان عبداً للمولى عند
أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يثبت النسب منهما وكان حراً أما ثبوت النسب

بدعواهما استحصانا وفي القياس لا يثبت لان اليد ثابتة للملتقط فربما مجرد الدعوى يريدان
 ابطال اليد الثابت له فلا يصدقان على ذلك وفي الاستحصان قال اعتبار يد الملتقط لمنفعة الولد
 حتى يكون محفوظا عنده لالحق الملتقط وفي اثبات النسب ممن ادعا توفير المنفعة على الولد
 وقد بينا أن العبد في دعوة النسب كالحرة فلماذا ثبت النسب من العبد والامة بالدعوة فأما
 حجة محمد رحمه الله ان اللقيط حر باعتبار الدار وفي اثبات نسبه من المملوكين توفير المنفعة
 على الولد وفي اثبات الرق اضرار بالولد وليس من ضرورة ثبوت النسب ثبوت الرق فقي
 على ما كان من الحرية فسقط اعتبار قولها فيما يضر بالولد كما لو ادعاه ذمي وقد وجد في مصر
 من امصار المسلمين يثبت النسب منه بالدعوة ويكون مسلما دفعا للضرر عن الولد وتوفير
 للمنفعة عايه في ثبوت نسبه وحجة أبي يوسف رحمه الله انه لما حكمنا بثبوت النسب منهما
 فقد حكمنا بأنه مخلوق من ماء رقيقين والمخلوق من ماء رقيقين لا يكون حرا لان الولد من
 الاصلين فاذا كانا رقيقين وليس هنا سبب يمكن الحكم بحرية الولد بذلك السبب ولا وجه
 لاثبات الحكم بدون السبب يكون الولد رقيقا يقرره ان ولد الامة مملوك لمولاه لانه
 جزء من اجزائها الا اذا تمكن هناك غرور في جانب الفعل وهو حر حينئذ يبقى صفة
 الحرية لمانه ولا غرور هنا فكان الولد رقيقا وفي الحقيقة هذه المسئلة نظير ما ذكرنا في كتاب
 النكاح العبد اذا صار مفرورا بامة فولدت يكون الولد رقيقا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله ونظير ما في كتاب الافرار مجهولة الحال اذا أقرت بالرق تم
 ولدت لاكثر من ستة أشهر بعد افرارهما كان الولد رقيقا عند أبي يوسف، خلافا لمحمد رحمه
 الله. قال فان ادعى اللقيط رجلا ن كل واحد منهما يدعي انه ابنه ووصف احدهما علامات
 في جسده ولم يصف الآخر شيئا جعلته ابن صاحب الصفة لان الترجيح عند تعارض الدعوة
 تقع بالعلامة كما اذا وقع الاختلاف بين الزوجتين في متاع البيت ولان اصابة العلامة دليل
 سبق يده اليه ودليل كونه ابنا له لان الانسان أعرف بعلامات ولده من غيره وهو نظير
 مدعى اللقطة اذا أصاب في العلامات يوم الملتقط فيما بينه وبين ربه بالدفع اليه ولو أصاب في
 بعض العلامات وأخطأ في البعض فهذا وما لم يذكر شيئا من العلامة سواء لان اعتبار ما
 أصاب يدل على صدقه واعتبار ما أخطأ يدل على كذبه فاذا وقع التعارض بينهما صار كأنه لم
 يذكر من العلامات شيئا واذا لم يصف واحد منهما من العلامات فهو ابنا لستواتهما 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 المعلوم باطل . قال فان كان اللقيط في يد مسلم وادعاه ذمي فالقياس لا يثبت النسب منه وهذا غير القياس الاول في دعوة اللقيط لانا قد حكمنا باسلام الولد هنا باعتبار الدار ولا قول للذمي في دعوة نسب الولد المسلم ولكنه استحسن فقال في دعواه شيئاً أحدهما ثبت نسب الولد وفيه منفعة والآخر كفر الولد وفيه ضرر عليه فتصح دعوته فيما ينفع الولد دون ما يضره اذ ليس من ضرورة النسب تبعه الابوين في الدين كالصغير اذا سبي وليس معه واحد من أبويه يكون ثابت النسب من الحربي يقين محكوم باسلامه ثم المسئلة على أربعة أوجه اما أن يكون الملقط مسلماً وقد وجد في مصر من امصار المسلمين فيكون محكوماً له بالاسلام أو وجده ذمي في بيعة أو كنيسة أو قرية من قرى أهل الذمة فيكون كافراً فأما اذا وجده مسلم في بيعة أو كنيسة أو وجده ذمي في مسجد من مساجد المسلمين قال في كتاب اللقيط العبرة للمكان وقال في كتاب الدعوى العبرة للواحد وروى ابن سباعة عن محمد رحمهما الله أنه يحكم لذي اللقيط وسماه وجه رواية كتاب اللقيط ان المكان اليه أسبق من يد الواحد والحكم للسابق لان الظاهر أن أهل الذمة يضعون أولادهم في مساجد المسلمين وان المسلمين لا يضعون أولادهم في البيع والكناش والحكم بالظاهر واجب عند تعذر الوقوف على الحقيقة * ووجه رواية هذا الكتاب ان اللقيط في حكم المباح فن سبقت يده اليه صار محرراً له وكان الحكم ليده اذ ليس للمكان يد معتبرة (الآتري) ان المباح يملك بالاحراز باليد دون المكان * ووجه رواية ابن سباعة رحمه الله ان الحكم بالزى والسبب واجب كالبالغ الذي يوجد في دار اذا قال أنا مسلم فان كان عليه سبب المسلمين قبل قوله والاصل فيه قوله تعالى يعرف المجرمون بسببهم وتفسير هذه الرواية ذكره ابن سباعة رحمه الله أنه اذا كان في عنقه صليب وعليه توب ديباج ووسط رأسه محرز فالظاهر انه من اولاد النصارى فلا يحكم له باسلامه يقول في الكتاب فان كان في يد مسلم فدعاه ذمي وأقام

شاهدين ذميين فاني استحسن ان أجمله ابنه وأجمله مسلما واذا وجد في بيعة أو كنيسة
وهذه الرواية وهو قوله واجمله مسلما ذكره في رواية أبي سليمان رحمه الله ولم يذكر في رواية
أبي حفص رحمه الله والحاكم رحمه الله في المختص صحيح رواية أبي حفص رحمه الله وقال
الحاكم بأسلا. عند مجرد الدعوى فأما مع إقامة البينة فلا يحكم بإسلامه ولكن ما ذكره في نسخ
أبي - ليان رحمه الله وقال هو الاصح لانا اذا حكمنا بإسلامه علي هذه الرواية باعتبار التبعية
للواحد وشهادة أهل الذمة ليست بحجة على الواحد ولا على من حكم بإسلامه تبعاً للواحد
فكان وجوده كعدمه فلماذا جعلناه مسلما وان أثبتنا نسبه من الذمي . قال واذا وجدته في مصر
من اصار 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 واقام آخر البينة
أنه عبده قضيت به للذي يدعي أنه ابنه لان في بيته اثبات نسبه وحرية وفي بيعة الآخر
اثبات رقه فتراجع بيعة الحرية لمنعة الصبي فان أقام أحدهما البينة أنه ابنه من امرأته هذه
الحررة واقام آخر البينة أنه ابنه من هذه الامة قضيت به أنه ابن الحر والحررة لان المولود
من الامة بالنكاح يكون رقيقا فتراجع بيعة المثبت للحرية ولو أقام كل واحد منهما البينة
أنه 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 وان لم يعرف أنه
على أي الوقتين فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يقضى به لاسبق الوقتين لانه لما تعذر الوقوف
على سن الصغير ليعرف به الصادق من الكاذب بقيت العبرة للتاريخ فصاحب السابق التاريخين
يثبت النسب منه في وقت لا ينازعه الآخر فيه وبعد ما ثبت النسب منه لا يمكن إثباته من
غيره وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضى به بينهما لان كل واحد منهما يثبت
النسب منه من وقت الملقق والنسب لا يسبق وقت الملقق فلا فائدة في اعتبار سبق التاريخ
بعد ذلك وصار كأن الشهود لم يوقتوا شيئا فيقضى به للرجلين هكذا ذكر هذا الخلاف في
رواية أبي سليمان رحمه الله وفي رواية أبي حفص رحمه الله قال جهاته ابنيهما في قولهم جميعا
وانما أشار الى الخلاف في كونه ابن المرأتين وقد بيناه فيما سبق. قال وان أقام أحدهما البينة
أنه ابنه وادعي الآخر أنها ابنته وأقام البينة على ذلك فاذا لقيت خنثى فان كان يبول من
مبال الرجال حكم بانه ابن فيثبت نسبه من أثبت بنوته وان كان يبول من مبال النساء يثبت

النسب من الآحر وان كان يبول منهما فالعبرة لاسبقيهما خروجا وان كان يخرج منهما جميعا
 معا فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله العبرة لاكثرهما وعند أبي حنيفة رحمه الله لا عبرة
 لكثرة البول وقلته فيكون ثبوت النسب منهما لانه لا يرجح جانب أحدهما على صاحبه باصابة
 العلامة فاستويا قال فان ادعى اللقيط مسلم وذى وأقام البينة قضيت به للمسلم لان في بيته
 اثبات اسلام الولد وهو منفعة في حقه وكذلك ان كان شهود المسلم من أهل الذمة وشهود
 الذنى مسلمين لان بيته كل واحد منهما حجة على صاحبه فيترجع ما كان موجبا اسلام
 الولد. قال واذا ارتد أحد الزوجين والعياذ بالله فان الولد يلزم الزوج الى ستين لان الفرقة
 وقعت بردة احدهما بمد الدخول وهو موجب للعدة عليها فاذا جاءت بولد في مدة يتوهم
 أن الملقوق حصل في حال النكاح يثبت النسب منه كما لو وقعت الفرقة بالطلاق وكذلك لو
 لحق بدار الحرب مرتدا لان المرأة لما بقيت في دارنا فهي مؤاخذة باحكام الاسلام فاليها
 العدة الا 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 اذا لم يكن
 هناك جيل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار من الزوج بالجيل لا يثبت النسب عند أبي
 حنيفة رحمه الله الا بشهادة شاهدين وعندهما يثبت بشهادة امرأة واحدة وكذلك ان حلف
 المرتد اللاحق بدار الحرب بأها أم ولد هنا فان لحوقه بدار الحرب موت حكيمى تعتق به أم
 الولد عند قضاء القاضى ويجب عليها العدة والجواب فيه وفي ولد المنكوحه سواء ولو كانت
 هي المرتدة اللاحقة بدار الحرب لم يلزم الزوج الا أن يأتي به لاقل من ستة أشهر منذ يوم ارتدت
 لان العدة لم يجب عليها فلا يثبت النسب الا عند التيقن بحصول الملقوق في حالة النكاح كالمطلقة
 قبل الدخول وهذا لانها صارت حربية فلا تؤخذ باحكام المسلمين وكما لا يكون للمسلم
 على الحربية عصمة النكاح فكذلك لا يكون له عليها عصمة العدة. قال ولو أسلمت امرأة
 الحربى فدخلت دار الاسلام لم يلزم الحربى ولدها الا بأن يأتي به لاقل من ستة أشهر في
 قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزمه الى ستين وهي فرع مسألة النكاح ان المهاجرة
 لاعدة عليها عنده وعندهما يلزمه العدة وان سببت المرتدة وهي حامل فولدت لاقل من
 ستة أشهر منذ سببت يثبت نسبه من الزوج المسلم لتيقننا بحصول الملقوق قبل السبب والتقدير

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

ثم لا ينتفى الا باللعان ولا لعان بينهما لان الكافرة غير محصنة وكذلك العبد يتزوج الامة اذ
المسلم يتزوج المجوسية فان النسب يثبت لهذا النكاح مع فساد لان مجرد الشبهة يكفي لاثبات
النسب ثم لا ينتفى الا باللعان ولا لعان بينهما هنا قال واذا أسلم الزوجان الكافران وأعتق المملوكة
ثم جاءت بولد فنفاه الزوج بلاعنها لانه قدفها وهي محصنة وهما من أهل الشهادة في الحال
فيجربى اللعان بينهما فان جاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ عتقا أو أسلما لزم الولد أباه
لانا تيقنا بحصول الملووق في حال لم يكونا من أهل اللعان فلزمه النسب على وجه لا ينتفى
بالنفي ثم لا يتغير ذلك بصيرورتهما من أهل اللعان وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لزم
الولد أمه لتوهم ان الملووق حصل بعد صيرورتهما من أهل اللعان فان (قيل) فكذلك يتوهم
حصول الملووق قبل العتق والاسلام لان الولد قد يبقى في البطن الى سنتين (قلنا) مم ولكن
قطع النسب باللعان في موضع الاشتباه والاشتباه يمنع قطع النسب وهذا لان سبب قطع
النسب هو اللعان وقد تحقق فمال يظهر المانع وجب العمل به ولان الحل قائم بينهما ومتى
كان الحل قائما يستند الملووق الى اقرب الاوقات وان كان للمسلم امرأة كتابية فولدت
فنفاه فهو ابنه ولا حد عليه ولا لعان لانها غير محصنة وانسب الولد قد ثبت بالنكاح فلا
ينقطع بدون اللعان . قال وان أسلمت المرأة والزوج كافر ثم بقي ولده فعليه الحد لانها
محصنة وقد قدفها بالزنا ولا لعان بينهما لانه ليس من أهل الشهادة فتى تعذر جريان اللعان
بينهما من جهة الزوج يلزم الحد ولا يقطع النسب عنه لتقرر سببه وهو الملووق وان أسلما
جميعا ثم طلقها ثم تزوجها ثم جاءت بولد فنفاه فنقول هذه المسئلة تشتمل على فصاين أحدهما
حكم اثبات النسب والآخر حكم النفي اما حكم اثبات النسب فهو على ثلاثة أوجه ان جاءت
به لاكثر من ستة أشهر منذ تزوجها أخيراً ثبت النسب منه بحصول الملووق في النكاح
الثاني وان نفاه لاعنها ولزم الولد أمه لكونهما من أهل اللعان عند الملووق وان جاءت به
لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها أخيراً أو لاقل من سنتين منذ أنها ثبت النسب منه لتوهم
ان الملووق كان قبل الطلاق فان نفاه لاعنها ولزم الولد أباه لان حصول البيئونة بعد الملووق
يمنع قطع النسب باللعان وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر منذ تزوجها أخيراً ولسنتين
فصاعداً منذ طلقها لم يثبت النسب منه لان حصول الملووق كان بعد الطلاق قبل النكاح الثاني
ويصح النكاح الثاني عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافاً لابي يوسف رحمه الله وهي

فرع مسألة الجامع الصغير ان الحبل من الزنا لا يمنع من النكاح عندهما ويمنع عند أبي يوسف رحمه الله وكذلك أم الولد اذا اعتقها مولاهما ثم تزوجها قبل الاقرار بانقضاء العدة فهو هلى الاوجه الثلاثة كما بيناه . قال ولو ولدت امرأة لرجل غلاما وأمه غلاما ثم ماتا فقال احدهما ابني لم يثبت نسب واحد منهما لان النسب في المجهول لا يمكن اثباته والمقصود هو الشرف بالاتساب وذلك لا يحصل في المجهول ولانه صادق في مقاتته فان احدهما ابنة وهو ولد المنكوحه فاذا لم يكن معيننا لم يثبت نسب واحد منهما بعينه ويعتقان وبسبى كل واحد منهما فى نصف قيمته لان احدهما حر وعند الاشتباه ليس احدهما باولى من الآخر فيعتق كل واحد منهما نصفه ومبنى قوله أن احدهما حر أن ولد المنكوحه حر فأما ولد الامه لا يعتق الا اذا ادعاه بعينه ولم يوجد وكذلك رجل له عبدان فقال احدهما ابني أو قال هذا ابني أو هـ . لما لم يثبت نسب واحد منهما للجهالة ولكن لا يعتق احدهما بغير عينه لان دعوة النسب اقرار بالحرية والاقرار بالعتق للمجهول صحيح فيسقط العتق فيهما عند فوت البيان بالموت والله أعلم

باب نفي الولد من زوجة مملوكة وغيرها

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

النكاح باثراء ارتفع لا الى عدة لان العدة حق من حقوق النكاح فكما ينافى ملك اليمين
أصل النكاح فكذلك ينافى حقوقه فيكون هذا نظير الفرقة بالطلاق قبل الدخول وقد
جاءت بالواد من مدة يتوهم أن الولد من علوق حادث فلا يثبت نسبه منه وفي الكتاب
عال فقال لانها 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 ينافى
الفراش فيبقى بعد الشراء من الفرائش بقدر ما يجامع ملك اليمين لان الارتفاع بالمنافى فيقدر
المنافى يرتفع وملك اليمين انما ينافى الفرائش الملزم المثبت للنسب فان أم الولد مملوكة وللمولى
عليها فراش مثبت للنسب الا 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 الاول وهو قول محمد رحمه الله وفي قول أبي يوسف الآخر رحمه
الله ان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ اشتراها فكذلك الجواب وان جاءت به لاكثر
من ستة أشهر لم يلزم الا أن يدعيه فان ادعاه لزمه وان كذبت المرأة أما وجوب الحد عليه
فلانه قدفها وهي في الحال محصنة ثم وجه قول محمد رحمه الله ان يقول بان النكاح ارتفع بالشراء
بعد الدخول فيكون موجبا العدة الا ان هذه العدة لا تظهر في حقه لانها تحل له بالملك
وهي ظاهرة في حق الغير حتى لو أراد ان يزوجه من غيره لم يجز فاذا أعتقها زال المانع من
ظهور العدة في حقه وظهرت العدة في حقه ايضا والمعدة اذا لم تقر بانقضاء العدة حتى جاءت
بالولد لاقل من سنتين يثبت النسب ولانا قد بينا ان قدر الفرائش الذي يثبت للمولى على ام
ولده باق بعد الشراء وبالعتق زال هذا الفرائش وزوال الفرائش بالعتق يوجب العدة كما في حق
أم الولد فكان ينبغي على هذا الطريق انها اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين منذ أعتقها انه
يثبت النسب كما في أم الولد ولكن هذا الفرائش اثر الدخول الحاصل في النكاح لا في
الملك فاعتبرنا مدة السنتين من وقت انقطاع النكاح بالفرائش * ووجه قول أبي يوسف
الاخر رحمه الله ان النكاح ارتفع بالشراء لا الى عدة لما بينا أن ملك اليمين ينافى حقوق
النكاح (الاترى) أن قبل العتق لو جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر لا يلزمه نسبه فيعد

العتق كذلك لا يازمه لأنها بالعتق ازدادت بعد أمته ولهذا لو ادعاه ثبت نسبه منه وان كذبت المرأة لانت هذا القدر كان ثابتا قبل العتق فيبقى بعده ودعواه بقاء الفراش بعد الشراء ليس بقوى لأنه لا بد للفراش من سبب وملك الميمن بدون الدخول فيه لا يوجب الفراش وكذلك بعد الدخول ما لم يدع نسب الولد وفراش النكاح من حقوقه فلا يبقى بعد الشراء وان كان لم يدخل بها فان جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر بعد الشراء فهو ابنه لتيقنا بمحصل العلق في النكاح وان نفاه فعليه الحد لأنها محصنة بعد العتق وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يازمه نسبه لجواز أن يكون من علق حدث 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 ولكنها باعها وقد كان دخل بها في النكاح فان جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر منذ اشتراها لزمه الولد وبطل البيع لانا تيقنا بمحصل العلق في النكاح وانها صارت أم ولد له حين اشتراها لان في بطنها ولدا ثابت النسب منه فانما باع أم ولد وبيع أم الولد باطل وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر منذ اشتراها ولاقل من ستة أشهر منذ باعها فان ادعاه ثبت نسبه منه وبطل البيع أيضا لانه لو لم يسبق النكاح كان هذا الحكم ثابتا بدعوته فعند سبق النكاح أولى وان جاءت به لاقل من سنتين منذ اشتراها ولاكثر من ستة أشهر منذ باعها فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله وفي قول أبي يوسف الآخر لا يثبت النسب منه ولا يبطل البيع وهذا بناء على الفصل الاول فان زوال ملكه بالبيع عنها كزواله بالعتق وقد بينا هناك أن عند أبي يوسف لا يثبت النسب اذا جاءت به لاكثر من ستة أشهر فهنا كذلك الا أن هناك لم يثبت فيها حق لغيره فاذا ادعى ثبت النسب منه وهنا قد ثبت فيها حق لغيره وهو المشتري الثاني فلا يثبت النسب منه وان ادعاه لان في ثبوته ابطال البيع وقوله غير مقبول في ابطال البيع وعلى قول محمد رحمه الله هناك حكم ثبوت النسب منه يبقى الى سنتين وان زال الملك بالعتق لظهور العدة في حقه على ما بينا فكذلك هنا يبقى حكم ثبوت النسب منه وان زال الملك بالبيع واذا ثبت النسب منه انتقض البيع ضرورة لانه تبين أنه باع أم ولده الا أن محمد رحمه الله هنا يشترط الدعوة منه لان اقدمه على البيع دليل النفي والقدر الباقي من الفراش بعد الشراء مثبت للنسب على وجه ينتفى بالنفي فلا بد من الدعوى بعد ذلك ليبطل به دليل حكم النفي بخلاف العتق فانه

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

اشتراها فنفاها لآعن ولزم الولد أباه لأنها بالشراء صارت أم ولد له وبالعتق صارت محصنة فاذا جاءت به لآقل من ستة أشهر من النكاح الآخر عرفنا أن الملقوق كان سابقا على هذا النكاح فلا ينقطع السبب بالامان ولكن يجري الامان بينهما لكونها محصنة في الحال ولو لم يتزوجها لزمه الولد ما بينها وبين سنتين من وقت العتق لأنها ممتدة فان نفاها ضرب الحد لأنه قدفها وهي محصنة. قال وان كانت هذه الامة كتابية فحكم النسب على ما بيننا ولكن لآحد عليه بالنفي لأنها غير محصنة وان صدقته ان الولد ليس منه لم يصدق على الولد لان النسب من حق الولد فانه يتصرف به فلا يصدق ان علي ابطال حقه. قال رجل مات عن أم ولده فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين فنفاها الورثة لم يثبت النسب في قول أبي حنيفة رحمه الله من الميت ولم يرث بشهادة القابلة ما لم يشهد به شاهدان لانه ليس هنا جبل ظاهر ولا فراش قائم الا أن يكون المولى قد أقر بأنها جبلي منه فحينئذ يثبت النسب بشهادة القابلة وان أقرب الورثة واقرارهم كاقرار الميت لانهم خلفاؤه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت النسب في جميع ذلك بشهادة القابلة وقد بينا هذا الخلاف في المنكوحه بعد موت الزوج فكذلك في أم الولد فان كان المولى كافرا فشهادة الكتابية في ذلك مقبولة وان كان مسلما لم تقبل الا شهادة مسلمة لان هذه الشهادة تقوى على حق المسلم فان النسب يلزمه فيراعى فيه شهادة شرائطه

﴿ باب من دعوة البائع أيضا وغيره ﴾

قال رحمه الله رجل اشترى أمة وولدها أو اشتراها وهي حامل ثم باعها ثم اشتراها من ذلك الرجل أو من غيره فادعى ولدها فالدعوة جائزة اذا كان الولد يوم يدعى في ملكه) لانه ادعى نسب مملوكه في حال حياته الى النسب فيثبت النسب منه ولا يفسخ شيء من البيوع والعقد الذي جرى فيه وفي أمه لان أصل الملقوق لم يكن في ملكه فكانت دعوته دعوة التحرير بمنزلة الاعتاق فلو أعتقه لم يبطل به شيء من العقود المتقدمة فكذلك هنا وان كان أصل الجبل عنده بطلت العقود كلها لان دعوته دعوة اسميلا فيستند الى وقت الملقوق فيتبين به ان البيوع والاشربة كانت في أم ولده فكانت باطلة. قال رجل اشترى عبدين توأمن 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

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

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

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

❦ باب دعوة احدي الاماء ❦

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

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

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

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

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

باب دعوة القرابة

(قال رحمه الله قال جارية لرجل ادعى ابنه إن أباه زوجها منه فولدت له هذا الولد وأنكره الأب لم يصدق على ذلك ولم يثبت نسبه منه إلا أن ينته 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 لأن ثبوت الحكم يبنى على ثبوت النسب. قال وإذا ادعى الأب ولد جارية ابنه والابن عبد أو مكاتب فدعونه باطلة لأنه ليس له ولاية نقلها إلى نفسه لانعدام ولايته على العبد والمكاتب ولما كان للمولى فيها من ملك أو حق ملك وشرط صحة دعوة الأب نقلها إلى ملكه كما ذكرنا وكذلك لو كان الابن مسلما والأب ذميا أو مستأمنا لأنه لا ولاية للكافر على مسلم. قال وذا لو ولدت أمة الرجل فادعاه آخر أنه ابنه من نكاح أو شبهة وأنكره المولى لم يصدق على ذلك المم والخال وسائر القرابات لأنه لاحق لبعضهم في مال البعض فهم كسائر الأجانب فإن ملكه يوما وقد ادعاه من جهة نكاح صحيح أو فاسد أو من جهة ملك يثبت نسبه منه لأنه عند الملك كالمجدد لذلك الإقرار فإن النسب لا يمتثل الإبطال بعد ثبوته والإقرار به قبل الملك يتوقف على وجود الملك وكذلك لو ادعى أنه ابنه ولم يذكر أنه تزوجها لأن مطلق إقراره محمول على سبب صحيح شرعا والأسباب المثبتة للفراش الذي يبنى عليها النسب كثيرة ولو ملك أمه معه أو دونه صارت أم ولد له لأنه أقر لها بأمية الولد حين أقر بالولد والنسب فإن إقراره بالنسب مثبت لها الفراش والفراش ثابت بالملك أو بالنكاح فاسداً كان أو صحيحاً وذلك

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

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

نصيب الشريك لانه احتبس نصيب الشريك عنده، فتجب السـمـاية له ولو كانت الدعوة
بمعد الملك وكذب شريكه فالحكم فيه كالحكم في عبد بين اثنين يعتقد أحدهما لان نصيب
الاب اعما يعتق عليه بمائة ذات وصفين الملك واقتراباً فيجاء به على آخر الوصفين وجوداً
وهو الدعوة هنا وذلك منه بمنزلة الاعتاق في حق الشريك حين كذبه فهذا كان الحكم
فيه كالحكم بين اثنين يعتقد أحدهما وأما في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فان كانت
الدعوة قبل الملك وكان الشريك ذا رحم محرم من الولد وصدقه في ذلك فلا ضمان عليه ولا
سماية على الولد لان نصيب الشريك اعما يعتق عليه بقربته حين صدقه في الدعوة وان كانت
الدعوة قبل الملك وكذبه شريكه أو كان الشريك أجنبياً والدعوة قبل الملك فصدقه أو
كذبه أو كانت الدعوة بعد الملك وصدقه ففي هذه الوجوه الاربعة لا ضمان على الاب لان
تيمم عاة العتق بالملك اذا كانت الدعوة قبله ولا صنع له في ذلك وان كانت الدعوة بعده
وصدقه فهو كالابن المعروف في حقه فلا يكون الاب ضامناً لشريكه في ظاهر الرواية
عنهما وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله يصير ضامناً لشريكه في الابن المعروف وان
ملكه بالارث لان ضمان العتق على هذه الرواية ضمان التملك بناء على أصلهما ان المعتق اذا
كان موسراً يكون الولاء كله له فيكون بمنزلة ضمان الاستيلاء الواجب بسبب تملك الام
ولكن هذه الرواية غير صحيحة فانه لا خلاف انه لا يجب هذا الضمان عند العسر وضمان
التملك لا يختلف باليسار والاعسار ولكن العبد يسمى في قيمة نصيب شريكه لاحصاء منه
عنده فان القرابة بينه وبين الولد لم تثبت عند تكذيبه في حقه وان كانت الدعوة بعد الملك
وكذبه الشريك وهو ذو رحم محرم من الاب أو أجنبي فالجواب في الفصلين واحدهما
والحكم فيه كالحكم في عبد بين اثنين يعتقد أحدهما لما بينا أن القرابة لا تثبت في حق الشريك
مع تكذيبه اياه فبذا الرحم المحرم والاجنبى فيه سواء . قال أمة في يدى رجل فولدت فادعي
رجل انه تزوجها وان الولد منه وقال المولى بل بنتها بألف درهم والولد منه فالولد من الزوج
بتصادقهما على الفراش المثبت للنسب له عليهما مع الاختلاف في سببه ويعتق باقرار المولى لان
الاب مقر أن الولد منه لانه ولد أمته والمولى مقر أنه حر لانها علقته به في ملك الاب
فكان حراً باقرار المولى وأمه بمنزلة أم الولد لان المولى مقر لها بأمية الولد والمستولد مقر
بأن اقرار المولى فيها نافذ فلهذا كانت بمنزلة أم الولد موقوفة لا تحل لواحد منهما لان كل

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

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

باب اقرار المريض بالولد

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

معروف ومثله بولد لثله فانه ابنه يرثه ولا يسمى في شيء سواء كان أصل العلق به في ملكه أو لم يكن في ملكه) لان النسب من حاجته وهو مقدم على حق وورثته في ماله فيثبت نسبه منه بالدعوة لكونه غير محجور عنه ويكون بمنزلة ابن معروف له ملكه في صحته فيكون عتقه من جميع المال لا بطريق الوصية فان هذا لا يسمى في شيء قل وكذلك ان كان عليه دين يحيط بماله لان حاجته مقدمة على حق غرمائه بدليل الجهاز والكف والانه ليس في ثبات النسب ابطال حق الغرماء والورثة لانه يلاقى محلا لاحق لهم فيه وانما ذلك فيما ينبت عليه من الحكم والذي ينبت عليه 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 العلق في ملكه أو لم يكن لان الذي ينبت عليه دعوة النسب هنا حقيقة الخرية للوالدين صحته وحق الحرية للأم ولا حق للغرماء والورثة فيهما في حالة الصحة فأما اذا كان ملكه في مرضه فادعاه قبل الملك أو بعده ثم مات فان كان عليه دين يحيط فعليه السعاية في جميع القيمة لان الذي ينبت عليه دعوته هنا عتق في المرض وذلك يلاقى محلا مشغولا بحق الغرماء فلا يكون مصدقا في حقهم الا أن لرق قد فسد باقراره فعليه السعاية في جميع القيمة وان لم يكن له مال سواهما ولا دين عليه كان عتقه من ثلثه وعليهما السعاية فيما زاد على الثلث من قيمته ولا يرثه الولد في قول أبي حنيفة لان المستسمى في بعض قيمه عنده بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يرث وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المستسمى حر مديون فيكون من جملة الورثة ولا وصية للوارث ولكن عليه السعاية في قيمته ويرثه وان كان للمولى ابنان بحيث تخرج رقبته من الثلث فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الجواب كذلك يسمى الولد في قيمته لانه صار وارثا ولا وصية للوارث وأما عند أبي حنيفة رحمه الله لاسعاية على الولد في شيء ويرثه فقد جمع له بين الوصية والميراث لضرورة الدور فانه لو لم يجز 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 فهذا جمع بين الوصية والميراث وهو نظير ما قالوا في تنفيذ الوصية في خمسي المال في بعض مسائل الهبة لضرورة الدور وان كانت الوصية لا تنفذ في أكثر من الثلث وهذا لان مواضع الضرورة مستثنى في الاحكام الشرعية فأما أم الولد فلا سعاية عليها عندهم جميعا لانه اذا كان معها ولد يثبت نسبه فهو شاهد لها بمنزلة اقامة البينة فانها لا يلزمه السعاية

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

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

باب دعوة الولد من الزنا والنكاح الصحيح

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

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

النسخ . قال منذ أغلق عليها الباب وهذا لان الفاسد من النكاح معتبر بالجائز في حكم النسب لان الشرع لا يرد بالفاسد ليتعرف حكمه من نفسه فلا بد من اعتباره بالجائز وفي النكاح الجائز اذا جاءت بالولد لسته أشهر منذ تزوجها ثبت النسب منه فكذلك في الفاسد واذا ثبت النسب منه فقد حكمنا بأنه دخل بها وكان عليه المهر واعتباره بستة أشهر منذ أغلق الباب لاشكال فيه لان التمكن من الوطء حقيقة يحصل به وان انعدم التمكن حكماً واعتباره بستة أشهر منذ تزوجها صحيح أيضاً لا اعتبار بالفاسد بالجائز ومن أصلنا في النكاح الجائز ان النسب ثبت بمجرد الفراش الثابت النكاح ولا يشترط معه التمكن من الوطء وعلى قول الشافعي بمجرد النكاح بدون التمكن من الوطء لا يثبت النسب فكذلك في الفاسد حتى قالوا فيمن تزوج امرأة وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لسته أشهر عندنا يثبت النسب وعنده لا يثبت ما لم يكن لا أكثر من ستة أشهر حتى يتحقق التمكن من الوطء بعد العقد وحجته في ذلك انا نتيقن بأنه غير مخلوق من مائه فلا يثبت النسب منه كما لو كان الزوج صبياً وهذا لان سبب ثبوت النسب حقيقة كونه مخلوقاً من مائه وذلك خفي لا طريق الي معرفته وكذلك حقيقة الوطء تكون شراءً على غير الواطئين وفي تعليق الحكم به خرج ولكن التمكن منه سبب ظاهر توقف عليه فوجب اعتباره لان ما سقط انما كان لاجل الضرورة فتقدر بقدر الضرورة ولانها جاءت به على فراشه في حال يصلح أن يكون منسوباً اليه فيثبت النسب منه كما لو تمكن من وطئها وتصادقاً انه لم يطأها وهذا لان النكاح ما شرع الا للاستفراش ومقصود النسل فيثبت الفراش بنفسه ولكن في حق من يصلح أن يكون والداً والصبير لا يصلح أن يكون والداً فلم يعمل في النسب لانعدام المحل له فأما الغائب يصلح أن يكون والداً كالحاضر فيثبت له الفراش المثبت للنسب بنفس النكاح وكما أن حقيقة العلوق من مائه لا يتوقف عليها فكذلك التمكن من الوطء حقيقة لا يمكن الوقوف عليه لاختلاف طبائع الناس فيه وفي الاوقات فيجب تعليق الحكم بالنسب الظاهر وهو النكاح الذي لا يعقد شرعاً الا لهذا المقصود ومتى قام النسب الظاهر مقام المعنى الخفي سقط اعتبار المعنى الخفي ودار الحكم مع النسب الظاهر وجوداً وعدمه وهو أصل كبير في المسائل كما أقيم السفر المرید مقام حقيقة المشقة في اثبات الرخصة بسبب السفر وأقيم تجديد الملك في الامة مقام اشتغال رحما بماء الغير في تجديد وجوب الاستبراء ولان الوطء والتمكن انما كان معتبراً لمعنى الماهوقه سقط اعتبار حقيقة

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

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

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

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

قائماً فوجب اللعان بينهما حين 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 لولدين منه وان جاءت بينهما لا أكثر من سنتين فنفاهما يجري
 اللعان بينهما ويقطع نسب الولدين عنده لانا تيقنا أن علوق الولدين من علوق حادث بعد
 الطلاق فصار مراجعتهما ولا تنقضي العدة بوضع الولدين فاذا 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 وان كان نفى الولد منهما
 ثم أقر بالثاني فهما ابناه وعليه الحد لانهما توأم فأقراره بأحدهما كأقراره بهما وهذا منه
 اكذاب لنفسه بعد التفرق فعليه الحد وان جاءت بأحد الولدين لاقل من سنتين وبالأخر
 لا أكثر من سنتين فعلي قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هذا والنصل الاول سواء وعلى
 قول محمد رحمه الله هذا والفصل الثاني سواء * وجه قوله انا تيقنا بأن الولد الثاني من علوق حادث
 بعد الطلاق لان الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين وشككنا في الولد الاول فيحتمل
 أن يكون العلوق به بعد الطلاق أيضا ويحتمل أن يكون العلوق به قبل الطلاق فاتبع الشك
 لا التيقن فان الميقن به يجعل أصلا ويرد المشكوك اليه وهما قالا لما ولدت الاول لاقل من
 سنتين فقد حكمنا بأنه من علوق قبل الطلاق (ألا ترى) انها لو لم تلد غيره كان محكوما بأن
 العلوق به كان قبل الطلاق فلا يتغير ذلك الحكم بتأخير الولادة الثانية ولكن يجعل السابق
 منهما أصلا ويجعل كأنها وضعتما قبل السنتين لان الولد انما لا يبقى في البطن أكثر من
 سنتين اذا لم يكن هناك من يزاحمه في الخروج فأما عند وجود المزاحم قد يتأخر خروجه عن
 أو انه فلا يكون ذلك دليلا على ان العلوق به كان بعد الطلاق فلهذا جعلنا السابق أصلا واذا
 كان الطلاق بانثا أو ثلاثا فان جاءت بهما لاقل من سنتين فعليه الحد بالنفي فهما ابناه لانه حين
 قذفها فلا نكاح بينهما فيلزمه الحد وقد جاءت بالولدين لمدة يتوهم أن يكون العلوق بهما
 سابقا على الطلاق فيثبت نسبهما منه وان جاءت بهما لا أكثر من سنتين لم يثبت نسبهما منه
 لانهما من علوق حادث بعد الفرقة وان نفاهما فلاحد عليه ولا لعان لانه صادق في مقاله
 وان جاءت بأحدهما لاقل من سنتين بيوم وبالأخر لا أكثر من سنتين بيوم فعند أبي حنيفة

وأبي يوسف رحمه الله هذا والفصل الاول سواء وعند محمد رحمه الله هذا والفصل الثاني سواء علي ما بيننا قال واذا طلقها واحدة بائنة بعد ما دخل بها ثم تزوجها فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر فنفاه لاعنها لقيام النكاح بينهما في الحال ويلزم الولد أباه لانا نيقنا أن العلوق به سبق النكاح الثاني فكان حاصلا في النكاح الاول وبالفرقة بعده تقرر النسب علي وجه لا ينتفي بحال وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر منذ تزوجها النكاح الثاني لاعن ولزم الولد أمه لان الحل قائم فيستند العلوق الى أقرب الاوقات وهو ما بعد النكاح الثاني فاذا نفاه يقطع النسب عنه باللعان والله أعلم

باب الولادة والشهادة عليها

(قال رحمه الله أمة ولدت فادعت أن مولاهما قد أقربه فجحد المولى فشهد عليه شاهد انه أقرب بذلك وشهد آخر أنه ولد علي فراشه لم تقبل شهادتهما لاختلافهما في المشهود به فان أحدهما يشهد بالقول وهو الاقرار وشهد الآخر بالفعل وهو الولادة علي الفراش وليس علي واحد من الامرين شهادة شاهدين فان اتفق رجلان علي الشهادة علي الاقرار وعلي الولادة علي فراشه فهو جائز لانهما ان شهدا علي الاقرار فثبوت الاقرار بالبينة كشبوته بالمعينة وان شهدا علي الولادة فقد شهدا بالسبب المثبت للنسب منه . قال ولو كان المولى ذميا والامة مسلمة فشهد ذميان عليه بذلك جاز لان هذه الشهادة تقوم علي المولى وشهادة أهل الذمة علي أهل الذمة حجة فان كان المولى هو المدعي والامة جاحدة لم تجز شهادة الذميين عليها لكونها مسلمة وتأويل هذه المسئلة أنها تجحد المملوكية للمولى فانها اذا كانت تقرر بذلك ينفرد المولى بدعوة نسب ولدها ولا عبرة بتكذيبها ولو كانا مسلمين فشهد علي الدعوة أب المولى وجدته لم تجز الشهادة لانهما يشهد ان بالسبب للولد وهو ابن ابنيهما وشهادة المرء لابن ابنه لا تقبل وان شهد بذلك ابن المولى جازت الشهادة اذا كان المولى جاحدا لذلك لانهما يشهدان لآخيهما علي أبيهما وشهادة المرء لآخيه علي أبيه مقبولة انما لا تقبل شهادته لآبيه واذا طلقت امرأة من زوجها فاعتدت ثم تزوجت وولدت من الزوج الآخر ثم جاء الولد حيا فعلي قول أبي حنيفة رحمه الله الولد للزوج الاول سواء جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها أو لاكثر من ذلك لانه 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 علي الزوج الاول والولد ثابت النسب منه كمن
زوج أمته فجاءت بولد ثبت النسب من الزوج دون المولى وان ادعاه المولى لازملك الميمى
لا يعارض النكاح في الفراش بل الفراش الصحيح لصاحب النكاح بل أولى فان هناك ملك
الميمى عند الافراد غير مثبت للحل والنكاح الفاسد عند الافراد غير مثبت للحل فان نفى
الاول والآخى الولد أو نفاها أحدهما أو ادعيا أو ادعاه أحدهما فهو للأول على كل حال ولا
حد عليه ولا لمان لانها غير محصنة حين دخل الزوج الثاني بنكاح فاسد فلا يجرى اللعان بينها
وبين الاول والنسب اذا ثبت بالنكاح لا ينتفى الا باللعان وكان ابن أبى ليلى يقول الولد للثانى
لان الفراش الفاسد يثبت النسب كالفراش الصحيح أو أقوى حتى يثبت النسب به على وجه
لا ينتفى بالنفى ثم الثانى اليها أقرب بدأ والولد مخلوق من مائه حقيقة فيترجع جانبه بالقرب
واعتبار للحقيقة وذكروا أبو عصمة عن اسماعيل بن حماد عن عبد الكريم الجرحاني عن أبي حنيفة
رحمهم الله أن النسب يثبت من الزوج الثانى كما هو قول ابن أبى ليلى وفيه حديث الشعبي
ذكره في الكتاب أن رجلا من جمعى زوج ابنته من عبيد الله بن الحر ثم مات ولحق عبيد الله
بمعاوية رضى الله عنه فزوج الجارية اخوتها فجاء ابن الحر فخاصم زوجها الى على رضى الله عنه
فقال على رضى الله عنه أما أنك المالى علينا عدونا فقال أيمنى ذلك من عدلك فقال لا ففضى
بالمرأة له وقضى بالولد للزوج الآخى الا أن أبا حنيفة رحمه الله قال الحديث غير مشهور فلا
يترك به القياس الظاهر ولو ثبت وجب القول به وكان أبو يوسف رحمه الله يقول ان جاءت
به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثانى فهو من الزوج الاول وان جاءت به لسته أشهر منذ
تزوجها الثانى فهو من الزوج الاول وان جاءت به لسته أشهر فصاعدا منذ تزوجها الثانى
سواء ادعياه أو نفاياه لان النكاح الفاسد يلحق بالصحيح في حكم النسب فباعترض الثانى على
الاول ينقطع الاول في حكم النسب ويكون الحكم للثانى والتقدير فيه بادنى مدة الحبل اعتبارا
للفاسد بالصحيح وانما قلنا أن الاول ينقطع بالثانى لان بدخول الثانى بها يحرم على الاول ويلزمها
العدة من الثانى ووجوب العدة ليس الا لصيانة الماء فى الرحم فلو لم يكن النسب بحيث يثبت
من الثانى لم يكن لوجوب العدة عليها من الثانى معنى وعلى قول محمد رحمه الله ان جاءت به
لاكثر من سنتين منذ دخل بها للثانى فهو الثانى وان جاءت به لاقل من سنتين منذ دخل

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

سبب الفراش قيام الملك وهو باق بعد الردة وان حرم عليه غشيانها بالردة وثبوت النسب لا يعتمد حل الغشيان كما في المنكوحه نكاحا فاسداً وهذا بخلاف ما زوجها لان فراشها قد اتقطع باعتراض فراش الزوج (ألا ترى) انه لو ادعاه لم يثبت النسب منه بخلاف ما نحن فيه ولنا ان تحسين الظن بالمولى واجب وفي آيات النسب منه حكم باقدمه على وطء حرام وذلك لا يجوز بدون الحجة فان ادعاه فقد صار مقراً بذلك فيثبت النسب منه حينئذ والا فلا وكذلك ان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ ارتدت لانا تيقنا ان العلوق سابق على ردتها فلا يكون فيه حمل أمر المولى على الفساد قال واذا أقر بصبي في يده أنه ابنه من أمته هذه ولد علي فراشه ثم مات الرجل فادعى أولاده أن أباهم قد كان زوج هذه الامة عنده قبل أن تلد بثلاث سنين وانها ولدت هذا الغلام على فراش العبد والغلام والامة ينكرون ذلك لم تقبل بينهم على ذلك والغلام ابن الميت لان نسبه ثبت من المولى باقرار المولى به وهذه البيئته من الورثة تقوم على النفي فلا تكون مقبولة وبيان ذلك أنهم لا يثبتون بهذه الشهادة لانفسهم حقاً انما يثبتون النسب للعبد وهو جاحد مكذب للشهود وقصد الورثة من هذا نفي النسب عن الميت حتى لا يزاحمهم في ميراثهم والشهادة على النفي لا تقبل ثم الورثة خلفاء الميت وهو لو أقام هذه البيئته بنفسه لم يقبل منه فكذلك ممن يخلفه قال ولو ادعى العبد ذلك وأقام البيئته ثبت نسبه منه لانه يثبت حق نفسه بهذه البيئته من الفراش عليها ونسب ولدها فوجب قبول بينته للآيات ثم من ضرورته انتفاء النسب عن المولى لان الثابت بالبيئته كالثابت بالمعاينة ويعتق باقرار المولى لاقراره بحريته حين ادعى نسبه فان كان الاقرار منه في المرض فالمتق من الثلث في حق الغلام والامة جميعاً لان نسب الولد لما لم يثبت لم يكن لها شاهد علي ما أقر به المولى من حق الحرية لها فكان معتبراً من الثلث كما يعتبر عتق الغلام من الثلث وجعل ذلك كانشاء العتق منه فيهما ولو كان العبد غائباً توقف حكم هذه البيئته حتى يحضر العبد فيدعى وينكر لان حكم البيئته يختلف بدعوى العبد وانكاره فلا بد من ان يجعل وقوفاً على حضوره ولو ادعت الام النكاح أو ادعاه الغلام قبلت بيئته التزوج لانها تقوم للآيات فان النسب من حق الغلام فاذا البيئته بالبيئته من العبد كان مثبتاً حق نفسه والام ثبت النكاح بينهما وبين العبد وذلك حقها قال رجل طلق امرأته تطليقة بائنة فأقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لسته أشهر فصاعداً لم يثبت نسبه منه لان انقضاء العدة قد ظهر بخبرها فانها أمية شرعاً فاذا جاءت بعد

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

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 فاذا جاءت بالولد لمدة
حبيل تام بعد ظهور انقضاء عدتها لم يثبت النسب منه كما لو أقرت بانقضاء العدة فاما المرأة
الكبيرة اذا مات عنها زوجها فان ادعت حبلا ثبت نسب الولد منه اذا جاءت به لاقل من
سنتين وان اقرت بانقضاء العدة بعد أربعة أشهر وعشر لم يثبت نسب ولدها منه بعد ذلك اذا
جاءت به لسته أشهر فصاعدا منذ أقرت وان كانت ساكتة ثبت نسب ولدها منه اذا جاءت
به لاقل من سنتين عندنا وقال زفر رحمه الله لا يثبت النسب منه اذا جاءت به لعشرة أشهر
وعشرة أيام فصاعدا منذ مات الزوج لان يمضي أربعة أشهر وعشر حكمنا بانقضاء عدتها
بالنص اذا لم يكن بها حبل ظاهر فاذا 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 الاحمال أجلهن ناسخة لقوله تعالى يتربصن بانفسهن 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 يجعل منقضية العدة بمضى أربعة
أشهر وعشر بخلاف الصغيرة فان الصغر ينافى الحبل فانقضاء عدتها بمضى المدة مطلقا يجب
الحكم به ما لم يدع حبلا فهذا فرقنا بين الفصلين ثم عند أبي حنيفة رحمه الله انما يثبت النسب
ولد الكبيرة من الزوج الميت اذا شهد بالولادة رجلان أو رجل وامرأتان فاما بمجرد شهادة
القبالة لا يثبت لانه ليس هنا حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار من الزوج بالحبل وعندهما
يثبت النسب بشهادة القبالة وهى معروفة وان أقرت بانقضاء العدة بعد موت الرجل بيوم
بسقط قد استبان خلقه فالقول قولها لانها أمنية أخبرت بما هو محتمل فان جاءت بولد بعد
ذلك لسته أشهر لم يثبت النسب منه لاقرارها بانقضاء العدة ولو جاءت بولد مثبت فقات الورثة
ولده مساء وقالت هى كان فمات فشهدت على استهلاك الولد القبالة يقبل فى قول أبى يوسف
ومحمد رحمهما لله فى حكم الارث الصلاة عليه وعند أبى حنيفة رحمه الله فى حكم الصلاة عليه
كذلك فاما فى الميراث فلا تقبل الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين واستدل بقول على رضى
الله عنه اذا استهل الصبي ورث فصلى وعليه فقد جمع بين الحكمين ثم أحد الحكمين هنا يثبت
بشهادة القبالة 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 فتستدعي حجة كاملة وذلك شهادة رجلين أو رجل وامرأتين . قال رجل طلق امرأته تطليقة رجعية فجاءت بولد لسته اشهر فصاعدا فانكر الزوج ان تكون وادت وقال انقضت عدتك وشهدت امرأة علي الولادة لم يلزمه في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه ليس بينهما فراش قائم فلا تكون شهادة القابلة حجة لاثبات النسب عنده وعندهما يلزمه النسب بشهادة القابلة ولو قال الزوج للمطقة الرجعية اخبرك ان عدتك قد انقضت وكذبتك فله ان يتزوج أربعة سواها وهي معروفة فان جاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق ثبت النسب من الزوج وبطل نكاح الرابع لانه غير مقبول القول في حق الولد ولا في حق المرأة والنسب من حقها فصار في حق النسب كأن الاخبار منه لم يوجد واذا ثبت النسب تبين انها كانت حاملا حين اخبر الزوج بانقضاء عدتها فصار ذلك الخبر مستنكرا وتبين انها كانت فراش له فانما تزوج الرابع وفراشه على الاول قائم فلا يجوز الجمع بين خمس نسوة في الفراش بحكم النكاح فلماذا بطل نكاح الرابع وان جاءت به لاكثر من سنتين من يوم طلقها فان كانت لاقل من ستة اشهر منذ اقرت بانقضاء العدة يلزمه النسب أيضا لان اقراره لا يكون أقوى من اقرارها ولو اقرت هي بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت النسب وصار مراجعتهما فكذلك هنا ومن ضرورة ضرورته مراجعته لها بطلان نكاح الرابع فكذلك لو طلقها واحدة رجعية ثم ابانها أو غيرها فهو مثل ذلك الا ان هذا لا تكون رجعة محال فان قوله اخبرتني ان عدتها قد انقضت اقرار بان ذلك الواقع صار ثابتا ولكن ليس بانشاء الابانة فاذا بطل ذلك الاقرار يجوز ان يجعل مراجعتهما بخلاف ما اذا أنشأ الابانة فهذه مسألة خلاف انه اذا جعل الواقع نصفه الرجعة ثانيا أو ثلاثا عند أبي حنيفة رحمه الله يصح ذلك كله منه وعند أبي يوسف رحمه الله يملك أن يجعلها ثانيا ولا يملك 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 الاصل فاذا لم يبق اصلها في ملكه لم يبق صفتها في ملكه ايضا وتصرفه فيها هو ليس بملك باطل وأبو يوسف رحمه الله يقول ذلك الواقع بعرض ان يصير ثانيا بانقضاء العدة فكذلك ثانيا يجعله

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

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

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

باب دعوى العتاق

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

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

وبينة ذى اليد ثبت الرق فالثبت للحرية من البيتين أولي (ألا ترى) انه لو ادعى الخارج انه ابنه ترجحت بينته لما فيها من أثبات النسب والحرية فكذلك هنا ترجح بينة لما فيها من اثبات الولاء الذى هو مشبه بالنسب مع الحرية وكذلك لو أقام الخارج البينة انه له ودبره فهو أولى لما فى بينته من اثبات حق الحرية وقد ذكر قبل هذا بخلاف هذا وقد بينا وجه الروايتين ثمة ولو كان شهود ذى اليد شهدوا انه اعتقه وهو يملكه فهو أولى من بينة الخارج على العتق لان المقصود هنا اثبات الولاء على العبد والولاء كالنسب وانما ثبت كل واحد منهما على العبد فلما استوت البينات فى الاثبات ترجح جانب ذى اليد يده وان شهد شهود ذى اليد بالتدبير وشهود المدعى بالعتق الثابت قضيت بالعتق الثابت لان فيها ابطال الرق والملك فى الحال ويترجح رأيك لو كان امة لسكانت توطأ مع قيام البينة على حريتها وكذلك لو اقام احد الخارجين البينة على العتق الثانى والاخر على التدبير فيبينة العتق أولى بالقبول لما بينا ولو أقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة أن الامة له كاتبها قضيت بها بينهما نصفان لان المكتوبة ليست فى يد واحد منهما بل هي فى يد نفسها وتحقق المساواة بين البيتين فقضي بها بينهما فان (قيل) كان ينبغى ان يرجع الى قولها (قلنا) المكتوبة امة ولا قول الامة فى تعيين مالها بعد ما أقرت بالرق وان شهد شهود احدهما انه دبرها وهو يملكها وشهود الآخر انه كاتبها ويملكها فالتدبير أولى لانه ثبت حق الحرية وهو لازم لا يحتمل الفسخ بخلاف الكتابة. قال ولو ادعت امة ان ولدها من مولاها وانه أقر بذلك وادعت يمينه فلا يمين على المولى فى ذلك فى قول ابى حنيفة رحمه الله وعندهما عليه اليمين وهذه من المسائل المعدودة فان ابى حنيفة رحمه الله لا يرى الاستحلاف فى النكاح والنسب والرجعة والنفى فى الايلاء والرق والولاء لان النكول عنده بمنزلة البديل فلا يعمل فيه البديل لا يجرى فيه الاستحلاف وعندهما النكول بمنزلة الاقرار ولكن فيه ضرب شبهة فكل ما يثبت بالشبهات يجرى فيه الاستحلاف والقضاء بالنكول وهي مسألة كتاب النكاح وهنا دعواه على المولى دعوى النسب فان ابى حنيفة لا يستحلف وكذلك لو ادعت ابى أسقطت من المولى سقطا مستبين الخلق لان حق امية الولد لها تبع لنسب الولد فكما لا يستحلف المولى عند دعوى النسب فكذلك فى دعوى امية الولد عنده وعندهما يستحلف فى ذلك كله لانه مما يثبت مع الشبهات ولو أقر المولى بذلك لزمه فيستحلف فيه اذا أنكر

وكذلك لو جاءت الزوجة بصبي فادعت انها ولدته وأنكر الزوج ففي استحقاقه خلاف كما
بيننا وكذلك لو ان المولي أو الزوج جاء بصبي والدعي انها ولدته منه وأراد استحقاقها فلا يمين
عليها عنده وكذلك لو كان الابن هو الذي ادعى النسب على الاب أو الابن على الابن وطلب
يمين المنكر فلا يمين في الوجين الا أن يدعي بذلك ميراثا قبل صاحبه فينثذ يستحلف
على الميراث دون النسب لان المال مما يعمل فيه البديل فيجوز القضاء فيه بالنكول بخلاف
النسب واذا استحلفه فنكحل قضي بالمال دون النسب لان أحد الحكمين ينفصل عن الآخر
وعند النكول انما يقضي بما جرى فيه الاستحلاف (ألا ترى) انه لو ادعى سرقة مال على
رجل فاستحلف فنكحل يقتضي بالمال دون القطع فهذا مثله وكذلك لو ادعى ميراثا بالولاء
فهو ودعواه الميراث بالنسب سواء فيما ذكرناه . قال ولو ان رجلا ورث داراً من أبيه
فادعى آخر انه أخوه لآبيه قد ورث أباه معه هذه الدار ووجد ذوا اليد ذلك لم يستحلف
على النسب هنا بالاتفاق أما عند أبي حنيفة لا يشكك وأما عندهما كل نسب لو أقرب لم
يصح لا يستحلف على ذلك اذا أنكره لما بينا ان النسكون عندهما قائم مقام الاقرار والاخوة
لا تثبت باقراره لو أقرب بها فكذلك لا يستحلف عليه بخلاف الابوة والبنوة ولكنه يستحلف
بالله العظيم ما يعلم له في هذه الدار نصيبا كما يدعى المال والاستحلاف يجري في المال الا أنه
استحلاف على فعل الغير لانه يدعى الارث من الميت بسبب بينهما والاستحلاف على فعل
الغير يكون على العلم لاعلي الثبات . قال جارية بين رجلين ولدت ولدين في بطنين فادعى
أحدهما الاكبر ثم ادعى الآخر الاصغر لم تجز دعوة صاحب الاصغر لان العلوق بهما
حصل في ملكهما حين ادعى أحدهما الاكبر وصارت الجارية أم ولد له من حين علقته بالاكبر
ثم الاصغر ولد له أم ولده والشريك أجنبي عنه ومن ادعى ولد أم ولد الغير لم تصح دعوته
ولو كان صاحب الاصغر ادعى الاصغر أولاً لا يثبت نسبه منه لانها مشتركة بينهما مع الولدين
حين ادعى مدعى الاصغر وما ادعاه يحتاج الى النسب فيثبت نسب الاصغر منه وصارت
الجارية أم ولد له وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وتصح دعوة مدعى الاكبر
للاكبر لانه نفي مشترك بينهما فان أمية الولد لها انما يثبت من حين علقته بالاصغر والاكبر
منفصل عنها قبل ذلك فلماذا بقي مشتركاً بينهما فان ادعاه مدعى الاكبر وهو محتاج الى
النسب ثبت نسبه منه وضمن نصف قيمته لشريكه ان كان مؤسراً لانه مقصود بالدعوة

والاتلاف فتكون دعوته اياه بمنزلة اعتاقه ولم يذكر ان مدعى الاكبر هل يغرم شيئا من العقر وينبغي ان يغرم نصف العقر لانه اقر بوطء الامة حال ما كانت مشتركة بينهما فيغرم نصف العقر لشريكه وان لم يثبت أمية الولد لها من جهته . قال ولو كانت الدعوى منهما معا وهي أم ولد المدعى الاكبر لانه سابق بالدعوة معنى فان العلوق بالاكبر كان سابقا فصارت أم ولد له من حين علق بالاكبر وفي القياس لا تصح دعوة مدعى الاصغر لانه ادعى ولد أم ولد الغير كما في الفصل الاول ولكنه استحسن فقال بينة الاصغر من مدعى الاصغر لان وقت الدعوة كان الاصغر مشتركا بينهما في الظاهر محتاجا الى النسب وكذلك الجارية حين علق بالاصغر كانت مشتركة بينهما في الظاهر فبعد ذلك انها كانت أم ولد لمدعى الاكبر صار مدعى الاصغر بمنزلة المفرور وولد المفرور حر بالقيمة فكان جميع قيمة الاصغر لمدعى الاكبر وذكر في بعض النسخ ان عليه جميع قيمة الاصغر لمدعى الاكبر وذكر في بعض النسخ ان عليه نصف العقر وليس بينهما اختلاف ولكن حيث قال عليه نصف العقر انما اجاب بالحاصل فان نصف العقر بنصف العقر قصاص وانما يبقى في الحاصل نصف العقر على مدعى الاصغر لمدعى الاكبر . قال رجل مات وترك ابنتين وجارية فظهر بها جليل فادعى أحدهما ان الجليل من أبيه وادعى الآخر ان الجليل منه وكانت الدعوة منهما معا فالجليل من الذي ادعاه لنفسه لانه يحمل نسب الولد على نفسه وأخوه انما يحمل نسب الولد على أبيه ومجرد قوله ليس بحجة في اثبات النسب من أبيه فهذا كان الذي ادعاه لنفسه أولى فان قيل) الذي ادعى الجليل من أبيه كلامه أسبق معنى فينبغي ان يرجع بالسبق (قلنا) هذا ان لو كان قوله حجة في اثبات العلوق من أبيه في حياته وقوله ليس بحجة في ذلك ويغرم الذي ادعاه لنفسه نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه لانه يملكها بالاستيلاء على شريكه فان قيل) كيف يضمن لشريكه وقد أقر الشريك انها حرة من قبل الميت (قلنا) لان القاضي كذبه في هذا الاقرار حين جعلها أم ولد للآخر والمكذب في اقراره حكما لا يبقى اقراره حجة عليه كالمشترى اذا أقر بالملك للبايع ثم استحق من يده رجع عليه بالثمن وكذلك ان كان الذي ادعاه لنفسه سبق بالدعوة وان كان الذي ادعى الجليل الأب بدا بالاقرار لم يثبت من الاب بقوله ولكن يمتنع عليه نصيبه من الام ومما في بطنها لاقراره بحريتها ويجوز دعوة الآخر ويثبت نسب الولد منه لانه محتاج الى النسب والنصف منه باقى على ملكه فان اقرار الاول ليس بحجة في ابطال

ملكه وأكثر ما فيه أنه صار كالستسى عند أبي حنيفة رحمه فتصح دعوته فيه ولا يضمن من قيمة الام شيئاً لأنه لا يملك على شريكه نصيبه من الام فقد عتق نصيبه من الام بالاقرار السابق ويضمن نصف عمرها ان طلب ذلك أخوه لأنه أقر بوطنها سابقاً على اقرار أخيه وهي مشتركة بينهما في ذلك الوقت فيكون مقراً بنصف العمر 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 لأن عنده العتق يتجزى قضيت للآخر بادعاء ملكه فهذا صححت دعوته ونصف ولائه للمعتق باعتاقه فان ثبوت نسبه من الآخر لا ينتفى ما صار مستحقاً من الولاء للاول ويستوى ان كان ولد عندهما أو لم يولد وان كان الغلام كبير فاقرب بذلك فهو ثابت النسب من المدعى فاذا ادعاه الذي أعتقه الآخر فان جحد ذلك لم يجز دعوة الذي لم يعتقه لأن 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 واذا تصادق الرجل والمرأة الحرة في يد أحدهما انه ابنيهما والمرأة امرأة الرجل لأن مطلق اقرارهما بنسب الولد محمول على ولد صحيح بينهما شرعاً وهو النكاح فكان تصادقهما على نسب الولد تصادقاً منهما على النكاح بينهما ومطلقه ينصرف الى النكاح الصحيح فان كانت المرأة لا تعرف أنها حرة فقالت أنا أم ولد لك وهذا ابني منك وقال الرجل هو ابني منك وأنت امرأتى فهو ابنيهما 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 والاول سواء لما بينا ولو قال الرجل هذا ابني منك من نكاح وقالت صدقت هو من نكاح فاسد لا يقبل قولها في ذلك لان حقيقة الاختلاف بينهما في دعوى صحة النكاح وفساده وتصادقهما على أصل النكاح يكون اقراراً منهما بصحته فلا يقبل قول من يدعى الفساد بعد ذلك لكونه مناقضاً ولو قال الزوج هو من نكاح فاسد وقالت المرأة هو من نكاح صحيح فنسب الولد ثابت وسئل الزوج عن الفساد ما هو فاذا أخبر بوجه من وجوه الفساد فرق بينهما باقراره بانها محرمة عليه في الحال وجعل ذلك بمنزلة ايقاعه الطلاق

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

باب الغرور

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

ملكه عما هو جزء من ملكه فيجب ضمان الماالية على الغرور بمنحه بعد الطلب ولهذا
اعتبر قيمته وقت الخصومة حتى أن مات من الاولاد قبل الخصومة لم يضمن من قيمته
شيئاً لان المنع انما يتحقق بعد الطلب اذا عرفنا هذا فنقول أمة غرت رجلاً فأخبرته انها حرة
فتزوجها على ذلك فولدت ولداً ثم أقام مولاهما البينة انها أمته وقضى بها له فانه يقضي بالولد
أيضاً لمولى الجارية لان استحقاق الاصل سبب لاستحقاق المتولد منه فانه في حكم الجزء
له وقد ظهر هذا السبب عند القاضي ولم يظهر ما يوجب حرية الولد وهو الغرور الا أن يقيم
الزوج بينة أنه تزوجها على انها حرة فان أقام البينة على هذا فقد أثبت حرية الاولاد فكان
الولد حراً لأسبيل عليه وعلى أبيه قيمته وادعى ماله حالا وقت القضاء به دون ما مال الولد
لان السبب هو المنع وجهد من الاب دون الولد ولا ولاء للمستحق على الولد لانه علق
جزء الاصل وانما قدرنا الرق فيه لضرورة القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة لا يمد وموضع
الضرورة وان مات الولد قبل الخصومة فليس على الاب شيء من قيمته لان الولد لو كان
مملوكاً على الحقيقة لم يكن مضموناً فان ولد النصب أمانة عندنا فان لم يكن مملوكاً أولى أن لا
يكون مضموناً وان قبل الابن فأخذ الجارية فعليه قيمته للمستحق الدية بدل نفسه ومنع
البديل كنع الاصل فيتحقق به السبب الموجب للضمان وان قضى له بالدية فلم يقبضها لم
يوجد بالقيمة لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل الى يده من البديل فان قبض من الدية قدر
قيمة المقبول قضى عليه بالقيمة للمستحق لان المنع تحقق بوصول يده الى البديل ويكون منعه
قدر قيمة الولد كنع الولد في القضاء للمستحق عليه بالقيمة فلو كان للولد ولد يحرز ميراثه
ودبته نخرج من الدية أو دونها قضيت على الاب بمثل ذلك ان تحقق المنع في البديل ولا يقضى
به في الدية ولا في تركة الابن لان هذا الضمان مستحق على الاب بمنحه الولد بالحرية وانما
يقضى من تركة الابن ما يقرر ديناً على الابن فان كان الاب ميتاً قضى به في تركته لانه
دين على الاب فيستوفى من تركته وان كان على الاب دين خاص مستحق للفرع بالقيمة الولد
لان دينه مثل دينهم وان لم يكن الاب بينة انه تزوجها على حرة فطالب يمين المستحق على
علمه حلفته على ذلك لانه يدعى مالو أقر به لزمه فاذا أنكر يستحلف عليه ولكنه استحلف
على فعل الغير وكان على العلم لاعلى البتات . قال ولو استولدها على 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 حراً فباعتبار الظاهر ثبت
 حرية الولد أيضاً ويرجع الاب على البائع بالتمن بقيمة الولد لان المبيع لم يسلم له وبمقد
 المعاوضة استحق سلامتها له سليمة عن العيب ولا عيب فوق الاستحقاق فيكون له أن
 يرجع بما يفرم بهذا السبب على البائع ولا يرجع عليه بالعقد عندنا وعند الشافعي يرجع بالمقر
 كما يرجع عليه بقيمة الولد لانه ضمان لزمه بسبب فوت السلامة المستحقة له بالعقد ولكننا
 نقول انما لزمه المقر عوضاً عما استوفى من منافع البضع فلو رجع به سلم المستوفى له مجاناً
 والوطء في ملك الغير لا يجوز أن يسلم للواطي مجاناً ولا يرجع على الواهب والمتصدق والوصي
 بشيء من قيمة الاولاد عندنا وعند الشافعي له ذلك لانه الغرور قد تحقق منه بإيجابه الملك له
 في المحل واختار انها مملوكة سواء كان به وض أو بغير عوض ولكننا نقول مجرد الغرور
 لا يكفي لإثبات حق الرجوع فان من أخبر انساناً أن هذا الطريق آمن وسلك فيه فأخذ
 اللصوص متاعه لم يرجع على المخبر وانما ثبت حق الرجوع باعتبار عقد المعاوضة لان 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 على المتبرع بقيمة الاولاد وهذا لان عقد التبرع
 لا يكون سبباً لوجوب الضمان على المتبرع للمتبرع عليه (الآتري) أن الملك لا يحصل به
 قبل التسليم . قال وان كان المشتري باعها من غيره فولدت منه ثم استحقها رجل يرجع
 المشتري الثاني على بائنه بقيمة الولد وللمشتري الاول أن يرجع على بائنه بالتمن وليس له أن
 يرجع بقيمة الولد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد أن يرجع بقيمة الولد على بائنه*
 حجتها في ذلك أن المشتري الاول أوجب الملك فيها للغير فيجعل الاستيلاء على من أوجب
 له الملك فيها بمنزلة استيلاده بنفسه وهذا لان الرجوع يفوت صفة السلامة الذي صار مستحقاً
 بالعقد وهذا كما تقرر بين المشتري الاول والثاني فقد تقرر بين المشتري الاول والبائع (الآتري)
 ان المشتري الاول والثاني لو ردها بالعيب كان للمشتري الاول ان يردّها على بائنه فكذلك
 اذا رجع عليه بقيمته وأبو حنيفة رحمه الله يقول ان المشتري الاول ان شاء بإيجابه الملك فيها
 لغيره بالمبيع فرجوع المشتري عليه بما أنشأه من الغرور لا بالغرور الذي سبق من البائع فصار
 ما أنشأه من الغرور ناسخاً لغيره البائع الاول وهو نظير من حفر بئراً على قارعة الطريق
 فألقى انسان غيره فيه كان الضمان على الملقى ولا يرجع به على الحافر فهذا مثله * يوضحه أن

الرجوع بقيمة الولد بمنزلة الخصومة في العيب والمشتري انما يخاصم البائع في العيب اذا كان المستفاد من قبله فانما له وهنا قد انسخ ذلك الملك بملك المشتري الثاني ولم يعد اليه بالرجوع بقيمة الولد عليه بخلاف ما اذا رد عليه بالعيب لان الملك المستفاد له من جهة البائع قد عاد اليه ونظير هذه المسئلة ما ذكر في آخر الصلح أن المشتري الثاني اذا 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 اليه وعندهما يرجع على البائع الاول 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 فانه يأخذها وعقرها وقيمة ولدها ولم يرجع الاب بنصف الثمن ونصف قيمة الولد على البائع لانه يملك نصفها من جهته بحكم المعاوضة والجزء معتبر بالكل ولا يرجع على الواهب بشيء من قيمة الولد لانه يملك النصف من جهته بمقد التبرع ولكن الواهب يرجع بنصف الثمن على البائع لان استحقاقها على من استفاد الملك فيها من جهة الواهب يكون استحقاقا على الواهب فيرجع بثلث ما استحق عليه على البائع ولم يغرر 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 وقيمة الولد والعقر للمستحق لان الغرور يتحقق بقيام الملك له في نصفها ظاهرا فان الاستيلاء باعتبار هذا القدر صحيح في إثبات حرية الاصل للولد ثم يرجع على البائع بنصف الثمن ونصف قيمة الولد لما بينا ويرجع على شريكه بما أعطاه من نصف قيمتها ونصف عقرها لانه تبين أنه لم يملك على شريكه نصيبه ولم يحصل وطؤه في ملكه ولا يرجع على شريكه بشيء من قيمة الولد لانه ما كان مغرورا من جهة شريكه فان تملكه على شريكه ما كان باختيار منه ويرجع الشريك على بائعه بنصف الثمن لاستحقاق المبيع عليه . قال واذا تزوج المكاتب أو العبد امرأة حرة باذن مولاه فولدت له ثم استحققت وقضى بها للمستحق فالولد رقيق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر وفي قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله حر بالقيمة وهي مسئلة كتاب النكاح ان 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 اذا صار المكاتب مغرورا بالشراء فهو على هذا الخلاف الا أن عند محمد هناك الولد يكون حرا وهما يكون بمنزلة أبيه مكاتباً . قال رجل اشترى أم ولد لرجل أو مكاتباً أو مدبرة من أجنبي فوطئها فولدت ثم استحقها مولاهما فضى له بها وعلى أب الولد قيمة الولد لمولي المدبرة وأم الولد بسبب الغرور ولا يقال ولد أم الولد لا مالية فيه عند أبي حنيفة رحمه الله كماه فكيف يضمن بالغرور لان هذا بعد ثبوت أمية التولد ولم يثبت في الولد لانه علق حر الاصل فهذا كان مضمونا بالقيمة وعلى الاب قيمة الولد للمكاتب . قال لان الذي غره منها وانما أراد به انه اذا كان الغرور منها لا يستوجب قيمة الولد وفيه قولان لابي يوسف معروف في كتاب العتاق فأما اذا كان الغرور من غيرها وجب على الاب قيمة الولد ويكون ذلك للمكاتب لانها كانت أحق بولدها لكونه جزءا منها فكذلك يبدل ولدها . قال مكاتب أو عبداً ذون باع أمة فاستولدها المشتري ثم استحققت رجع أب الولد بقيمة الولد على بائعه لان الرجوع بقيمة الولد لاستحقاق صفة السلامة له بعقد المعاوضة على البائع والمكاتب والمأذون في هذا كالحر لان ضمان التجارة بمنزلة الرد بالعيب والرجوع بنقصان العيب عند تعذر الرد عليه . قال رجل ورت أمة من أبيه فاستولدها ثم استحققت كان الولد حرا بالقيمة لتحقق الغرور في حق الوارث فانما استولدها على أنها مملوكة اذا لم يكن عالماً بكونها مستحقة ثم يرجع بالثمن وبقيمة الولد على الذي كان باعها من المورث لانه يخاف المورث في ملكه فانما يصل اليه الملك الذي كان لمورثه لأن يكون ذلك مائكا جديداً له (الأثرى) أنه يردده بالعيب ويكون فيه كالمورث فكذلك الرجوع بسبب الغرور وهذا بخلاف الموصي له ثم استولدها ثم استحققت لا يرجع على بائع الموصي له بعقد متجدد وذلك الملك غير الملك المستفاد من البائع يبيعه ولهذا لا يردده عليه بالعيب فكذلك لا يرجع عليه بضمن الغرور . قال رجل أقر في مرضه أن هذه الجارية وديعة عنده لتفان وعليه دين يحيط بماله أو ليس عليه دين فاستولدها الوارث بعد موته وقد علم بأقرار الاب ثم استحققت بيينة فانه يقضى للمستحق بها وبولدها مملوكين له لان الوارث غير مغرور هنا فانه أقدم على استيلائها مع علمه أنها غير مملوكة له لانها لم تكن مملوكة لمورثه فصار راضياً برق مائه وكان الولد مائكا للمستحق وان لم يقر المريض بها لغيره وكان عليه دين يحيط بماله فاستولدها الوارث قيمة الولد والعقر لانه 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 فعر فنا أن الغرور قد تحقق فكان ولده حرا بالقيمة وتباع الامة في الدين ان استغرقت التركة بالدين يمنع عتق الوارث فيها فكذلك يمنع نبوت حق الحرية من جهة الوارث فيها ووجوب العقر عليه لان هذا وطء حصل في غير ملكه وقد سقط الحد لشبهة فيغرم العقر فان أقام رجل البينة انها له قضيت بهاله وبقيمة الولد والعقر لما بينا ولو كانت الامة للميت وعليه دين لا يحيط بقيمتها فوطئها الوارث فولدت منه وضمن قيمتها وعقرها لان الدين اذا لم يكن محيطا بالتركة لا يمنع ملك الوارث فيصح استيلاده فيها ولكن حق الغريم مقدم علي حقه ويفرم قيمتها لحق الغريم لانه صار مستهلكا ليتها علي الغريم بالاستيلاء قال ويفرم عقرها قال عيسى رحمه الله هذا غلط فان الاستيلاء حصل في ملكه فلا يكون موجبا للعقر عليه اذا كان في قيمتها وفاء بالدين وزيادة فلم يغرم العقر ولماذا يغرم ولكننا نقول تأويل المسئلة أن الورثة كانوا عددا فكان هذا استيلاء الشركاء للجارية المشتركة وهو موجب للعقر والقيمة باعتبار ملك الشركاء وفي بعض الروايات وهو قول بشر يقدر الدين ولا يصير ملكا للوارث أيضا فلماذا 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 لانها بمنزلة الجارية المشتركة وقد بينا أن أحد الشركاء اذا استولد الجارية المشتركة لم يغرم من قيمة الولد شيئا. قال رجل اشترى جارية مفضوبة وهو يعلم أن البائع غاصب أو تزوج امرأة أخبرته أنها حرة وهو يعلم انها كاذبة فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور حين كان عالما بحقيقة الحال ولانه رضى برق مائه حين استولدها مع علمه انها مملوكة لغيره ولو اشتراها من رجل وهو يعلم انها لغيره فقال البائع أن صاحبها وكنتي ببيعها أو مات وقد أوصى الي فاستولدها ثم جاء صاحبها وأنكر الوكالة والوصايا فانه يأخذها جاريته لان ملكه فيها معلوم واذنه في بيعها لم يصح حين أنكره ويأخذ عقرها وقيمة ولدها لان الغرور قد تحقق بما أخبره البائع به فان ما أخبر به لو كان حقا كانت هي مملوكة للمشتري فهذا وقوله انها ملكي سواء في أنه يلتزم سلامتها له فاذا غرم قيمة الولد يرجع به علي البائع مع الثمن لانه لم يسلم له ما التزم ولو اشترى الوكيل لموكله جارية فاستولدها الموكل ثم

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 بالمقد صفة السلامة والوكيل له اليد (ألا ترى) أن الخصومة في العيب للبائع دون الموكل فكذلك الخصومة في الرجوع بالثمن وقيمة الولد علي الوكيل فان قال البائع لم أبيع من أب الولد شيئا أو قال لم أشتري هذا مني له فأقام الوكيل البيينة أنه اشتراها لفلان بأمره فالثابت بالبيينة كالثابت باقرار الخصم وان لم يشهدوا بأمره ولكن شهدوا علي اقرار المشتري أنه اشتراها لفلان بماله فان كان اقراره بهذا قبل الشراء وشهد الشهود بذلك فهو وما سبق سواء لانا لو سمعنا اقراره في ذلك الوقت كان الشراء موجبا للملك للموكل فكذلك اذا ثبت ذلك بالبيينة وان شهدوا انه أقر بذلك بعد الشراء قبل أن تلد وبعده لم يصدق علي البائع لان شراؤه موجب للملك له فكل أحد عامل لنفسه بتصرفه حتى يقوم الدليل علي أنه يعمل لغيره باقراره بعد ذلك في حق البائع بمنزلة الايجاب المبتدئ لانه غير مصدق في هذا الاقرار في حقه ولو ملكه ابتداء من هذا المستولد لم يكن له خصومة مع البائع في الرجوع بقيمة الولد عليه بعد ذلك فكذلك هنا . ولو استولد جارتها فاستحقها رجل فقال المستولد اشتريتها من فلان بكذا وصدقه فلان وكذبها المستحق فالقول قول المستحق لان سبب ملك الولد ظاهر وهو استحقاق الجارية والآخرا ان يريد ان ابطال ملكه في الولد بقولها فلا يصدقان علي ذلك ولكن يحلف المستحق بالله ما يعلم أنه اشتراها منه لانه لو أقر بذلك كان الولد حرا فاذا أنكر يستحلف عليه ولو أنكر البائع وصدقه المستحق فالولد حر لاقرار المستحق بحريته وعلي الاب قيمته لاقراره علي نفسه بالقيمة للمستحق ولا رجوع لهما علي البائع لان قولها ليس بحجة عليه ولو أنكر البائع والمشتري وأقر به المستحق عتق الولد باقراره لانه ملكه في الظاهر ولا قيمة له علي الاب لانه مدعي لنفسه عليه بالقيمة فلا يستحقه الا بحجة . قال رجل دفع الي رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي ألفي درهم فاستولدها المضارب ثم استحقت فالولد حر بالقيمة لان المضارب كان مالكا نصفها في الظاهر قدر حصته من الربح فيتحقق الفرور بسبب ثم يرجع المضارب علي البائع بالثمن فيكون علي المضاربة كما كان ويرجع عليه أيضا بربع قيمة الولد لان رجوعه باعتبار ملكه الظاهر وذلك كان بقدر الربع فيرجع به علي البائع ويكون ذلك له خاصة ولا يكون علي المضاربة لانه عوض عما أدى والمؤدي لم يكن

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

الذكاح بينهما بتصادقهما ويدخل في نصيب المرأة من الميراث لاقرارهما انهما يستويان في ذلك فان من ترك أبوين وابنا فللابوين السدسان فلماذا قسم مافي يدها بينهما نصفان فان أقر ابن المرأة بدعوة الرجل ثبت نسبه باقراره ومن ضرورة ثبوت نسبه ثبوت نسب الآخر لانهما توأم فيثبت نسبهما ولكنه لا يرث بهذا مع ابن الميت شيئا لان الابن الباقي غير مستحق لشيء من ميراث الميت فتصديقه في حكم الميراث وتكذيبه سواء لان الميراث مال يفصل عن النسب في الاستحقاق ثبوتا وسقوطا (الأثرى) ان عبد الرق واختلاف الدين والنسب ثابت ولا ميراث واذا أقر أحد الاخوين بأخ آخر فالشركة في الميراث ثابتة ولا نسب وما كان طريق ثبوته الضرورة فالمعتبر فيه الجملة فاذا كان أحد الحكمين يفصل عن الآخر في الجملة لم يستحق الميراث باقراره وان ثبت نسبه وان أقر ابن الميت بدعوة الرجل وقد احتلم ثبت نسبهما جميعا منه لانه 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 مافي يده للاب فيؤمر بتسليمه اليه . قال ولو ان أمة ولدت ولدين في بطن واحد فاشترى رجل أحدهما وأعتقه ثم مات المعتق فورثه مولاه ثم اشترى رجل آخر الابن الباقي مع أمه فادعى انه ابنه ثبت نسبه منه وان كان كبيرا لا يقر بذلك الا عبد له فلا حاجة الى تصديقه في اثبات النسب منه ويثبت نسب ولد الميت أيضا منه ولا يكون له الميراث الذي أخذه المولى لما بينا انه ليس من ضرورة ثبوت النسب استحقاق المال وانما أورد هذا الفصل ايضا لما سبق فانا لو قلنا يستحق المال علي المولى بهذا الطريق كان يقدر كواحد على ابطال حق المولى عن الميراث المستحق له بأن يشتري الابن الآخر فيدعي نسبه وهذا بعيد وفيه من الضرورة ما لا يخفى فقلنا لا يستحق المال وان ثبت نسب الآخر منه ضرورة والله أعلم بالصواب (قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إمامنا أعلم بأن الافرار 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 لانه غير متهم فيما يقربه على 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 فظهور دليل الصدق فيما يقربه على نفسه جعل اقراره حجة واليه أشار الله تعالى في قوله بل الانسان على نفسه بصيرة. قال ابن عباس رضى الله عنهما أى شاهد بالحق والدليل على انه حجة شرعا قوله تعالى وللملئق الذى عليه الحق فأمر من عليه الحق بالاقرار بما عليه دليل واضح على انه حجة والنهي عن الكتمان فى قوله تعالى ولا يبغض منه شيئا وليتق الله ربه دليل على ان اقراره حجة كما ان الله تعالى لما نهى عن كتمان الشهادة كان ذلك دليلا على ان الشهادة حجة فى الاحكام ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عزا رضى الله عنه حين أقر على نفسه بالزنا وقال صلى الله عليه وسلم فى حديث العسف وأعد ما انتسب الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فيكون الاقرار حجة فى الحدود التى تندرى بالشبهات دليل على انه حجة فيما لا يندرى بالشبهات بالطريق الاولى ثم الاقرار صحيح بالملوم والمجهول بعد أن يكون المعلوم لانه اظهار لما عليه من الحق وقد يكون ما عليه مجهولا فيصح اظهاره بالمجهول كالمعلوم 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 اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والافدع فم الجهل لا حاجة الى الشهادة بل هو ممنوع عن أدائها فأما من عليه الحق محتاج الى اظهار ما عليه باقراره معلوما كان عنده أو مجهولا فقد يعلم أصل الوجوب ويجهل قدر الواجب وصفته ولهذا صح اقراره بالمجهول ولان الشهادة لا توجب حقا الا بانضمام القضاء اليها والقاضى لا يتمكن من القضاء الا بالمعلوم فأما الاقرار موجب بنفسه قبل اتصال القضاء به واذا احتمل بالمجهول أمكن ازالة الجهالة بالاجبار على البيان فلماذا صح الاقرار ولهذا لا يعمل بالرجوع عن الاقرار ويعمل بالرجوع عن الشهادة قبل اتصال القضاء بها اذا عرفنا هذا فنقول رجل قال غصبت من فلان شيئا فالأقرار صحيح ويلزمه ما بينة ولا بد من تبين أي شيء هو لان الشيء حقيقة اسم لما هو موجود مالا كان أو غيره الا أن لفظ النصب دليل على المالية فيه فالنصب لا يرد الا على ما هو مال وما ثبت بدلالة اللفظ فهو كالمفروض كقوله اشتريت من فلان شيئا يكون اقرارا بشراء ما هو مال لان الشراء لا يتحقق الا فيه ولا بد من أن بين مالا يجري فيه التمانع بين الناس حتى لو فسره بحبة حنطة لم يقبل ذلك منه لان اقراره بالنصب

دليل على أنه كان ممنوعاً منه من صاحبه حتى غلب عليه فغصبه وهذا مما يجري فيه التمانع فإذا تبين
 شيئاً بهذه الصفة قبل بيانه لأن هذا بيان مقرر لأصل كلامه وبيان التقرير صحيح موصولاً أو
 مفصلاً فإن ساعده المقر على ما بينه أخذه وإن ادعى غيره فالقول قول المقر مع يمينه لأنه
 خرج عن موجب إقراره بما بين فاذا كذبه المقر له فيه صار راداً لإقراره بنفي دعواه شيئاً آخر
 عليه وهو لذلك منكر فالقول قوله مع يمينه ويستوى أن بين شيئاً يضمن بالنصب أو يضمن
 بعد أن يكون بحيث يجري فيه التمانع حتى المصوب فالقول قوله مع يمينه وكذلك أن
 بين أن المصوب دار فالقول قوله وإن كانت الدار لا يضمن بالنصب عند أبي حنيفة رحمه الله
 واختلف المشايخ رحمهم الله فيما إذا بين المصوب زوجته أو ولده الصغير فمنهم من يقول
 بيانه مقبول لأنه موافق لمبهم كلامه فإن لفظ النصب يطلق على الزوج والولد عادة والتمانع فيه
 يجري بين الناس أكثر مما يجري في الأموال وأكثرهم على أنه لا يقبل بيانه بهذا لأن حكم
 النصب لا يتحقق إلا فيما هو مال فيبانه ما ليس بمال يكون إنكار الحكم النصب بعد إقراره
 بسببه وذلك غير صحيح منه وفرق بين هذا وبين الخلع فإن من خالع امرأته على ما في بيدها 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 الفرفة والفرفة قد تكون بغير بدل في العادة فلا يكون
 فيما صرح دليلاً على المالية في الشيء المذكور فأما النصب لا يطلق في العادة إلا فيما هو مال
 ولا يثبت حكمه شرعاً إلا فيما هو مال فالتنصيص عليه دليل على المالية في الشيء المذكور والمصر
 قبل التخمر كان إلا فسد تقومه بالتخمر شرعاً وصار المسلم ممنوعاً من تموله من غير أن يندم
 أصل المالية فيه (ألا ترى) أنه بالتخلل يصير مالا متقوماً وهو ذلك الغير فهذا صحيح بيانه ثم
 الخمر محل لحكم النصب ولهذا كان فاصب الخمر من الذي ضامننا لهذا قبل بيانه وكذلك لو أقر
 أنه غصب عبداً فهذه الجهالة دون الأول لأن جنس المقر به صار معلوماً هنا ثم التوسع في
 الإقرار أكثر منه في الخلع والصلح عن دم العمد والنكاح وتسمية العبد مطلقاً صحيح في
 هذه العقود ففي الإقرار الأول أن في هذه العقود ينصرف إلى الوسط لأنه عقد معاوضة
 فيجب النظر فيه من الجانبين وذلك بتعين الوسط الذي هو فوق الوكس ودون الشطط
 والإقرار لا يقابله شيء فلا يتعين فيه الوسط بل يكون المقر فيه مقبولاً إذا لم يخالف ما يلفظ
 به سواء بين الرديء أو المعيب فاسم العبد أولى * توضيح الفرق أن النصب فعل يستدعي

محل هو مفعول به ولان يستدعي صفة السلامة فيه ومن حيث المادة أيضا ليس للفاصين
اختيار الوسط والتسليم وانما ينصب الفاصب 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 فلذا يصرف مطلق العقد فيه الى التسليم فان كان العبد الذي بعينه منصوبا في يده قائما
رده وان كان هالكا فعليه قيمته لان ضمان الاصل في النصب رد العين قال صلى الله عليه وسلم
علي اليد ما أخذت حتى ترد وانما يصار الى القيمة عند عدم رد العين ليكون خلافا عن الضمان
الاصلي وسميت قيمة لقيامها مقام العين فان وقعت المنازعة بينهما في مقدار القيمة فالقول قول
المقر لانكاره الزيادة مع يمينه وكذلك لو أقر بنصب شاة أو بقرة أو ثوب أو عرض وكذلك
لو أقر أنه غصبه دارا فالقول قوله في تعيينها سواء عينها في هذه البلدة أو في بلدة أخرى لان
الدار اسم لما أدير عليه الحائط وذلك لا 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 أنها له فلا يصدق في ذلك بغير حجة
لكنه خارج عن عهدة اقراره بما بين فان بيانه مطابق للفظه لان ما في يد الغير مال محل
للفصب ثم لا يضمن المقر شيئا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاخر وفي قول أبي يوسف
الاول وهو قول محمد رحمه الله يصير ضامنا لقيمتها لانه اقر ببعضها ومن أصل أبي حنيفة
وأبي يوسف الآخر أن العقار لا يضمن بالنصب وهي مسألة معروفة في كتاب النصب ولو
قال غصبته هذه الامة أو هذا العبد فادعاهما جميعا المقر له فانه يقال للفاصب قريباها شئت
وتخلفت عن الآخر لانه أدخل حرف أو في موضع الاثبات فيتناول بعض المذكورين فاذا
أقر باحدهما خرج به عن عهدة ذلك الاقرار وقد صدقه المقر له في ذلك حين ادعاهما جميعا
فياخذ المقر له ذلك الشيء عينه وتبقي دعواه الآخر في يده فيكون القول الآخر قول المنكر
مع يمينه وان الدعي المقر له احدهما بعينه لم يستحق ذلك اذا زعم المقر أن المنصوب هو الآخر
لانه أقر بنصب في منكر ولان ادعاء المقر له معين والمعين عند المنكر فلم يتناول اقراره هذا
المحل بعينه فلا يستحق به ثم هو بالتعيين قصد ابطال حق البيان الثابت للمقر فانه هو الميهم ومن
أبهم شيئا فاليه بيانه وهو لا يملك ابطال الحق الثابت له فان بين المقر الآخر صح بيانه لانه
موافق لبهم كلامه ولكن المقر له كذبه في ذلك والاقرار يرتد بالرد فيبطل اقراره به بنفي

دعوي المقر له الآخر عليه وهو جاحد فالقول قوله مع بيينه ولو أقر أنه غصب هذا العبد من هذا أو من هذا وكل واحد منهما يدعيه فان اصطلاحا على أخذه أخذه وان لم يصطلحا استخلف كل واحد منهما أولا نقول فرق بين هذا والاول فقال هناك يقال له قربا بهما شئت واحاف على الآخر وهنا لا يقال له قر لا بهما شئت واحاف للآخر لان هناك الاقرار صحيح ملزم فان المستحق معلوم انما الجهالة في المستحق فيمكن اجباره على البيان لما صح اقراره وهنا اقرار غير صحيح لان المقر له مجهول وجهالة المقر له تمنع صحة الاقرار لان الحق لا يثبت للمجهول ولان المنصوب عند الغصب قد بينه حاله على الغاصب انه عبدا أو أمة ولكن المنصوب منه لا يشتبه عليه عادة فلم يكن اقراره للمجهول حجة تامة في الاستحقاق حتى يجبر على البيان ولكنهما ان اصطلاحا على أن يأخذ مأمرا بالتسليم اليهما لان المنصوب جهالة من يجب عليه تسليمه اليه وقد يزال ذلك باصطلاحهما فان احدهما مالك والآخر نائب عنه وكما يؤمر الغاصب بالرد على نائبه ولانه كان مقرا انه لاحق له في العبد منهما فان الحق فيه لا يمدوهما وانما لم يصح اقراره في التزام التسليم الى احدهما بعينه فلا يجبر على البيان لان ذلك غير ثابت باقراره فاذا اصطلاحا فقد ثبت باقراره أن المستحق منهما يأمره بالتسليم اليه فان لم يصطلحا استخلف لكل واحد منهما بعينه لان كل واحد منهما يدعي الحق لنفسه عينا وهو لم يقر بذلك وانما أقر لمنكر منهما والمنكر في حق العين كالمعدوم وللقاضى الخيار في البداية بالاستخلاف لايهما شاء وقيل هذا بالاستخلاف لمن سبق بالدعوى وقيل يقرع بينهما تطمينا لقلوبهما فان نكل عن العين أحدهما يأمره بالتسليم اليه مالم يخافه الآخر بخلاف ما اذا أقر لاحدهما بعينه فانه يأمره بالتسليم اليه لان الاقرار موجب الحق لنفسه فأما النكول لا يوجب الحق الا بقضاء القاضى والقاضى لا يقضى الا بعد النظر لكل قسم ومن حجة الآخر أن يقول القاضى انما نكل له لانك بدأت بالاستخلاف له ولو بدأت بالاستخلاف لى لكان ينكل لى وفي الاقرار لا يمكن الآخر أن يحتج بهل هذا وقد زعم ان المقر له أحق بالعين منه فيأمره بالتسليم اليه فان حاف لاحدهما ونكل للآخر نفى القاضى به الذى يحل له لانه حق من حاف له وقد انتهى بيينه مالم يأت بحجة ولا حجة له ونكوله في حق الآخر قائم مقام اقراره فيأمره بالتسليم اليه وان نكل لهما نفى القاضى بالعبد بينهما وتقييمته أيضا بينهما لان نكوله صار عقرا له وغصب من كل واحد منهما جميعه ومالوقدر الا على النصف

يرده على كل واحد منهما وليس احدهما اولي به من الآخر فيلزمه رد نصف القيمة على كل واحد
منهما اعتبار الجزء بالكل اذا تعذر رده ولو حلف لهما لم يكن لهما عليه شيء لان حق كل واحد
منهما قد انتهى بيمينه الى ان يجد الحجة فان اراد ان يصطلحا بعد ذلك لم يكن لهما ذلك في
قول أبي يوسف رحمه الله الآخر وكان يقول اولاهما ذلك وهو قول محمد رحمه الله وجه
قوله الاول ان حق الاخذ عند الاصطلاح ثبت لهما بهذا الاقرار بدليل انهما لو اصطالحا
قبل الاستحلاف فان لهما ان يأخذهما والحق الثابت بالاقرار لا يبطل باليمين والمعنى الذي فات
لها ان يأخذهما قبل الاستحلاف اذا اصطالحا علي ان احدهما مالك والآخر نائب عنه وهذا
موجود بالاستحلاف ولان الاستحلاف هو غير محل للاقرار لان الاقرار كان لاحدهما
بغير عينه والاستحلاف كان استحقاق كل واحد منهما بيمينه 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 الآخر رحمه الله ان يمين المقر يبطل حق من حلف له كما لو حلف
لاحدهما يبطل حقه ومزاحمته ثم التفقه فيه من وجهين احدهما ان أصل الاقرار وقع فاسدا
لجهالة المقر له لما بينا ان النصب يوجب رد العين والمستحق للرد عليه بهذا الاقرار غير معلوم
أو كان الاقرار فاسداً ولكن اراد منعه العباد برفع المفسد بالاصطلاح ممكن فان أزال ذلك
قبل تقرر الفساد صحح الاقرار وأمر بالتسليم اليهما وان تقرر الفساد بقضاء القاضي لا يمكن
ازالته بعد ذلك برفع كاليبيع الفاسد بخيار مجهول أو بعمل مجهول اذا تقرررت صفة الفساد
بالتضاء وهنا لما استحلفه القاضي لكل واحد منهما فقد حكم بفساد ذلك الاقرار فلا ينقلب
صحيحاً بعد ذلك باصطلاحهما (الثاني) أن لكل واحد منهما لما طلب بيمينه فقد عاملة المنكرين فصار
راد الاقرار يرتد برد المقر له فلم يبق لهما حق الاصطلاح بعد ذلك بخلاف ما قبل الاستحلاف
والثابت بالاقرار أحد الامرين اما الاصطلاح أو الاستحلاف فكما لو أقر على الاصطلاح
كأننا قائلين لاقراره فلا يبقى لهما حق الاستحلاف بعد ذلك فكذلك لو أقر على الاستحلاف
كأننا رادين لاقراره فلا يبقى لهما حق الاصطلاح بعد ذلك وقوله الاستحلاف في غير محل
لاقراره قلنا محل الاقرار لا يعدوهما فاذا وجد الاستحلاف منهما فقد تقن بوجوده ممن
وقع الاقرار له فكان ذلك مبطلاً لحق الاقرار ولو قال غصبت العبد من هذا لابل من هذا
فهو للاول وللآخر قيمته لان كلمة لابل للاستدراك بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه

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

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

اقرار بنصب ماسمى عبدا وبالاستثناء تبين أن المنصوب لم يكن عبدا فلما كان اعتبارا مع
موصولا لا منفصولا وكذلك لو قال الا ملبسه الاعلى قول القرار رحمه الله فانه لا يجوز
استثناء الا اكثر مما تكلم به لان العرب لم تتكلم بذلك وان كنا نجوزه استدلالا بقوله تعالى قم
الليل الا قليلا نصفه أو اتقص منه قليلا ولان طريق صحة الاستثناء أن يجعل عبارة عما وراء
المستثنى ولا فرق بين الاستثناء في الاقل والاكثر وان لم تتكلم به العرب لم يمنع صحته ان
كان موافقا لطريقتهم كاستثناء الكسور لم تتكلم به العرب وكان صحيحا ولو قال الا العبد
كله كان الاستثناء باطلا لانه لا يمكن تصحيحه بان جعل عبارة عما وراء المستثنى فانه لا يبقى
وراء المستثنى شيء فكان هذا رجوعا لاستثناء والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان
أو منفصولا ولو قال غصبتك كذا وكذا فهو اقرار بنصبهما فان حرف الواو للمطف
والمطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر فيقول الرجل جاءني زيد وعمر
فيكون اخبارا بمجيئهما فاذا قال غصبتك عبدا أو جارية كان اقرارا بنصبهما لانه خبر المذكور
أولانه منصوب ولم يذكر للثاني خبر مستقل به فكان الخبر الاول خبر له وكذا خبر أن
يقول دابة مع سرجها لان كلمة مع للقران فقد قرن بينهما في الاقرار بفعل النصب فيهما اذ
لا تحقق المقارنة منه الا في هذا وكذلك لو قال كذا بكذا نحو ان يقول غصبتك فرسا بجاءه
أو عبدا بمنديله فهو اقرار بنصبهما لان الباء الالصاق فيصير هو ملصقا للثاني بالاول فيما
أخبر به من فعل النصب ويكون مبنيا أن عند غصبه كان الالصاق ملصقا بالدابة ولن يتحقق
الالصاق الا بعد أن يكون غاصبا لهما وكذلك لو قال كذا فكذا نحو ان يقول غصبت عبدا
جارية فان الفاء لا وصل وفيه معنى العطف على سبيل التعقيب ولن يتحقق هذه المعاني الا
بعد أن كان غاصبا لهما وكذلك لو قال كذا وعليه كذا نحو ان يقول غصبتك دابة عليها سرجها
لانه جعل المنصوب محلا لما ذكره آخره فيتنهض أن يكون غاصبا لهما وان قال كذا من كذا
بان قال غصبت منديلا من غلامه أو سرجا من دابته كان اقرارا بالنصب في الاول خاصة
لان كلمة من للتبويض فانه يفهم منه الانتزاع فعلى انه انتزع ما أقر بنصبه أولا من ملكه
(الآثرى) أنه يقول منديلا من رأسه أو ثوبا من بدنه فلا يفهم الاقرار بنصب الثوب والمنديل
وكذلك لو قال كذا على يجوز أن يقول غصبتك إكفا على حمارة فيكون اقرارا بنصب
الاكاف خاصة والحمارة المذكور لبيان محل المنصوب حين أخذه وغصب الشيء من محل

لا يكون مقتضيا غصب المحل ولو قال كذا في كذا وان كان الثاني مما يكون وعاء الاول كالماء نحو توب في منديل أو طعام في سفينة وما أشبه ذلك لان في حقيقة اللظرف فهو مخبر بأن الثاني كان ظرفا للاول مع غصبه ولن يكون ذلك الا اذا كان غصبه لهما وكذلك قوله تبرا في قوصرة أو حنطة في جواتق وان كان الثاني هما لا يكون وعاء الاول نحو قوله غصبتك درهم في درهم لم يلزمه الثاني لانه غير صالح أن يكون ظرفا لما أقر بنصبه أولا فاني آخر كلامه فان (قيل) كان ينبغي أن يجعل حرف في بمعنى حرف مع لان الكلام معمول بمجازه عند تندر العمل بحقيقته قال الله تعالى فادخلي في عبادي (قلنا) اذا آل الامر الى المجاز فكما يحتمل معنى مع يحتمل معنى على قال الله تعالى ولا صلبنكم في جذوع النخل أي على جذوع النخل فان حمل عليه لم يلزم الثاني وان حمل على معنى مع لزمه والذمة في الاصل بريئة فلا يجوز شغلها بالشك وان كان الثاني مما يكون الاول وسطه نحو ان يقول غصبتك توبا في عشرة آتواب لم يلزمه الا توب واحد في قول أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة رحمهما الله ويلزمه في قول محمد رحمه الله أحد عشر توبا * وجه قول محمد رحمه الله أن العشرة قد تكون وعاء للتوب الواحد فان التوب النفيس قد يلف عادة في الثياب فكان هذا بمنزلة قوله حنطة في جواتق أو يحمل كلامه على التقديم والتأخير فيصير كانه قال عشرة آتواب في توب والتوب الواحد يكون وعاء للعشرة فوجب العمل بما صرح به بحسب الامكان وعال لابي يوسف رحمه الله في الجنب وقال ان العشرة لا تكون وعاء معناه أن الوعا غير الموعا والتوب اذا لف في ثياب فكل توب يكون موعا في حق ما وراءه فلا يكون وعاء الا التوب الذي هو توب ظاهر فاذا كان لا يتحقق كون العشرة وعاء للتوب الواحد كان آخر كلامه لغوا وحمله على التقديم والتأخير لا معنى له فانه اشتغال بايجاب المال في ذمته بالمحتمل وتأويل هو مخالف للظاهر وذلك لا يجوز ولو قال غصبتك كرباسا في عشرة آتواب حرير عند محمد رحمه الله يلزمه الكرباس وعشرة آتواب حرير لان الحرير لا يجعل وعاء للكرباس عادة ولو قال غصبتك طعاما في بيت كان هذا بمنزلة قوله طعاما في سفينة لان البيت قد يكون وعاء للطعام فيكون اقرارا بنصب البيت والطعام الا أن الطعام يدخل في ضمانه بالنصب والبيت لا يدخل في ضمانه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر لانه مما لا ينقل ولا يحول والنصب الموجب للضمان لا يكون الا بالنقل والتحويل وان قال لم أحول الطعام من موضعه لم يصدق في

ذلك لانه أقر بنصب تام وفي الطعام يتحقق ذلك بالنقل والتحويل فكان هو في قوله لم أتقله راجعا عما أقر به فلم يصدق وكان ضامنا للطعام وفي قول محمد رحمه الله هو ضامن للبيت أيضا ومسئلة غصب المقار معروفة ولو قال غصبته يوما ورددته عليه لم يصدق علي الردوان كان كلام موصول لانه ليس الى بيان صدر الكلام بل هو دعوى مبتدأ أي أو فيته ما لزم من ضمان النصب واقاراه صحيح فأما دعواه بغير حجة لا تكون صحيحة ولكن القول قول المنكر للرد كالنصر بالدين اذا ادعى الايفاء والابراء كلام موصول ولو قال غصبته ثوبا من عينه أو ثمر من قوصرة أو طعاما من بيت أو ظهر دابة ضمن الثمر والثوب والطعام خاصة لا بينا ان آخر كلامه كان لبيان ان انتزاع المنصوب كان بين هذا فهو بمنزلة قوله غصبته ثوبا من يده يكون اقراره بالنصب في الثوب دون يده فكذلك ما سبق والله أعلم

باب اقرار المفاوضة بالدين

(قال رحمه الله واذا أقر أحد المتفاوضين بدين في مرض موته من تجارتهما يوحد شريكه به في الحال وفيه طريقان لنا أحدهما أن المتفاوضين في حقوق التجارة صاروا بمنزلة شخص واحد ومباشرة أحدهما سبب وجوب الدين كمباشرتها والاقرار من باب التجارة فوجوده من احدهما كوجوده منهما والاصح أن يقول وجوب الدين بمباشرة السبب علي من باشره ولكن الشريك مطالب به بسبب التحمل الثابت بمقتضى صدر المفاوضة بينهما لان عقد المفاوضة يقتضى الوكالة العامة والكفالة العامة لكل واحد منهما عن صاحبه في ديون التجارة فانها تقتضى المساواة بهذا فالمفاوض المقر وان كان مريضاً فقد وجب عليه الدين باقراره حتى اذا لم يكن عليه دين في الصحة كان مطالبا به في الحال وان كان عليه دين في الصحة فحق غريم الصحة مقدم ولكن حق المقر له في المرض ثابت أيضا حتى اذا فرغت التركة من حق غريم الصحة صرف المقر له في المرض واذا ثبت الوجوب في حق المقر صار الشريك مطالبا به بحكم الكفالة وتأخره في حق المقر لمكان دين الصحة لا يوجب التأخير في الشريك كالعبد المحجور يقر علي نفسه بدين ويكفل البيان عنه يؤخذ الكفيل في الحال به وان كان مؤخرا في حق الاصل الى ما بعد العتق وهذا لا تأجيل في أصل المال انما التأخير لضرورة انعدام محل القضاء ولا ضرورة في حق الكفيل فيكون مطالبا في الحال بايفائه 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 واجباً على الأصيل لا يجب على الكفيل خلاف الأول فإن اقراره للاجنبي صحيح وإن كان مؤخراً عن حق غرماء الصحة فوجب به المال على الأصيل وصار الكفيل مطالباً به بحكم الكفالة وكذلك لو كفل لوارثه بشيء لأن كفالة المريض لوارثه باعلة غير موجبة المال عليه فأما إذا كفل الاجنبي فعند أبي حنيفة رحمه الله يؤخذ به شريكه سواء كفل بأمر الأصيل أو بغير أمره وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يؤخذ بالشريك به وكذلك إن أقر أحد المتفاوضين بكفالة في صحته أو مرضه فلي قول أبي حنيفة رحمه الله يؤخذ به شريكه وعندهما لا يؤخذ بشيء من ذلك * حجتهما أن دين الكفالة ليس من دين التجارة لأن سببه لا ينزع ما هو تبرع (ألا ترى) أنه لو حصل من المريض كان معتبراً من الثالث ولو حصل من العبد المأذون والمكاتب لم يكن صحيحاً وما وجب على أحد المتفاوضين لا بجهة التجارة لا يكون شريكه مطالباً به كما يجب من مهر امرأته وأرش الجنابة بجنائسه وكلامهما يتضح في الكفالة بغير الأصيل فإنه تبرع محض حتى لا يستوجب الكفيل الرجوع على الأصيل عند الأداء ولا بي حنيفة رحمه الله طريقان الأول أن 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 أن عقد المفاوضة يقضي الوكالة العامة والكفالة العامة وبهذا تبين أنه من جنس التجارة لأن عقد المفاوضة يتضمن ما هو من جنس التجارة الثاني أن في الكفالة معنى البيوع في الابتداء ولكنه مفاوضة أيها خصوصاً في الكفالة بالامر فإنه يرجع بما يؤدي إلى الأصيل ففي حق العبد المأذون والمكاتب والمريض اعتبرنا معنى التبرع فيه في الابتداء فلم يكن صحيحاً وفي حق المفاوض اعتبرنا معنى المفاوضة في الانتهاء لأنه صحيح في حق من باشر سببه فإذا صح انقلبت مفاوضة فعند صيرورة الشريك الآخر مطالباً به في الحال وتأخر في حق المريض عن حق غرماء الصحة لأن اقرار الشريك عليه لا يكون العبد من اقراره بنفسه وهو لو أقر بنفسه تأخر عن حق غرماء الصحة فكذلك ما لزم باقرار شريكه أو يجمع هذا كاتقارارهما جميعاً فإن (قيل) كان ينبغي أن يكون هذا في حق المريض من ثلث ماله لأن الوجوب عليه كان لسبب

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

باب الاقرار لما في البطن

(قال رضى الله عنه الاقرار لما في البطن على ثلاثة أوجه أحدها أن يبين سبباً صالحاً مستقيماً بأن يقول لما في بطن فلانة على ألف درهم من جهة ميراث ورنه عن أيه فاستهلكته

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

فكما أن الاقرار للمنفصل بالمال مطلقا يكون اقرارا صحيحا فكذلك الاقرار به للجنين ولأبي يوسف رحمه الله أن مطلق الاقرار بالمال محمول على الالتزام بالعقد فكانه أقرب به وهذا لان دينه وعقله بمنعاه من الاستهلاك ويدعو به الى الالتزام بالعقد فيجب حمل مطلق اقراره عليه (ألا ترى) أن أحد المتفاوضين اذا أقر بحال مطلق يلزم شريكه والعبد المأذون اذا 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 فكانه بين جهة التجارة ولان الاقرار ابتداء هنا يقع للجنين وهو ليس من أهل أن يثبت له حق ابتداء مالم ينفصل ولهذا لا يلي عليه أحد لانه ما دام مختبأ في البطن فهو في حكم الاجراء والابحاض فالما العتق والوصية مما يحتمل التعليق بالشرط فيجعل كالمضاف الى ما بعد الانفصال والاقرار بالسبب ليس بإيجاب حق له ابتداء بل اخبار بانه علق من مائه والاقرار باستهلاك ميراث أو وصية له لا يكون إيجابا للجنين ابتداء بل يكون اقرارا للمورث والموصى ثم ينتقل اليه بسبب الارث والوصية ان انفصل حيا أما هذا الإيجاب الحق للجنين ابتداء وهو ليس باهل لذلك فهذا 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 فالأقرار جائز والخيار باطل اما جواز الاقرار فوجود الصيغة الملزمة بقوله على أو عبدي لفلان وأما الخيار فباطل لان الاقرار باطل ان اختار ولا يليق به الخيار لان الخبر ان كان صادقا فصدق اختياره أو لم يختره وان كان كذبا لم يعمين باختياره وعدم اختياره وانما ما يبر يشترط الخيار في العقود بالشرط ليتغير به صفة العقد ويتخير من له بين فسخه وامضائه ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط فما دخل عليه وهو حكم العقد والاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط فكذلك لا يحتمل اشتراط الخيار الا أن التعليق يدخل على أصل السبب فمنع كون الكلام اقرارا والخيار يدخل على حكم السبب فاذا لقي بقي حكم الاقرار وهو اللزوم ثانيا وهذا كما ان التعليق بالشرط يمنع وقوع الطلاق واشتراط الخيار لا يمنعه ويستوى ان صدقه صاحبه في الخيار أو كذبه وهذا بخلاف ما اذا أقر بدين من ثمن

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

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

تم الجزء السابع عشر من كتاب المبسوط
ويليه الجزء الثامن عشر وأوله باب الاقرار بالمارية

﴿ فهرست الجزء السابع عشر من كتاب المبسوط للإمام السرخسي الحنفى رحمه الله ﴾

صحيحة

٢ باب الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح

٨ » الرجوع عن الشهادة أيضا

١٦ » الرجوع عن الشهادة في النسب والولاء والموارث

١٩ » الرجوع عن الشهادة على الشهادة

٢٢ » الرجوع عن الشهادة في الحدود وغيرها

٢٧ » من الرجوع أيضا

٢٨ » كتاب الدعوى

٤٠ » الدعوى في الميراث

٤٨ » شهادة أهل الذمة في الميراث

٥٤ » اختلاف الاوقات في الدعوى وغير ذلك

٦٣ » الدعوى في التاج

٧٩ » الشهادة في الولادة والنسب

٨٣ » دعوى الرهط في الدار

٨٧ » دعوى الحائط والطريق

٩٦ » الدعوى في ثي واحد من وجهين

٩٨ » ادعاء الولد

١١٨ » الحميل والمملوك والكافر

١٣٥ » نفي الولد من زوجة مملوكة وغيرها

١٣٩ » دعوى البائع أيضا وغيره

١٤٢ » دعوى احدى الاماء

١٤٦ » دعوى القرابة

١٥١ » اقرار المريض بالولد

مخففة

١٥٤ باب دعوى الولد من الزنا والنكاح الصحيح

١٦١ د الولادة والشهادة عليها

١٧٠ باب دعوى العتاق

١٧٦ باب الغرور

١٨٤ كتاب الاقرار

١٩٤ د اقرار المفوضة بالدين

١٩٦ د الاقرار لما في البطن

١٩٨ د الخيار

﴿ نعت ﴾

کتاب
المبطلون شمس الدين
الخيرى

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م
بيروت - لبنان



للطباعة والنشر والتوزيع
Publishing & Distributing

دار المعرفة
DAR EL-MARFAH

مستديرة المظفر - عمارة مكو - شارع البرحاوي ص.ب ٧٨٧٦ تلفون: ٨٢٤٣٠١ - ٨٢٤٣٣٢ - برفيا معرفكار بيروت - لبنان

﴿ الجزء الثامن عشر من ﴾

كِتَابُ الْمُبْتَسُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّيِّدِ الْخِشْبِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضاً 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

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب الاقرار بالعارية

(قال رحمه الله واذا أقر الرجل ان هذا الثوب أو هذه الدار عنده عارية بملك فلان أو ميراثه أو بحق فلان هذا كله اقرار) لان الباء في الاصل للالصاق فقد جعل المقر به ملصقا بملك فلان وميراثه وحقه ولم يتحقق هذا الا لصاق الا بعد أن يكون مماله وكالة وقد تكون الباء صلة كما في قوله تعالى ينبت بالدهن وان حملناه على معنى الصلة هنا كان اقرارا أيضا لانه يصير تقدير كلامه انه ملك فلان أو ميراث فلان أو حق فلان وقد تكون الباء للتبويض أيضا عند بعضهم كما في قوله تعالى وامسحوا برؤوسكم اقتضى المسح ببعض الرأس واذا حمل على هذا كان اقرارا أيضا لانه جعل المقر به بعض ملكه وميراثه وحقه وكذلك لو قال عارية عندي من ملك فلان أو من ميراثه أو من حقه لان من في الاصل للتبويض فذلك اقرار يكون المقر به بعض ملكه وقد تكون من صلة كما في قوله تعالى يغفرا لكم من ذنوبكم وقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واذا كانت بمعنى الصلة فهو اقرارا أيضا وقد تكون بمعنى الباء قال الله تعالى يحفظونه من أمر الله يعني بأمر الله فعلي هذا المعنى هذا والاول سواء وقد تكون من للتمييز كما يقال سيف من حديد وخاتم من فضة وعلى هذا يكون اقرارا أيضا لانه ميز المقر به عن سائر ما في يده باقراره انه للمقر ولو قال عارية عندي لملك فلان أو لميراثه كان اقرارا أيضا ولو قال والثوب والداية عارية عندي لحق فلان لا يكون اقرار لان اللام قد تكون للتأكيذ وقد تكون للوقت كما في قوله تعالى لدلوك الشمس وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقد تكون للتمليك وقد تكون للتعليل فعلى هذه الوجوه حمل قوله لملك فلان أو لميراث فلان اقرارا مؤكدا وأما اذا قال لحق فلان فنقول اللام قد تكون بمعنى المجازاة كقول الرجل لغيره أكرمتك لتكرمني وزرتك لتزورني وقد تكون لبيان الحرمة كالرجل يريد ان يضرب عبده فهاه الغير فيقول تركته لك اي لحرمتك وشفاعتك فهنا قوله لحق

فلان يحتمل معنى الشفاعة والحرمة يبنى لاجل شفاعته وحرمة اعادته صاحبه فهنا قوله منى فلما
احتمل هذا المعنى لم يجعل اقرارا له بالشك بخلاف قوله لملك فلان أو لميراثه فان ذلك لا يحتمل
معنى الحرمة والشفاعة وكذلك لو قال هذا الالف مضاربة عندى لحق فلان لم يكن اقرارا
لانه محتمل لمعنى الحرمة والشفاعة أي انما رفعها صاحبها الى مضاربه لاجل شفاعته فلان وحرمة
بخلاف ما لو أقر بالقرض لحق فلان فانه يكون اقرارا لان القرض لا تجزئ فيه الشفاعة عادة
انما تجزئ فيه الكفالات فاذن اتقى معنى الشفاعة في القرض فبقى اقرارا لملكه بخلاف
العوارى والمضاربة فانه تجزئ فيهما الشفاعات عادة ولو قال هذه الدار هم عندى عارية لحق فلان
فهذا اقرار له به لان العارية في الدراهم قرض فكان هذا والاقرار بالقرض سواء بخلاف الدابة
والثوب ولو قال أخذت هذا الثوب منك عارية وقال المقر له بل أخذته منى فيما فالتقول قول
الآخذ مع يمينه لانها تصادقا على أن الآخذ حصل باذن المالك وذلك لا يكون سببا
لوجوب الضمان على الآخذ باعتبار عقد الضمان وهو منكر له فكان القول قوله وهذا اذا
لم يلبسه فان لبسه فهلك كان ضامنا له لان لبس ثوب الغير سبب لوجوب الضمان على اللابس
الا أن يكون باذن من صاحبه واللابس وصاحبه منكر ان فان (قيل) لا كذلك فان بيع الثوب
من الغير تسليط منه على لبسه فلما أقر صاحبه بالبيع فقد ثبت الاذن في اللبس فينبغي أن لا
يضمن اللابس كما قلنا في الآخذ (قلنا) التسليط بايجاب البيع من حيث التمليك ليلبس ملك
نفسه فاذا لم يثبت الملك له لانكاره لم يثبت تسليط صاحبه اياه على لبسه وهو في اللبس عامل
لنفسه وذلك سبب موجب الضمان عليه في ملك الغير بخلاف الآخذ فقد يكون في الآخذ
عاملا للمأخوذ منه كالمودع في أخذ الوديعة ليحفظها فلا يتقرر الضمان عليه بالاقرار بالآخذ
اذا لم ينكر صاحبه أصل الاذن ولو قال أقرضني ألف درهم فمسال المقر له لا بل غصبتى فالمقر
ضامن لها لانها تصادقا على كون المال مضمونا عليه للمقر له وان اختلفا في سببه والاسباب
مطلوبة لاحكامها الا لا عيانها فعند التصديق على الحكم لا ينظر الى اختلاف السبب وهذا لان
قول المقر له لا بل غصبتى لا يكون ردا لاصل الواجب انما يكون ردا للسبب فيبقى اقراره
معتبرا في وجوب المال لتصدق المقر له اياه في أنه واجب وان كانت الدراهم بينهما فالمقر له
ان يأخذها لانها تصادقا على ملك العين للمقر له فبعد ذلك المقر بدعوى القرض يدعي ملكها
عليه فلا يصدق الا بحجة ولو قال هذه الدراهم في يدي عارية لفلان أو من فلان أي أو من

قبل فلان فهذا اقرار له بها لما بينا أن العارية في الدراهم قرض فان الانتفاع بها لا يتأثر فيها هو المقصود الا باستهلاك عينها فكانت الاعارة فيها تسليطا بشرط ضمان الرد وذلك حكم القرض وان قال هذه الدراهم عارية بيدي علي بيدي فلان فليس هذا باقرار وذكّر بعد هذا أنه اقرار*
وجه هذه الرواية أن قوله علي بيدي فلان معناه أرسلها صاحبها الى عارية علي بيدي فلان فانما اقراره فلانا كان رسولا فيها فلا يصير مقرا بالملك له* ووجه الرواية الاخرى انه أقر بأن وصولها الى يده كان من يد فلان والمتعين انما يلزمه الرد علي من أخذ منه كما يلزم الرد المكارى الذي أخذ منه فوجب عليه بحكم هذا الاقرار ردها علي فلان فانما كان منه اقرار لفلان

باب الاقرار بالدراهم عددا

(قال رحمه الله رجل قال لفلان علي مائة درهم عددا ثم قال بعد ذلك هي وزن خمسة أو ستة وكان الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة ولا يصدق علي النقصان الا أن بين الوزن موصولا بكلامه) لان ذكر الدراهم عبارة عن ذكر الوزن فانه لا طريق لمعرفة الوزن فيه الا بذكر العدد من الدراهم ومطلق ذكر الوزن ينصرف الي المتعارف منه فاذا كان اقراره بالكوفة فالمتعارف بها في الدراهم سبعة وكما ينصرف مطلق البيع والشراء بالدراهم اليه فكذلك مطابق الاقرار ينصرف اليه فقوله وزن خمسة بيان معتبر لما اقتضاه مطابق اقراره فقد بينا بيانه والتعبير يصح موصولا بالكلام ولا يصح مفصولا ومعني قولنا وزن سبعة أن كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل وكل درهم أربعة عشر قيراطا واذا كان الدرهم أربعة عشر قيراطا تبني عليه أحكام الزكاة ونصاب السرقة وغيرها وأصل المسئلة أن الاوزان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد أبي بكر رضي الله عنه كانت مختلفة فمنها ما كان الدرهم عشرين قيراطا ومنها ما كان عشرة قيراط وهو الذي يسمى وزن خمسة ومنها ما كانت اثني عشر قيراطا وهو الذي يسمى وزن ستة فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه طلبوا منه أن يجمع الناس علي نقد واحد فأخذ من كل نوع من الانواع الثلاثة درهما وكان الكل اثنين وأربعين قيراطا وأمر أن يضرب من ذلك ثلاثة دراهم متساوية فكل درهم أربعة عشر قيراطا وهو وزن سبعة التي جمع عمر رضي الله عنه عليها الناس وبقي كذلك الي يومنا هذا وان كان في بلد يتبايعون علي دراهم معروفة الوزن بينهم ينقص من وزن سبعة صدق في ذلك لان تعيين

وزن سبعة لم يكن نص من لفظه انما كان بالعرف الظاهر في معاملة الناس به وذلك يختلف باختلاف البلدان والاوقات فيعتبر في كل موضع عرف ذلك الموضع كما في سائر التصرفات سوى الاقرار وان ادعى وزن دون المتعارف كما في تلك البلدة لم يصدق الا اذا ذكره موصولا بكلامه وان كان في البلد نقود مختلفة فان كان الغالب منها نقداً بعينه ينصرف مطلق الاقرار اليه وان لم يكن البعض غالباً على البعض ينصرف اقراره الى الاقل لان الاقل متيقن به وعند التعارض لا يقضى الا بقدر المتيقن وهذا لان المقربين الاول لان الاقل متيقن به وعند التعارض لا يقضى الا بقدر المتيقن وهذا لان المقربين الاول لا محالة وهذا بيان التفسير حين استوت النقود في الرواج وبيان التفسير صحيح مفصلاً كان أو موصولاً كبيان الزوج في كنيات الطلاق ولو قال بالكوفة على مائة درهم بيض عدداً ثم قال هي تنقص ذاتقال يصدق لان مطلق لفظه انصرف الى الاقرار بوزن سبعة فدعواه النقصان بمنزلة الاستثناء لبعض ما أقر به والاستثناء لا يصح الا موصولاً ولو قال على مائة درهم اسبهديه عدداً ثم قال عنيت هذه الصغار فعليه مائة درهم وزن سبعة من الاسبهديه لان قوله اسبهديه يرجع الى بيان النوع كقوله سود يرجع الى بيان الصفة فلا يتغير به الوزن والاسبهديه فارسية معربة معناه اسبه سالادية والصغار هو الذي تسميه الناس مهر تكون سنة منه بوزن درهم ولكنه غير مصدق فيما يدعى من نقصان الوزن مفصلاً على ما بينا ولو قال له على مائة درهم من السود الخيار ثم قال هي وزن سبعة وقال الطالب هي مثاقيل فالقول قول المقر مع يمينه لما بينا ان تسمية الدراهم بيان للوزن وقوله من السود بيان للصفة وقوله الخيار بيان العرض وبه لا يزداد الوزن فان ادعى المقر له زيادة عليه فالقول قول المنكر مع يمينه وكذلك لو قال له على درهم صغير فهو على وزن سبعة ووصفه بالصغر اما للاتقال أو لصغر الحجم وبه لا ينتقص الوزن وكذلك لو قال على درهم كبير ولو قال على دراهم فعليه ثلاثة دراهم لانه أقر بلفظ الجمع وادنى الجمع المتفق عليه ثلاثة ولا غاية لا قصاه فينصرف الى الادنى لانه متيقن به وقد بينا ان الاقرار ايجاب لا يقابله الاستيجاب فيكون بمنزلة الوصية في انه يؤخذ بالاقل مما يلفظ به وكذلك لو قال له على دراهمات فهو تصغير بجمع الدراهم وهذا التصغير لا ينتقص الوزن فعليه ثلاثة دراهم وكذلك لو قال له على فليس أو قفيزاً أو رطيل فهو وقوله فلس وقفيز ورطل سواء ينصرف ذلك الى التمام من ذلك وزناً وكيلاً ولو قال له على مائة درهم مثاقيل كما قال

وكان عليه مائة مثقال عن الدراهم لانه نص على وزن هو أكثر مما اقتضاه مطلق كلامه ولو
نص على وزن هو دونه قبل منه اذا كان موصولا فكذلك اذا نص على وزن هو أكثر الا أن
في هذا لا يلحقه التهمة فيصح سواء ذكره موصولا أو مفصولا ولو قال له على ربع حنطة
فعليه ربع حنطة ربع البلد الا كبروان قال عنيت الربع الصغير لم يصدق والربع اسم لمكيال
كالقفيز والصاع والمتعارف في المعاملات به الا كبر فينصرف مطلق الاقرار اليه على قياس
ما بيننا في الوزن . ثوب في يدي رجل فقال وهبه لي فلان فقال نعم أو أجل أو بلي أو صدقت
أو قال ذلك بالفارسية فهو اقرار لان ما ذكره في موضع الجواب غير مستقل بنفسه فانه
ليس بمفهوم المعنى وهو مما يصلح أن يكون جوابا وما تقدم من الخطاب يصير كالمعاد للجواب
قال الله تعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم أي نعم قد وجدنا ما وعدنا ربنا حقا
وقال الله تعالى ألسنت بر بكم قالوا بلي أي بلى أنت ربنا فهنا أيضا يصير ما تقدم من عقد الهبة
معاداً في الجواب فيثبت العقد باقراره والقبض موجود فيجمل صادراً عن ذلك العقد وان
لم يكن الثوب في يد الموهوب له ولكنه في يد الواهب فادعي الموهوب له الهبة والتسليم
وجحد ذلك الواهب فان شهد الشهود بمعاينة القبض قبل بالاتفاق وكان الثابت بالبينة
كالثابت بالمعينة وان شهدوا على اقرار الواهب بالتسليم كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولاً
لا يقبل لان تمام الهبة يقبض بحكم والقبض فعل لا يصير موجوداً بالاقرار به كاذباً فان المخبر
عنه اذا كان باطلاً فالأخبار عنه لا يصير حقا كقرية المقرين وجحد المبطلين فاذا لم يشهدوا
بهية تامة لا تقبل الشهادة ثم رجع وقال الشهادة مقبولة وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما
الله لان ثبوت اقراره بالبينة كشوته بالمعينة والقبض وان كان فعلا هو يثبت في حق المقر
باقراره كاقبل والغصب في حق المقر باقراره فهذا مثله فان أقر الواهب بالهبة والقبض ثم
أنكر التسليم بعد ذلك وأراد استخلاف الموهوب له لم يحلفه القاضي في قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله ويحلفه في قول أبي يوسف رحمه الله استحساناً وأصل المسئلة البائع اذا أقر بقبض
التمن ثم جحدوا أراد استخلاف المشتري لم يكن له ذلك عندهما وهو لانه مناقض في
كلامه راجع عما أقر به من القبض والمناقض لا قول له والاستخلاف ينبنى على دعوى صحيحة
واستحسن أبو يوسف رحمه الله بما عرف من العادة الظاهرة ان البائع يقر بالتمن للاشهاد وان لم
يكن قبضه حقيقة فالاحتياط لخته يستعطف الخصم اذا طلب هو ذلك والله أعلم بالصواب

— باب من الاقرار بالفاظ مختلفة —

(قال رحمه الله رجل قال لفلان علي عشرة دراهم فعليه عشرة دراهم عندنا وقال زفر رحمه الله عشرون وقال الحسن بن درج عليه مائة درهم وجه قول الحسن رحمه الله أن العشرة في العشرة عند أهل الحساب تكون مائة فإقراره بهذا اللفظ محمول علي ما هو معلوم عند أهل الحساب) ولنا أن نقول أن حساب الضرب في المسوحات لا في الموزونات مع أن عمل الضرب في تكثير الآخر لا في زيادة المال وعشرة دراهم وزنا وان تكثرت اجزاؤها لا تصير أكثر من عشرة وزفر رحمه الله يقول حرف في بمعنى حرف نون وقال الله تعالى فادخلي في عبادي أي مع عبادي فيحمل علي هذا تصحيحا لكلامه وكنا نقول حرف في للظرف والدراهم لا تكون ظرفا للدراهم وجمله بمعنى مع مجاز والمجاز قد يكون بمعنى حرف مع وقد يكون بمعنى حرف علي قال الله تعالى ولا صلبنكم في جذوع النخل أي علي جذوع النخل فليس أحدهما بأولى من الآخر بقي المتبر حقيقة كلامه فيلزم عشرة بأول كلامه وما ذكره في آخره لغو وكذلك لو قال وعشرة دنانير الا أن يقول عنيت هذه وهذه - فينثذ يعمل بيانه بين انه استعمل في بمعنى مع أو بمعنى واو العطف وفيه تسديد عليه فيصح بيانه ولو قال له علي درهم في قفيز حنطة لزمه الدرهم والقفيز باطل لانه لا يجمل وعاء للدراهم عادة فلا يمكن اعبار حقيقة حرف الظرف فيه فيلغوا آخر كلامه ولان الوجوب عليه بقوله علي وقد أقر به وبالدرهم ولم يعطف عليه القفيز ليعتبر كالمقترن به حكما فلماذا لم يلزمه الا الدرهم وكذلك لو قال علي قفيز حنطة في درهم لزمه القفيز وبطل الدرهم لان الدرهم لا يكون ظرفا للقفيز وكذلك لو قال له علي فرق زيت في عشرة مخاتيم حنطة لزمه الزيت والحنطة باطلة لان الحنطة لا تكون ظرفا للزيت ولو أقر أن عليه خمسة دراهم في ثوب يهودي ثم قال بعد ذلك الثوب اليهودي هو الدين والخمسة دراهم أسلمها الي فيه فهذا بيان ولكن فيه يعتبر لان موجب أول كلامه كون الخمسة دينا عليه وبما ذكره الآن تبين أن الثوب دين عليه دون الخمسة لان رأس المال لا يكون دينا علي المسلم اليه حال قيام العقد وبيان التعبير لا يصح مفصولا الا أن يصدقه الطالب في ذلك فان صدقه قلنا الحق لا يدينهما فيثبت ما تصادقا عليه وان جعد كان للمقر أن يخلفه وليه لانه يدعي عليه عقد السلم ولو أقر به لزمه فان أنكر استحلف عليه فان حلف كان له أن يأخذ المقر بخمسة دراهم كما أقر به ولو قال له علي درهم

مع درهم فالاصيل في جنس هذه المسائل انه متى ذكر الوصف بين الاثنين فان الحق به
حرف الهاء يكون الوصف منصرفا الى المذكور آخر وان لم يقرب به حرف الهاء يكون
نعنا للمذكور أولا كالرجل يقول جاءني زيد قبل عمرو ويكون قبل نعنا لحيي زيد ولو قال
جاءني زيد قبله عمر ويكون قبل نعنا لحيي عمرو اذا عرفنا هذا فنقول اذا قال له علي ألف درهم
مع أو معه درهم فسكامة مع الضم والقران سواء جعل نعنا للمذكور أولا أو آخر أو صار
مقرا بهما لضمه احدهما الى الآخر في الاقرار ولو قال له علي درهم قبل درهم يلزمه درهم
واحد لان قبل نعنا للمذكور أولا فكانه قال قبل درهم آخر يجب علي ولو قال قبله درهم
فعلية درهتان لانه نعنا للمذكور آخر أي قبله درهم قد وجب علي ولو قال درهم بعد درهم
أو بعده درهم يلزمه درهتان لان بعد درهم قد وجب علي أو بعده درهم قد وجب لا يفهم من
الكلام الا هذا وكذلك لو سئى احدهما ديناراً أو قفيز حنطة وفي قوله بعده درهم الاقرار
مخالف للطلاق قبل الدخول لان الطلاق بعد الطلاق هناك لا يقع والدرهم بعد الدرهم يجب
دينا وكذلك لو قال درهم لان الواو للمطف وموجب المطف الاشتراك بين المعطوف
والمعطوف عليه في الخبر فصار مقرا بهما ولو قال درهم فدرهم يلزمه درهتان عندنا وقال
الشافعي رحمه الله لا يلزمه الا درهم واحد لان الفاء ليست للمطف فلا يثبت به الاشتراك
بل معنى قوله فدرهم أي فعلي ذلك الدرهم وكنا نقول الفالواصل والتعقيب فقد جعل الثاني
موصولا بالاول ولا يتحقق هذا الوصل الا بوجوبهما وكان هذا الوصل في معنى المطف
وكذلك التعقيب يتحقق في الوجوب بينهما ان كان لا يتحقق في الواجب فكان معنى كلامه
ان وجوب الثاني بعد الاول في هذا عمل بحقيقة كلامه فهو أولى من الاضمار الذي ذكره
الخصم لان الاضمار في الكلام للحاجة ولا حاجة هنا ولو قال درهم درهم يلزمه درهم واحد
لانه كرر لفظه الاول والتكرار لا يوجب المغايرة اذا لم يتخللها حرف المطف بخلاف ما اذا
تخللها حرف الواو فان المعطوف غير المعطوف عليه وكذلك لو قال درهم بدرهم فعلية درهم
واحد لان حرف الباء يصحب الاعراض فكان معنى كلامه بدرهم استقرضته أو بدرهم
اشتريته منه فلا يلزمه الا درهم واحد ولو قال له علي درهم علي درهم يلزمه درهم واحد منهم
من يذكر هذه المسئلة على درهم على درهم والاصح ما قلنا ان المسئلة علي درهم على درهم وقد
أعاد في بعض النسخ قوله له في الكلام الثاني فقال له علي درهم وبهذا ترتفع الشبهة ولا يلزمه

الا درهم واحد لانه كرر كلامه الاول وبالتكرار لا يزداد الواجب لان الاقرار خبر والخبر
 يكرر ويكون الثاني هو الاول قال الله تعالى أولى لك فأولى ثم أولى لك فأولى ولو قال له علي
 درهم ثم درهمان لزمه ثلاثة دراهم لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي وقد بينا ان التعقيب
 في الوجوب بين المذكورين يتحقق وان كان لا يتحقق في الواجب فصار مقراً بهما على ان
 وجوب الدرهمين عليه كان بعد وجوب الدرهم فيلزمه ثلاثة ولو قال مائة درهم لابل مائتان
 في القياس يلزمه ثمانية وبه قال زفر رحمه الله وفي الاستحسان يلزمه مائة درهم ووجه القياس
 ان كلمة لابل لاستدراك الغلط بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقام الاول فرجوعه عن
 الاقرار بالمائة باطل واقاراره بالمائتين على وجه الاقامة مقام الاول صحيح فيلزمه المئتان كما لو
 قال له علي مائة درهم لابل مائة دينار أو قال لامرأته أنت طالق واحدة لابل اثنتين يقع
 ثلاث تطليقات ووجه الاستحسان ان الاقرار اخبار والغلط يتمكن في الخبر والظاهر ان
 مراده بذكر المال الثاني استدراك الغلط بالزيادة على المأل الاول لاضم الثاني الى الاول (الآ ترى)
 ان الرجل يقول سني خمسون لابل ستون كان اخبار الستين فقط ويقول حجبت حجة لابل
 حجبتين كان اخباراً بحجبتين فقط بخلاف ما اذا اختلف جنس المائين لان الغلط في مثل هذا
 يقع في القدر عادة لا في الجنس وعند اختلاف الجنس لا يمكن أن يجعل كانه أعاد القدر
 الاول فزاد عليه لان ما أقر به أولاً غير موجود في كلامه الثاني بخلاف ما اذا اتفق الجنس
 (الآ ترى) انه لا يقول حجبت حجة لابل عمرتين ويقول حجبت حجة لابل حجبتين وهذا
 بخلاف الطلاق فانه وان كان بصيغة الاخبار فهو ايقاع وانشآت وفي الانشآت لا يقع
 الغلط فلا يمكن حمل الثاني على الاستدراك حتى لو خرج الكلام هنا مخرج الاخبار وقال كنت
 طلقها أمس واحدة لابل اثنتين كان اقراراً بالثنتين استحساناً كما في هذه المسئلة وعلى هذا
 لو قال له علي مائتان لابل مائة فطيه أزيد المائين وهو المائتان لانه قصد استدراك الغلط
 بالرجوع عن بعض ما أقر به أولاً فلم يعمل وفي القياس يلزمه المئتان وعلى هذا لو قال له علي
 مائة جياذ لابل زيوف أو قال له علي مائة زيوف لابل جياذ في جواب الاستحسان يلزمه
 أفضل المائين فقط وفي القياس يلزمه المئتان لان الجنس واحد والتفاوت في الجنس بمنزلة
 التفاوت في العدد واذا أقر الرجل على نفسه بمائة درهم في موطن وأشهد شاهدين ثم أقر له
 بمائة درهم في موطن آخر وأشهد شاهدين آخرين فعند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه المئتان

جميعا وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يلزمه الا مال واحد وذ كرفى بعض نسخ
 أبي سليمان ان ابا يوسف رحمه الله كان يقول أولا بقول أبي حنيفة ثم يرجع على قول محمد
 رحمهما الله * وجه قولهما ان الاقرار خبر وهو مما يتكرر ويكون الثاني هو الاول فلا يلزمه
 بالتكرار مال آخر بل قصده من هذا التكرار ان يؤكد حقه بالزيادة في الشهود (ألا ترى)
 ان الاقرارين لو كانا في مجلس واحد وكذلك لو كان أشهد على كل اقرار شاهداً واحداً أو
 لم يشهد على واحد من الاقرارين لم يلزمه الا مال واحد وكذلك لو اراد صكاً على الشهود
 وأقر به عند كل فريق منهم أو أقر بالمائة وأشهد شاهدين ثم قدمه الى القاضى فأقر به لا يلزمه
 الا مال واحد وأبو حنيفة رحمه الله يقول ذكر المائة في كلامه منكر والمنكر اذا أعيد منكرًا
 كان الثاني غير الاول قال الله تعالى فان مع العسر يسراً ان مع العسر يسراً فان الثاني غير الاول
 حتى قال ابن عباس رضي الله عنهما ان يئلب عسر يسرين فصار هذا بمنزلة ما لو كتب لكل
 واحد منهما صكاً على حدة وأشهد على كل صك شاهدين وهذا لان كلام العاقل مهما أمكن
 جملة على الافادة لا يحمل التكرار والاعادة فاذا صار المال الاول مستحكماً بشهادة شاهدين
 فلو حملنا اقراره الثاني على ذلك المال كان تكراراً غير مفيد ولو حملناه على مال آخر كان مفيداً
 بخلاف ما لو شهد على كل اقرار شاهداً واحداً لان بالشاهد الواحد المال لا يصير مستحكماً
 ففائدة اعادته استحكام المال باتمام الحججة وكذلك لو أقر به ثانياً بين يدي القاضى لان فائدة
 الاعادة اسقاط مؤنة الاثبات بالبينه عن المدعى مع ان المدعى ادعى تلك المائة فاعاده معرفاً
 لا منكرًا والمنكر اذا أعيد معرفاً كان الثاني هو الاول قال الله تعالى فأرسلنا الى فرعون
 رسولا فمضى فرعون الرسول وبخلاف ما اذا أراد الصك على الشهود لان الاقرار هنا
 كان معرفاً بالمال الثابت في الصك وقد ذكرنا ان المنكر اذا أعيد معرفاً كان الثاني عين الاول
 فأما اذا كان الاقرار في مجلس واحد في القياس على قول أبي حنيفة رحمه الله يلزمه ما لان
 ولكنه استحسن فقال للمجلس ان يتصرف في جميع الكلمات المنفردة وجملمها في حكم كلام واحد
 (ألا ترى) الاقرار في الزنا في مجلس واحد بخلاف ما اذا اختلف المجلس فكذلك هنا وعلى
 هذا الخلاف لو أقر بمائة في مجلس وأشهد شاهدين ثم ثمانين وأشهد شاهدين في مجلس آخر
 أو بمائتين ثم بمائة عند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه المالاان وعندهما يدخل الاقل في الاكثر
 فعليه أكثر المالين فقط ولو قال لفلان عندي مائة درهم بضاعة قرضا فهذا دين عليه لان

عنده عبارة عن القرب وهو يحتمل القرب من يده فيكون اقرارا بالامانة ومن ذمته فيكون اقرارا بالدين بقى لفظان أحدهما الامانة وهو قوله بضاعة والآخر للدين خاصة وهو القرض ومتى جمع بين لفظين أحدهما يوجب الامانة والآخر الدين يترجع الدين لان صيرورته دينا يعترض على كونه أمانة فان المودع اذا استهلك أو خالف واستقرض صار دينا عليه والامانة لا تطرى على الدين فان ما كان دينا في ذمته لا يصير أمانة عنده بحال فاذا اجتمعما يرد على صاحبه وان قال له علي مائة درهم فهذا اقرار بالدين لان كلمة علي خاصة للاخبار واستحقاقه من وانما يعلوه اذا كان دينا في ذمته لا يجد بدا من قضائه ليخرج عنه وكذلك لو قال قبل فهو اقرار بالدين لان هذه عبارة عن اللزوم (الآتري) أن الصك الذي هو حجة الدين يسمى مالا وان الكفيل يسمى به قبلا لانه ضامن للمال وان قال عندي فهذا اقرار بالوديعة لانه لما كان محتلا كما بينا لم يثبت به الاقل وهو الوديعة وكذلك لو قال ممي أو في يدي أو في بيتي أو كيسي أو في صندوقي فهذا كله اقرار بالوديعة لان هذه المواضع انما تكون محتلا للعين لا للدين فان الدين محله الذمة ولو قال له في مالي مائة درهم فهذا اقرار له ولم يبين في الكتاب انه اقرار بمادي وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول ان كان ماله محصورا فهو اقرار له بالشركة بذلك القدر وان لم يكن ماله محصورا فهو اقرار بالدين لانه جعل ماله ظرفا لما أقر به فقد خاطه بمال كان مستهلكا له فكان دينا عليه وان لم يخاطه فقوله في مالي بيان أن محل قضاء ما أقر به ماله وانما يكون ماله محلا لقضاء ما هو دين في ذمته والاصح انه اقرار بالدين على كل حال سواء كان ماله محصورا أو غير محصور لان المال المشترك لا يضاف الى أحد الشريكين خاصة فلا يحمل قوله في مالي الا على بيان محل القضاء ولو قال له من مالي الف درهم أو من دراهمي هذا درهم فهذه هبة لا تتم الا بالقبض والدفع اليه لان كلمة من للتبويض فانما جعل له بعض ماله كلامه وذلك لا يكون الا بانشاء الهبة ولا يتم الا بالقبض والقسمة وان قال من مالي الف درهم لاحق لي فيها فهذا اقرار بالدين لانه بين تأخير كلامه أن مراده من أوله ليس الهبة فاخبر بانتهاء حقه عنه ولا ينتفي حقه عن الموهوب مالم يسلم فمر فنا بآخر كلامه أن مراده من أوله الاقرار وان من للتميز لا للتبويض فجعل ذلك القدر مميزا من ماله باقراره لفلان لاحق لي فيه وان قال له عندي مائة درهم وديعة قرض أو مضاربة قرض فهو قرض لما بينا أن الوديعة والمضاربة قد تنقلب قرضا فاما القرض لا تنقلب وديعة ولا مضاربة ولو قال لفلان علي أو قبلي الف درهم

وديمة فهي وديمة لان آخر كلامه تفسير الاول وهو محتمل لما فسر ه فان قوله على أي حفظها لا عينها لان المودع ملتزم حفظ الوديمة ومتى فسر كلامه بما يحتمل كان مقبولا منه وان قال له عندي الف درهم دين لان قوله عندي محتمل وقد فسر ه بأحد المحتملين فكان وان قال قبلي له مائة درهم دين وديمه أو ديمة دين فهو دين لما بينا أن أحد اللفظين اذا كان الامانة والآخر للدين فاذا جمع بينهما في الاقرار يترجح الدين والله أعلم بالصواب

❦ باب الاقرار بالزبوف ❦

(قال رحمه الله رجل قال لفلان على درهم من ثمن متاع الا انها زبوف أو نهرجه لم يصدق في دعوى الزيادة وصل أو فصل في قول أبي حنيفة رحمه الله وعلى قولها يصدق ان وصل ولا يصدق ان فصل * وجه قولها أن الزبوف من جنس الدراهم حتى يحصل بها الاستيفاء في الصرف والسلم فكان آخر كلامه بيانا ولكن فيه تمييز لما اقتضاه أول الكلام من حيث العادة) لان بيعات الناس تكون بالجياذ دون الزبوف ومثل هذا البيان يكون صحيحا اذا كان موصولا كقوله لفلان على الف درهم وفلان خمسة * توضيحه أن قوله الا انها زبوف استثناء للوصف وكان بمنزلة استثناء بعض المقدار بأن قال الامانة وذلك صحيح اذا كان موصولا فهذا مثله وأبو حنيفة رحمه الله يقول لزيادة في الدراهم عيب ومطلق العقد لا يقتضي سلامة الثمن عن العيب فلا يصدق هو في دعوى كون الثمن المستحق بالمقدمينا كما لو ادعى البائع أن المبيع عيب وقد كان المشتري عالما به فلم يقبل قوله في ذلك اذا أنكره المشتري وهذا لان دعواه العيب رجوع عما أقر به لان باقراره بالعقد مطلقا يصير ملتزما ما هو مقتضى لمطلق العقد وهو السلامة عن العيب وفي قوله كان ميبيا يصير راجعا والرجوع عن الاقرار غير صحيح موصولا كان أو منفصلا وليس هذا من باب الاستثناء لان الصفة مما يتناوله اسم الدار مطلقا حتى يستثنى من الكلام ولكن ثبوت صفة الجودة بمقتضى مطلق العقد بخلاف استثناء بعض المقدار لان أول كلامه يتناول القدر واستثناء المفقوظ صح ليصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى ولان الصفة بيع للاصل فثبوتها بثبوت الاصل فأما بعض المقدار لا يتبع النقص فيصح استثناء بعض القدر وهذا بخلاف قوله الا انها وزن خمسة فان ذلك ليس بيانا للعيب بل هو في معنى استثناء بعض المقدار على ما قدمناه ولو قال

له على ألف درهم من قرض الا أنها زيوف فهو على الخلاف أيضا في ظاهر الرواية لان المستقرض مضمون بالمثل فكان هو وثمن البيع سواء والاستقرض متعامل به بين الناس كالبيع وذلك في الجياد عادة وذكر في غير رواية الاصول عن أبي حنيفة رحمه الله ان هنا يصدق اذا وصل لان المستقرض انما يصير مضمونا على المستقرض بالقبض فهو بمنزلة الغصب ولو أقر بألف درهم غصب فادعى انها زيوف كان القول قوله فكذلك هنا الا ان هنا لا يصدق اذا فصل لما فيه من شبه البيع من حيث المعاملة بين الناس بخلاف الغصب ولو قال له على ألف درهم زيوف فقد قال بعض مسايخنا رحمه الله هو على الخلاف أيضا لان مطلق الاقرار بالدين ينصرف الى الالتزام بطريق التجارة فهو ما لو بين سبب التجارة سواء ومنهم من قال هنا يصدق اذا وصل بالاتفاق لان صفة الجودة انما تصير مستحقة بمقتضى عقد التجارة فاذا لم يصرح في كلامه بجهة التجارة لا تصير صفة الجودة مستحقة عليه وهذا لانا لو حملنا مطلق اقراره على جهة التجارة لم يصح قوله الا انها زيوف ولو حملناه على جهة أخرى يصح ذلك منه فحمل كلامه على الوجه الذي يصح أولى واذا أقر بالمال غصبا أو وديعة وقال هو نهرجة أو زيوف صدق وصل أم فصل لانه ليس للغصب والوديعة موجب في الجياد دون الزيوف ولكن الغاصب ينصب ما يجد والمودع انما يودع غيره مما يحتاج الى الحفظ فلم يكن في قوله انها زيوف معتبرا في أول كلامه فلماذا صح موصولا كان أو مفصولا ولو قال في الغصب والوديعة الا أنها ستوقه أو رصاص فان قال موصولا صدق وان قال مفصولا لم يصدق لان الستوقه ليست من جنس الدراهم حقيقة ولهذا لا يجوز التحور بها في باب الصرف والسلم فكان في هذا البيان تعبيراً لما اقتضاه أول كلامه من تسمية الدراهم لان ذلك اللفظ يتناول الدراهم صورة وحقيقة وتأخير كلامه يتبين ان مراده الدراهم صورة لا حقيقة وبيان التعبير صحيح موصولا لا مفصولا بخلاف ما سبق فان الزيوف دراهم صورة وحقيقة فليس في بيانه تعبير لاول كلامه ولو قال له كرحنطة من ثمن بيع أو قرض ثم قال هو رديء فالقول قوله في ذلك وصل أم فصل لان الرذاعة في الحنطة ليست بعيب فان العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة والحنطة قد تكون رديئة في أصل الخلقة فهو في معنى بيان النوع وليس لمطلق المقدم مقتضي في نوع دون نوع ولهذا صح الشراء بالحنطة مالم يبين انها جيدة أو وسيط أو رديئة فليس في بيانه هذا تعبير موجب أول كلامه فيصح موصولا كان أو

مفصولا وكذلك سائر الموزونات والمكيلات على هذا فالرداءة ليست بعيب في شيء من هذا وان كان الجيد أفضل في المآلية لزيادة الرغبة فيه ولكن تلك الزيادة لا تصير مستحقة بمطابق التسمية وكذلك او أقر بكر حنطة غصب أو وديعة ثم قال هو رديء فالتقول قوله لانه لما صدق في ثمن البيع ففي الغصب والوديعة أولى وكذلك او أتى بطعام فقد أصابه الماء وعفن فقال هذا الذي غصبته أو أودعته فالتقول قوله في ذلك لما بينا انه ليس للغصب والوديعة موجب في التسليم منه دون العيب ولكنه بحسب ما يتفق فكان بيانه مطلقا للفظه (الأ ترى) انه او قال غصبته يوما يهوديا ثم جاء بثوب منخرق خلق فقال هو هذا كان مصدقا في ذلك وكذلك او قال استودعني عبدا ثم جاء بعبد معيب فقال هو هذا فالتقول قوله في ذلك لان الاختلاف متى وقع في صفة المقبوض فالتقول قول القابض أمينا كان أو ضمينا وكذلك اذا وقع الاختلاف في عينه لان القابض ينكر قبضه في شيء منه سوى ما عينه والقبض على وجه العيب والوديعة يتحقق فيما عينه فيخرج به عن عهدة اقراره واذا خرج به عن عهدة اقراره كان القول في انكار قبض ما عينه في قوله ولو قال فلان على عشرة أفلس قرض أو ثمن بيع ثم قال هي من الفلوس الكاسدة لم يصدق في قول أبي حنيفة وصل أم فصل لان المعاملات فيما بين الناس في الفلوس الراجعة فدعواه الجياد في الفلوس كدعوى الزيادة في الدراهم وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في القرض هو مصدق اذا وصل كما لو ادعى الزيادة في الدراهم فان الكاسدة من جنس الفلوس وبالجياد نقل رغائب الناس فيها كما نقل بالزيادة في الدراهم فأما في البيع كان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا لا يصدق وان وصل لان هذا بيان يفسد البيع فان من اشترى بفلوس فكسدت قبل القبض ففسد البيع واقراره بمطابق البيع يكون اقرار الصحة فلا يصدق في دعوى الفساد موصولا كان أو مفصولا كما لو ادعى الفساد لزيادة أو أجل مجهول بخلاف الزيادة في الدراهم فليس في هذا دعوى فساد البيع لانه اذا كان يدعى فساد البيع فكانه قال ليس له على فلوس وبأول كلامه صار مقرا بوجودها عليه وكان رجوعا وبه فارق القرض لان بدعوى الكساد هناك لا يصير مدعيا انه لا فلوس عليه فان بالكساد لا يبطل القرض ثم رجع أبو يوسف رحمه الله فقال يصدق في البيع اذا وصل وعليه قيمة المبيع وهو قول محمد رحمه الله لان الكاسدة من الفلوس من جنس الراجعة منها وانما ينعدم صفة الثمنية ايثبت الكساد فهو ودعواه الزيادة في الدراهم

سواء ثم فساد البيع وسقوط الفلوس هنا كان لمعنى حكيم لا بسبب من جهة المقر فلا يصير كلامه به رجوعاً بخلاف ما إذا ادعى شرطاً مفسداً لأن فساد العقد هناك بالشرط الذي ذكره وإذا صدق هنا صار الثابت باقراره كالثابت بالمعينة ولو عايناه استوى بفلوس ثم كسدت قبل القبض كان عليه رد المبيع ان كان قائماً وان هلك في يده فمليه قيمته كذلك هنا وكذلك الاختلاف في قوله له علي عشرة دراهم ستوقه من قرض أو ممن يبيع لان الستوقه كالفلوس فانه مموم من الجانبين وقوله ستوقه فارسية معربة سرطاقة الطاق الاعلى والاسفل فضة والاوسط صفر والزيوف اسم لما زيفه بيت المال والنهرجة التجارة ولو قال غصبتة عشرة أفلس أو قال أودعتها ثم قال من الفلوس الكاسدة كان مصدقاً في ذلك وصل أم فصل لان الكاسدة من الفلوس من جنس الفلوس حقيقة وصورة وليس للغصب والوديعة موجب في الراجعة فلم يكن في بيانه تعبير لاول كلامه فصيح منه موصولاً كان أو مفصولاً والله أعلم بالصواب

باب ما يكون الاقرار

(قال رحمه الله رجل قال لا آخر اقضى الالف التي عليك فقال نعم فقد أدبتها) لان قوله نعم لا يستقل بنفسه وقد أخرجه مخرج الجواب وهو صالح للجواب فيصير ما تقدم من الخطاب كالماد فيه فكانه قال نعم أعطيك الالف التي لك علي وعلى هذا الاصل ينبغي لبعض مسائل الباب وبعض المسائل مبينة علي انه متى ذكر في موضع الجواب كلاماً يستقل بنفسه ويكون مفهوم المعنى يحمل مبتدئاً فيه لا محالة الا أن يذكر فيه ما هو كناية عن المال المذكور فيؤخذ لا بد من أن يحمل علي الجواب وبيان ذلك اذا قال ساعطيكها أو غداً أعطيكها أو سوف أعطيكها فان الهاء والالف كناية عن الالف المذكورة فصارت اعادته بلفظ الكناية كاعادته بلفظ الصريح بأن يقول ساعطيك الالف التي لك علي وكذلك اذا قال فاقمدها فأثر بها فانتقدتها فأقبضها أو لم يقل أقمده ولكن قال أبرها أو انتقدتها أو أخذها لان الهاء والالف في هذا كله كناية عن المال المذكور فلا بد من حمل كلامه علي الجواب بخلاف ما اذا قال أثرن أو اتقد أو أخذ فلماذا لا يكون اقراراً لان هذا الكلام يستقل بنفسه وليس فيه ما هو كناية عن المال المذكور فيحمل علي الابتداء وهذا لانه مبتدئ بالكلام حقيقة فترك هذه الحقيقة اني أن

يجعل كلامه للجواب لضرورة ولا ضرورة هنا فجلنا ابتداء ومعنى قوله أترن أي أقعد وأرث للناس واكتسب به ولا تؤذيني بدعوى الباطل وكذلك قوله ابتعرو قوله خذ أي خذ حذرني مني فلا أعطيك شيئاً بدعوى الباطل فهذا جعلناه ابتداء ولو قال لم تحل بعد فهذا اقرار فان التاء في قوله لم تحل كناية عن الالف فكان كلامه جواباً وهذا اللفظ منه دعوى التأجيل وان يكون الالف بعد وجوب أصل المال فهذا كان مقراً بأصل المال وكذلك لو قال غداً لان هذا غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من حمل على الجواب وهذا استمهال للقضاء الى الغد وهذا لا يكون الالف بعد وجوب المال وكذلك لو قال أرسل غداً من يزيها أو من يقبضها لان الهاء والالف كناية عن الالف فلا بد من حمل كلامه على الجواب ومطالبته برسالة من يستوفي منه لا يكون الالف بعد وجوب المال عليه وكذلك لو قال لسيت اليوم عندي لان التاء كناية عن المال المذكور والتعلل بالعملة لا يكون الالف بعد وجوب المال فكان مقراً بها وكذلك لو قال لسيت بمهياة اليوم بمسرة اليوم وفي بعض النسخ ليست بمسرة اليوم فهو جواب لان التاء كناية عن الالف وكذلك لو قال أجانى فيها فطلب التأجيل لا يكون الالف بعد وجوب المال والهاء والالف كناية عن المال المذكور فكان كلامه جواباً وكذلك لو قال ما أكثر ما يتقاضاها وكذلك لو قال أعمتني بها أو أبرمتني بها أو أدبتني فيها لان التبرم من كثرة المطالبة لا يكون الالف بعد وجوب المال فانه لا يتحمل هذا الاذي ولا انتقاد لهذه المطالبة الا اذا كان المال واجباً وكذلك لو قال والله لا يكون لا افضكها ولا ازينها لك اليوم أولاً بأخذها مني اليوم الكناية المذكورة في حرف الجواب لانه بقي القضاء والوزن والاخذ في وقت بعينه وذلك لا يكون الالف بعد وجوب أصل المال فاذا لم يكن أصل المال واجباً فالقضاء يكون منتفياً أبداً فلا يحتاج الى تأكيد نفي القضاء باليمين لانه في نفسه منتفى ولو قال حتى يدخل على مالي أو حتى يقدم على غلامي فهذا اقرار لان كلامه غير مستقل بنفسه فان حتى للغاية فلا بد من شيء آخر ليكون ماذ كناية له وليس ذلك الا بالمال المدعى فكانه قال لا افضكها حتى يدخل على مالي ولو قال اقضى المائة التي لي عليك فان غرمتني لا يدعوني فقال أحل على بها بعضهم أو من تسبب منهم أو اتنى منهم أضمنها له أو احتال على بها فهذا كله اقرار بذكر حرف الكناية في موضع الجواب ولانه أمر بالحوالة المقيدة وذلك لا يتحقق الالف بعد وجوب الدين في ذمة المحتال عليه للمحيل أو يكون ملك له في يده له بتقيد الحوالة بها ولو قال قد

قضيتها فهذا اقرار بذكر حرف الكناية ولانه ادعى القضاء وقضاء الدين لا يسبق وجوبه
فصار به مقرا بالوجوب وكذلك لو قال ابرأني منها لان البراء اسقاط وهو يعقب الوجوب
ولا يسبقه فدعواه الاسقاط يتضمن الاقرار بوجوب سابق وكذلك لو قال قد حسبته لك
لان هذا في الحقيقة دعوى القضاء وكذلك لو قال قد حلتني منها فهذا بمعنى دعوى البراء
وكذلك لو قال قد وهبتها الى أو تصدقت بها علي فهذا دعوى التمليك منه ولا يكون ذلك
الا بعد وجوب المال في ذمته وكذلك لو قال قد أحلتك بها لان الحوالة تحوّل الدين من
ذمة المحتال عليه فدعواه الحوالة يتضمن الاقرار بوجوبها لامحالة وكذلك لو قال غصبتني هذا
العبد فادفعه الى أو قال هذا العبد وديعة في يدك أو عارية فادفعه الى أو قال هذا العبد وديعة
في يدك أو عارية فادفعه الى فقال قد أقر له به لان ما ذكره في موضع الجواب غير
مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من حمله على الجواب وكذلك لو قال سأعطيكم لان الهاء كناية
عن العبد مع ذكر حرف الكناية لا بد من حمل كلامه على الجواب ولو قال بيع مني عبدي
هذا أو استأجره مني أو قال أكرمتك داري هذه أو أعتك داري هذه فقال نعم فهذا كله
اقرار له بالملك لان نعم غير مفهوم المعنى بنفسه فيكون محمولا على الجواب ما تقدم بصير معادا
فيه. وكذلك لو قال ادفع الى حلة عبدي هذا أو أعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم فقد أقر له
بالثوب والعبد لان نعم غير مفهوم المعنى بنفسه فيكون محمولا على الجواب فكانه قال أعطيتك
ثوب عبدي وذلك اقرار له بالملك في العبد نصابا وفي الثوب دلالة لانه أضاف الثوب الى
العبد الذي أضافه اليه بالملكية فترك اضافته الى مملوكه بصير بمنزلة اضافته اليه فصار بهما
وكذلك لو قال افتح باب داري هذه أو خصص داري هذه أو أسرج دابتي هذه أو اجم
بغلي هذا أو أعطني سرج بغلي هذا أو لجام بغلي هذا فقال نعم فهذا اقرار لما بينا أن نعم غير
مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من حمله على الجواب لانه لو لم يحمله عليه صار انقوا وكلام العاقل
محمول على الصحة ما أمكن ولا يحمل على اللغو الا اذا تعذر حمله على الصحة ولو قال لاني
جميع ذلك لم يكن اقرارا وفي بعض نسخ كتاب الاقرار قال يكون اقرارا أما اذا قال لا
أعطيكم اليوم أو قال لا أعطيكم أبدا فهذا اقرار منصوص عليه في بعض روايات كتاب
الاقرار لانه صرح بنفي الاعطاء اما وثبداً أو وثقتا والكناية المذكورة في كلامه تنصرف
الى ما سبق فكانه قال لا أعطيكم سرج بغلك أو لجام بغلك ولو صرح بهذا كان اقرارا بملك

العين له وأما إذا أطلق حرف لا نفى بعض النسخ قال هذا نفى لما طلبه منه وإنما طلب منه الاعطاء فكان هذا نفياً للاعطاء فيجمل اقراراً بملك العين له كما في الفصل الأول وهو وجه ما ذكر في عامة النسخ ان لا جواب هو نفى فيكون موجبه ضد موجب جواب هو اثبات وهو قوله نعم فاذا جعل ذلك اقراراً عرفنا أن هذا لا يكون اقراراً وهذا لأنه نفى جميع ما سبق ذكره فكانه قال لا أعطيك وليس البغل والسرج واللاجام لك لان هذا اللفظ صالح لنفى جميع ذلك بخلاف قوله لا أعطيكها ولو قال الاخر انما لك على مائة درهم فهذا اقرار بالمائة لان كلمة انما للتقرير الحكيم في المذكور ونفيه عما عداه قال الله عز وجل انما الله اله واحد ولو لم يذكر حرف التقرير في المائة ولكن قال لك على مائة درهم كان اقراراً فعند ذكر حرف التقرير أولي ولو قال ليس لك على مائة ولكن درهم فلم يقر له بشيء لان كلمة ليس للنفي فلا يكون موجبا للاثبات ولا يقال لما خص المائة بالنفي لأنه كان دليلاً على أن ما دونه ثابت لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه عندنا والمفهوم ليس بحجة فلا يجمل هذا اللفظ اقراراً بشيء باعتبار المنظوم ولا باعتبار المفهوم ولو قال فملت كذا اذا كان لك على مائة درهم كان اقراراً بالمائة لان كلمة اذا للماضي وكلمة اذا للمستقبل ومعناه في الوقت الذي كان لك على مائة فقد عرف وقت فمليه بالمال الذي له عليه وذلك لا يكون الا بعد وجوب المال فصار مقراً بوجوبها وكذلك لو قال فملت كذا يوم أقرضتني مائة درهم فقد عرف الوقت الذي أخبر عن الفعل فيه بالزمان الذي أقرضه فيه مائة درهم وذلك اقرار بالاقرار لا محالة وهو سبب لوجوب المال عليه ولو قال أقرضتك مائة درهم فقال لا أعود لها ولا أعود بعد ذلك فهذا اقرار لوجود حرف الكفاية في كلامه وهو الهاء ولا يكون العود الا بعد البدء فيضمن هذا الاقرار ابتداء اقرضه مائة درهم ثم في هذا الظاهر سوء معاملته وقلة مسامحته مع غرمانه وذلك لا يكون الا بعد وجوب المال وكذلك لو قال أخذت مني مائة درهم فقال لا أعود لها فهذا بيان للاخذ عند نفى العود على من أخذ ضمان المأخوذ الى أن يرده قال صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد ولو قال لم أغصبك الا هذه المائة كان اقراراً بالمائة لان الاستثناء من النفي اثبات قال الله تعالى ما فعلوه الا قليل منهم والاستثناء من النفي أكد ما يكون من الاثبات دليله كلمة لا إله الا الله فيكون مقراً بنصب المائة بما هو أكد الالفاظ وغير سوى من حروف الاستثناء بمنزلة قوله الا وكذلك

لو قال لأغصبك بعد هذه المائة شيئا فهذا اقرار بالمائة لان معنى كلامه بعد غصبي منك هذه المائة لأغصبك شيئا فهذا اظهار للتوبة من غصب باشره ووعد من نفسه أن لا يعود الى مثله وكذلك لو قال لم أغصبك مع هذه المائة شيئا لان مع للضم والقران فقد نفي انضمام شيء الى المائة في حال غصبه اياها وذلك لا يتحقق الا بعد غصب المائة وكذلك لو قال لم أغصب أحدا بعدك أو قبلك أو معك فهذا كله اقرار بانه قد غصبه اياه لما بينا ولو قال أقرضتك مائة درهم فقال ما استقرضت من أحد سواك أو من أحد غيرك أو من أحد قبلك أولا استقرض من أحد بعدك أو لم استقرض من أحد معك فليس شيء من هذا كله اقرار لان معنى كلامه لا استقرضت منك ولو صرح بهذا اللفظ لم يلزمه شيء فكذلك اذا أتى بما يدل عليه هذا لان الاستقراض طلب القرض فان أهل النحو يسمون هذه السين سين السؤال وليس كل من طلب شيئا وجده ولا من سئل شيئا أعطى فلم يكن في كلامه ما يكون اقرارا بالسبب الموجب وهذه من أعجب المسائل فان اقراره بفعل الغير بهذا اللفظ موجب للمال عليه بأن يقول أقرضني مائة درهم واقاره بفعل نفسه لا يكون موجبا بان يقول استقرضت منك ولو قال مالك على مائة درهم أو سوى مائة درهم فهذا اقرار بالمائة لانه استثناء من النفي وذلك دليل الاثبات وكذلك لو قال مالك على أكثر من مائة درهم لان نفيه الزيادة على المائة دليل على وجوب المائة وما ثبت بالدلالة فهو كالثابت بالنص ولو قال مالك على أكثر من مائة درهم ولا أقل لم يكن هذا اقرار وكان ينبغي أن يجعل هذا اقرارا بالمائة لانه نفي أن يكون الواجب عليه أكثر من مائة أو أقل من مائة وذلك اقرار بالمائة ولكنه اعتبر الفرق الظاهر وقال في العادة نفي القليل والكثير يكون مبالغة في النفي كمن يقول اليس لك على قليل أو كثير ولا قليل ولا كثير فهذا لا يكون مساسا ثم في كلامه تصریح بنفي ان يكون مادون المائة واجبا وذلك بنفي أن يكون المائة واجبة ضرورة لان المائة اذا وجبت كان مادونها واجبا وانما قلنا انه تصریح بنفي وجوب مادون المائة لان قوله ولا أقل عطف وحكم العطف حكم المعطوف عليه فاذا كان المعطوف عليه نفيا للوجوب فكذلك المعطوف ولو قال لي عليك الف درهم فقال بل تسمةائة كان اقرارا بتسمةائة لان كلامه لا يستقل بنفسه فلا بد من حمله على الجواب معناه بل الواجب تسمةائة وكلمة بل لاستدراك الغاط فقد استدرك غلظه في الزيادة على هذا القدر في دعواه وذلك لا يكون الا بعد وجوب هذا المقدار فلماذا كان مقرا بتسمةائة .رجل قال

لا آخر أخبر فلانا أن لفلان علي ألف درهم كان هذا اقرار لان قوله لفلان علي ألف درهم اقرار تام من غير ان ينضم اليه الا امر بالاخبار فكذلك اذا انضم اليه الامر بالاخبار وفائدته طمأنينة قلب صاحب الحق انه غير جاحد لحقه بل هو يظهر لذلك عند الناس حين أمرهم بأن يخبروه بذلك الاقرار وكذلك لو قال أعلم فلانا ان لفلان علي ألف درهم أو بشره أو قل له أو أشهد فلانا ان لفلان علي ألف درهم هذا فهذا مثل الاول بل أظهر فان الخبر قد يكون صدقا وقد يكون كذبا والاعلام والبشارة والاشهاد لا يكون الا بما هو صدق وكلمة الاقرار في هذا كله قوله لفلان علي ألف درهم ولو قال أخبر فلانا ان لفلان عليك ألف درهم أو أعلمه أو أبشره أو أقول له أو أشهد فقال نعم فهذا كله اقرار لان قوله نعم ليس بمفهوم المعنى بنفسه وهو مذكور في موضع الجواب فصار ما سبق من الخطاب معاداً فيه فلماذا كان اقراراً ولو قال وجدت كتابي أن لفلان علي ألف درهم أو وجدت في ذكرى أو حسابي أو بخطي أو قال كتبت بيدي أن لفلان علي ألف درهم فهذا كله باطل لانه حكى ما وجدته في كتابه وما وجدته مكتوباً في كتابه قد يكون غيره كتاباً له وقد يكون هو الكتاب لتجزئة الخطط والعلم والبياض فلا يتعين جهة الاقرار في شيء من هذه الالفاظ بخلاف ما سبق لان قوله هناك لفلان علي ألف درهم كلام انشاء والتكلم به من غير انه حكى عن غيره أو عن موضع وجدته فيه وكان اقراراً وجماعة أئمة بلخ رحمهم الله قالوا في يذكار الباعه ان ما يوجد فيه مكتوباً بخط البياع فهو لازم عليه لانه لا يكتب في يذكاره الاماله علي الناس وما للناس عليه ليكون صيانة له عن النسيان كذلك بقلمه والبناء في العادة الظاهرة واجب فعلى هذا اذا كان قال البياع وجدت في يذكارى بخطي أو كتبت في يذكارى بيدي ان لفلان علي ألف درهم كان هذا اقراراً ملزماً اياه وان قال بيدي لفلان علي صك بألف درهم فهذا اقرار لان الصك اسم خاص لما هو وثيقة بالحق الواجب وقد عابوا علي محمد رحمه الله في قوله كتبت بيدي فقالوا الكتابة لا تكون الا باليد فأى فائدة في هذا اللفظ وكنا نقول مثل هذا يذكر للتأكيد قال الله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه وقال الله تعالى ولا تخطه يمينك وهذا لان الكتابة قد تضاف الى الامر بها عادة وان لم يكتب بنفسه فكان قوله بيدي بياناً يزول به هذا الاحتمال ولو كتب لفلان علي نفسه صكاً بألف درهم والقوم ينظرون اليه فقال لهم اشهدوا علي بهذا كان اقراراً جائزاً لانه اشهدهم علي ما أظهره بيانه فكانه اشهدهم بيانه

ولا يكون الاشهاد الا ما هو الوثيقة بالحق الواجب. رجل قال لا آخر لا تشهد على فلان بألف درهم لم يكن هذا اقراراً لانه لو قال اشهد على بألف درهم كان اقراراً وقوله لا تشهد ضد لقوله اشهد فكان موجه ضد موجب قوله اشهد وكال المعنى فيه انه نهاه عن الشهادة بالزور ومعناه انه ليس له على شيء فلا يشهد له بالزور على بألف درهم فيكون هذا نقياً للمال على نفسه لا اقراراً به وكذلك لو قال ما افلان على شيء فلا يخبره ان له على ألف درهم أو لا يقل له ان له على ألف درهم لم يكن هذا اقراراً لانه صرح به في الابتداء بالنفي وبين انه له على انه لا شيء له عليه فكان مراده بعد ذلك لا يخبره بما هو باطل ولا يقل له ما هو زور لأصله و آخر الكلام مبنى على أوله خصوصاً اذا وصله بحرف الفاء فاذا كان أوله نقياً عرفنا ان آخره ليس باقرار ولو ابتداءً فقال لا يخبر فلانا ان له على ألف درهم أو لا يقل فلان ان له على ألف درهم كان هذا اقراراً لانه لما لم يذكر النفي في الابتداء كان قوله لا يخبر ولا يقل اسكتاماً منه له فيكون اقراراً ومعناه ان وجوب المال له على سر بيني وبينك فلا تظهره باختيارك أو قولك لفلان ثم ذكر بعد هذا في آخر الباب قوله لا يخبر بخلاف قوله أخبروا وعلل فقال لا تخبر نفي وقوله أخبر اقرار فحصل في قوله أخبر روايتان وفي قوله لا تشهد أي افلان على ألف درهم الرواية واحدة انه لا يكون اقراراً بخلاف قوله اشهد فمن اصحابنا رحمهم الله من قال الصحيح في الاخبار هكذا ان قوله لا تخبر لا يكون اقراراً كما فسره في آخر الباب والذي وقع هنا غلط ومنهم من صحح هذه الرواية وفرق بين قوله لا تخبر ابتداءً وبين قوله لا تشهد فقال الشهادة سبب لوجوب الحق قوله لا تشهد معناه ليس له على شيء فإياك أن يكتسب سبب الوجوب بالشهادة له على بالزور فأما الخبر ليس بسبب لوجوب المال فلا يكون قوله لا يخبر نهياً عن اكتساب سبب الوجوب ولكنه استكتام ذلك ودليل على وجوب المال عليه ولو قال لفلان على الف درهم لحقه او بحقه او من حقه او لميراثه او بميراثه او من ميراثه او بملكه او بملكه او من ملكه او لاجله او من اجله او لشركته او بشركته او من شركته او ببضاعته او ببضاعته او من ببضاعته فهذا كله اقرار لان قوله لفلان على الف درهم اقرار تام بالدين وهذا كله يرجع الى تأكيد ما عليه وتبديدها فيما تقدم ان هذا التأكيد لا ينفي اصل الاقرار وان الشفاعات لا تجي في الديون ليحمل معنى اللام على الشفاعة فهذا جماعاً اقراراً بالمال واذا قال لفلان على الف درهم من تمن متاع

اشترته منه ولم يقبضه فقال ذلك موصولا باقراره لم يصدق في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
و محمد رحمهم الله يصدق اذا كان موصولا ولا يصدق اذا كان مفصولا ثم رجع عن
حرف منه وقال اذا كان مفصولا يسأل المقر له عن المال أهو ثمن بيع ام لا فان قال من ثمن البيع
فالقول قول المقراني لم يقبضه وان قال من جهة أخرى سوى البيع فالقول قول المقر له
وهذا في الحقيقة ليس برجوع ولكنه تفصيل فيما أجمله من الابتداء وهو قول محمد رحمه الله
وجه قولهما ان قوله لفلان على ألف درهم اقرار بوجوب المال عليه وقوله من ثمن بيع اشترته
منه بيان لسبب الوجوب فاذا صدقه المقر له في هذا السبب ثبت السبب بتصادقهما ثم المال
بهذا السبب يكون واجبا قبل القبض وانما يتأكد بالقبض فصار البائع مدعيا عليه تسليم
المعقود عليه وهو منكر لذلك فجعلنا القول قول المنكر في انكاره القبض وان كذبه في
السبب فهذا بيان معبر لمقتضى مطلق الكلام لان مقتضى أول الكلام أن يكون مطالبا
بالمال في الحال ولكن على احتمال أن لا يكون مطالبا به حتى يحضر المتاع فكان بيانه معبر
الى هذا النوع من الاحتمال وبيان التفسير صحيح اذا كان موصولا ولا يكون صحيحا اذا كان
مفصولا * توضيحه ان هذا بيان يتضمن ابطال ما يجب بالكلام الاول لولا هذا البيان لان
ثمن المتاع الذي هو غير معين لا يكون واجبا قبل القبض والبيان الذي فيه معنى الابطال
صحيح اذا كان موصولا ولا يصح اذا كان مفصولا كاستثناء، وأبو حنيفة رحمه الله يقول
هذا رجوع عما أقربه والرجوع باطل موصولا كان أو مفصولا وبيان ذلك انه أقرب بوجوب
ثمن متاع بغير عينه عليه و ثمن متاع يكون بغير عينه لا يكون واجبا على المشتري الا بعد
القبض لان مالا يكون بعينه فهو في حكم المستهلك اذ لا طريق للتوصل اليه فانه ما من
متاع يحضره الا وللمشتري أن يقول المبيع غير هذا وتسايم الثمن لا يجب الا باحضار المعقود
عليه وفرقنا انه في حكم المستهلك و ثمن المبيع المستهلك لا يكون واجبا الا بعد القبض فكانه
أقر بالقبض ثم رجع عنه * توضيحه انه أقر بالمال وادعى انفسه أجلا الى غاية وهو احضار
المتاع ولا طريق للبائع الى ذلك ولو ادعى أجل ذلك شهرا ونحو ذلك لم يصدق وصل أم
فصل فاذا ادعى أجلا مؤبداً أولى أن لا يكون مصدقا في ذلك وعلى هذا لو قال لفلان على
ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير لم يصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله وصل أم فصل لانه
رجوع فثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا على المسلم وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله

يصح اذا وصل لانه بيان السبب وفيه معنى الابطال فيصح موصولا كالاستثناء ولان الخبر
 متمول بجري فيه الشح والضنة وقد اعتاد الفسقة شراها واداء ثمنها فيحتمل انه بنى اقراره على
 هذه العادة فكان آخر كلامه بيانا هو من محتملات كلامه ولكن فيه تعبير فيصح موصولا
 كما في الفصل الاول على قولها ولو قال ابتعت منه شيئا بألف درهم ثم قال لم أقبضه فالقول قوله
 لانه أقر بمجرد العقد واقراره بالمقد لا يكون اقرارا بالقبض فهو في قوله لم أقبضه منكر لما
 ادعاه صاحبه لا راجعا عما أقر به ولو قال لفلان على ألف درهم من ثمن هذا العبد الذي هو
 في يد المقر له فان أقر الطالب وسلمه له أخذه بالمال لان ما ثبت بتصادقها كالثابت بالمعينة وان
 قال العبد عبدك لم املكه انما بعتك غيره فالمال لازم له لان المقر اخبر بوجود المال عليه عند
 تسليم العبد له وقد سلم العبد له حين اقر ذو اليد انه ملكه فيلزمه المال ثم الاسباب مطلوبة
 لاحكامها لا لآعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال فلهذا
 لزمه المال ولو قال العبد عبدي ما بعتك منك انما بعتك غيره لم يكن عليه شيء لانه انما اقر له بالمال
 بشرط ان يسلم له العبد ولم يسلم له العبد والمتعلق بالشرط معدوم قبله وقد ذكر في آخر هذا
 الباب ان ابا حنيفة رحمه الله قال يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهو قولها واذا
 حلفا لم يلزمه المال وهو صحيح لان المقر ادعى عليه البيع في هذا العبد وهو منكر فيحلف
 عليه والمقر له يدعى وجوب المال لنفسه بسبب بيع متاع قد سلمه اليه والمقر لذلك منكر
 فيحلف على دعواه ولان هذا الاختلاف بينهما في المبيع والاختلاف في المبيع يوجب
 التحالف كالاختلاف في الثمن فاذا تحالفا انتفت دعوى كل واحد منهما عن صاحبه فلهذا
 لا يقضى عليه بشيء من المال والعبد سالم لمن هو في يده ولو قالوا لفلان عندي وديعة الف
 درهم ثم قال اقبضها فهو لها ضامن لان أول كلامه صريح باقراره بالقبض لانه لا يصير
 مودعا ولا يحصل المال عنده ما لم يقبضه فكان قوله لم أقبضها رجوعا وكذلك لو قال له على
 الف درهم قرض ثم قال لم أقبضها لم يصدق وهذا رجوع كما بينا ولو قال أقرضتني الف
 درهم أو أودعتني الف درهم أو أسلفتني الف درهم أو أعطيتني الف درهم ولكني لم أقبضها
 فان قال موصولا كلامه فالقول قوله لان أول كلامه اقرار بالعقد وهو القرض والسلم والسلف
 والعطية فكان قوله لم أقبضها بيانا لارجوعا وان قال ذلك مفصولا في القياس القول في ذلك
 قوله أيضا لما بينا انه اقرار بالمقد فكان هذا وقوله ابتعت من فلان يباعا سواء * توضيحه

انه أقر بفعل الغير فانه أضاف الفعل بهـ هذه الالفاظ الى المتر له فيكون القول في انكاره القبض الموجب للضمان عليه قوله لان فعل الغير ليس بسبب موجب للضمان عليه ولكنه استحسن فقال لا يقبل قوله لان القرض لا يكون الا بالقبض وكذلك السلم والسلف أخذ عاجل بأجل وكذلك الاعطاء فعل لا يتم الا بالقبض فكان كلامه اقرار بالقبض على احتمال أن تكون هذه الالفاظ عبارة عن العقد مجازا فتوله بيان تعبير فيصح ، ووصولاً لا مفصولاً ولو قال نقدتني الف درهم أو دفعت الى الف درهم ولكن لم أقبض فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله لان الدفع والاعطاء سواء كما ثبت في قوله أعطيتني فكذلك في قوله دفعت الى وبعدتني لانه اخبار بفعل الغير وهذا لا يكون سبباً لوجوب الضمان عليه واذا قال موصولاً لم أقبضه كان منكر الارجاع وقال أبو يوسف رحمه الله لا يصدق وان وصل لان النقد لا يتصور الا بالقبض وكذلك الدفع يستدعي مدفوعاً فتوله لم أقبض رجوع فلماذا لا يكون الا صحيحاً بخلاف قوله أعطيتني فان هذا اللفظ يستعار للمقد (ألا ترى) أن الهبة تسمى عطية فخلنا كلامه عبارة عن العقد اذا قال موصولاً لم أقبضه ولا يوجد مثل ذلك في النقد والدفع والله أعلم بالصواب

باب الاقرار في المرض

(قال رحمه الله روى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا أقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان أحاط ذلك بماله وان أقر لوارث فهو باطل) الا أن تصدقه الورثة وبه أخذ علماءنا رحمهم الله تعالى في الفصاين وقالوا اقرار المريض للاجنبي من جميع المال صحيح واقاره للوارث باطل وهذا الباب لبيان اقراره للاجنبي فيقول أن الاقرار من جنس التجارة ولهذا يصح اقرار المأذون له في التجارة بسبب المرض ولا يلحقه الحجر عن التجارة مع الاجاب فكان اقراره للاجنبي بدين أو بعين في المرض بمنزلة في الصحة فيكون من جميع ماله وهذا لانه من حوائج الميت فانه يحتاج الى اظهار ماعليه باقراره ليفك رقبته وحاجته مقدمة على حق ورثته ولهذا اعتبر استيلاده من جميع ماله واعتبر الجهاز والكفن من جميع ماله لانه من أصول حوائجه أو يقول صحة اقراره للاجنبي على قياس صحة وصيته له فان الاصل ان كل تصرف يتمكن المرؤ من تحصيل المقصود به أنسأ لا تتمكن المهمة

في اقراره فيكون صحيحا ومتى لم يقدر علي تحصيل مقصوده بطريق الانشاء كان متهما في
الاقرار به فلا يصح اقراره في حق الغير (الأتري) أن الوكيل بالبيع قبل العزل اذا قال
كنت بت كان اقراره صحيحا بخلاف ما بعد العزل والمطلق قبل انقضاء العدة اذا أقر أنه
راجعا صح اقراره بخلاف ما بعد انقضاء العدة والولي قبل انقضاء المدة اذا قال فتت اليها كان
اقراره صحيحا بخلاف ما بعد انقضاء المدة اذا عرفنا هذا فنقول هو مالك لا يجاب مقدار
الثالث للاجنبي بطريق الهبة والوصية فتنتفي التهمة عن الاقراره له في ذلك القدر واذا صح
اقراره بين ان ذلك القدر ليس من جملة ماله فيصح اقراره في ثلث ما بقي باعتبار أنه يملك
الحق فيه بطريق الاستثناء ثم لا يزال يدور هكذا حتى يأتي علي جميع المال اني ما لا يمكن
ضبطه فلماذا صححنا اقراره للاجنبي بجميع المال واذا أقر المريض بدين ثم مات في مرضه ذلك
تحاص الغرماء في ماله سواء كال الاقرار منه في كلام متصل أو منفصل لان الاقرارين مجتمعهما
حالة واحدة وهي حال المرض فكأنهما وجدا معا لان حق الغرماء انما يتعلق بماله بموته ويستند
الى أول المرض لانه سبب الموت والحكم اذا انفرد استند الى سببه فهنا تعلق الدينان جميعا
بماله في وقت واحد وهو عند الموت واستند الى سبب واحد وهو المرض فاستويا فيه والدليل
عليه انه كما يصير بسبب الدين الاول محجورا عليه عن التبرع عند الاقرار الثاني بصير بسبب
الاقرار الثاني محجورا عليه عن التبرع عند الاقرار الاول لانه لو أقر بدين أولا ثم وهب شيئا
لم تصح هبته حتى يقضى الدين وكذلك لو وهب أولا في مرضه ثم أقر بدين لم يصح هبته
حتى يقضى الدين فيتبين بهذا ان الدينين استويا في القوة وان سبب كل واحد منهما ثبتت
الحجر عن التبرع عند الاقرار الآخر فيتحصان وكذلك لو أقر بدين ثم بوديمة لانه لما سبق
الاقرار بالدين فقد ثبت في ذمته علي أن يتعلق بتركته عند موته وما في يده تركته من
حيث الظاهر فاقراره بعد ذلك بوديمة بعينها لا يكون صحيحا في ابطال ما كان يفرض
الثبوت فهو كالثابت لتقرر سببه وتعلق الدين بالمال عند الموت لخراب الذمة وسبب الموت
هو المرض فيستند حكم الخراب الى أول المرض ويصير كأن الدين كان متعلقا بهذه العين حين
أقر بأنه وديمة فلا يقبل اقراره في ابطال حق الغريم عنه واذا لم يقبل اقراره بذلك صار هو
مستهلكا للوديمة بتقديم الاقرار بالدين عليها والاقرار بالوديمة المستهلكة اقرار بالدين فكأنه
أقر بدينين فيتحصان ولو أقر بالوديمة أولا ثم بالدين فالوديمة أولى لانه حين أقر بها لم يكن

لاحد فيها حق ثابت ولا كان يمرض الثبوت فصح اقراره بالعين مطلقا وتبين أنها ليست
بتركته ثم اقراره بالدين بعد ذلك انما يكون شاغلا لتركته لا للمالم يكن من جملة ملكه وهذا
بخلاف ما اذا وهب عينا ولم ثم أقر بالدين لان الهبة وان نفذها في مرضه صار كالمضاف
الي ما بعد الموت حتى تعتبر من ثلثه ولا يتبين بالهبة ان الموهوب لم يكن مملوكا له فيتملق به
حق الغريم المقر به بعد ذلك فكان هو أولى من الموهوب له فأما اقراره بالوديعة لم يصر
كالمضاف الي ما بعد الموت بل ثبت بنفسه كما أقر به ويتبين ان هذه العين لم تكن ملكا له
فلهذا لا يثبت حق المقر له بالعين بعد ذلك فيه ولو كان عليه دين في الصحة وأقر في مرضه
بدين أو وديعة كان دين الصحة مقدما على ما أقر به في المرض عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه
الله ما أقر به في الصحة والمرض من الدين فهو سواء وهو قول الشافعي رحمه الله وحجتنا في
ذلك ان الاقرار من جنس التجارة وبسبب المرض انما يلحقه الحجر عن التبرع لا عن التجارة
(ألا ترى) ان سائر تصرفاته من البيع والشراء صحيح في مرضه على الوجه الذي يصح في
صحته وكذلك اقراره وهذا لان الاقرار اظهار لاحق الواجب عليه وذلك من أصول حوائجه
وقد بينا ان حاجته مقدمة في ماله بخلاف التبرع فانه ليس من حوائجه ولهذا كان متبرعا من
ثلك ماله والاقرار يكون معتبرا في جميع ماله والدليل عليه ان الاقرار خبر متمثل بين الصدق
والكذب فاما جعل حجة ليرجع جانب الصدق باعتبار أن عقله ودينه يدعو انه الى الصدق
ويمنعانه من الكذب وكذلك شفقتة على نفسه وماله تحمله على الصدق وتمنعه من الكذب
وهذا المعنى لا يختلف بين الصحة والكذب بل يزداد معنى رجحان جانب الصدق والكذب
ولان في حال الصحة كان الامر موسما عليه فر بما يؤثر هواه على ما هو المستحق عليه فيقر
بالكذب وبالمرض يضيق الامر عليه في الخروج عن المستحق عليه فلا يؤثر هواه على صرف
المال على ما هو المستحق عليه وهو معنى ما قيل ان المرض حال النوبة والانابة يصدق فيه
الكاذب ويبر فيه الفاجر فتنتفى تهمة الكذب عن اقراره ويكون الثابت بالاقرار في هذه
الحال كالثابت بالبينه فكان مزاحما لفرماء الصحة * وحجتنا في ذلك ان أحد الاقرارين وجد
في حال الاطلاق والآخر في حال الحجر فيقدم ما وجد في حال الاطلاق على ما وجد في
حال الحجر وانما قلنا ذلك لان بسبب المرض يلحقه الحجر ليعلم حق الفرماء والورثة بماله
حتى لا يجوز تبرعه بشئ اذا كان عليه دين محيطا وبما زاد على الثالث اذا لم يكن عليه دين لتعلق

حق الورثة بماله ولانا نقول بان الحجر بحقه عن التبرع لانه تبرع بل لانه مبطل حق الغرماء عن بعض ماله وكما يبطل حقهم عن بعض ماله بالتبرع فكذلك يبطل حقهم بأبواب المزاحمة للمقر له في المرض معهم فكان مجورا عن الاقرار لحقهم بخلاف سائر التجارات فانه ليس فيه ابطال حق الغرماء عن شيء مما يتعلق حقهم به فانه تعلق حقهم بالمالية والتجارة لاسيما المال فليس فيه ابطال شيء من حقهم حتى لو كان البيع بمحابة لم تصح المحابة في حقهم لما فيه من ابطال حقهم عن بعض المالية ولانا قد بينا ان حق الغرماء وان كان يتعلق بالموت بماله يستند حكم التعليق الى اول المرض لانه سبب الموت كالبيع بشرط الخيار اذا أخبر استند حكم الملك الى اول البيع حتى يستحق المشتري الزوائد فيتبين بهذا أن حق الغرماء الصحة تعلق بماله بأول المرض وصار ماله كالمرهون في حقهم فبعد ذلك اقراره في المرض غير صحيح فيما يرجع الى ابطال حقهم لان اقرار المقر محمول على الصدق في حقه حتى يكون حجة عليه فاما في حق الغير هو محمول على الكذب لكونه متهما في حق الغير وهذا بخلاف السبب المعين من غصب أو استهلاك لانه لا يمكن فيه التهمة فيظهر السبب في حق غرماء الصحة كما يظهر في حق المريض فيكون ذلك بمنزلة الدين الثابت بالينة في مرضه وقوله بأن المرض دليل على صدقه في اقراره قلنا هذا في حق من ترجح أمر دينه على هواه على أمر دينه فهذه الحال حال المبادرة الى ما كان يريد ويهواه ما كان قدم بعينه فيها فلما آيس من نفسه أثر من يهواه على ما هو المستحق بماله وليس معتاد كندر تمييز الحالين عن الاخرى فجلنا الدليل معنى شرعا وهو اذا كان ممكنا من تحصيل مقصوده بطريق الانساء لا تتمكن التهمة في اقراره ففي حال الصحة كان ممكنا من تحصيل مقصوده لطريق الانساء فلا تتمكن التهمة في اقراره فاما اذا مرض وعليه دين فهو غير متمكن من تحصيل مقصوده مالا لانسائه لان الدين مقدم على تبرعه فيحمله ذلك على الاقرار كاذبا لتحصيل مقصوده بهذا الطريق فلماذا لا يصدقه في حق غرماء الصحة ولو استقرض في مرضه مالا أو اشترى شيئا وعابن الشهود قبضه ذلك فهذا يحاص غرماء الصحة لانه لا يتمكن التهمة فيما يثبت بمعاينة الشهود و ليس فيه ابطال حق الغرماء عن شيء بل فيه تحويل حقهم من محل الى محل بدله فظهر هذا السبب في حقهم وكان صاحبه مزاحما لهم في الشركة ولو لم تكن الشركة الا عين المال الذي أخذته قرضا أو بيعا فهو كذلك لان بالقبض تم ملكه فكان من جملة تركته عند موته يتعلق به حق جميع غرمائه والبائع انما

يكون أحق بالمبيع مالم يسلم فاما اذا سلم فقد أبطل حقه في الاختصاص كالرهن اذا رد الرهن كان مساويا لسائر الغرماء فيه ولما التحق ماوجب بالسبب المعين في المرض بالواجب في حال الصحة حتى استوى به كان مقدما على ماأقرب به في المرض بمنزلة دين الصحة وهذا لان السبب المعين أو الثابت بالبينة يكون أقوى من الثابت بالاقرار والحكم يثبت بحسب السبب والحقوق تترتب بحسب القوة والضعف (ألا ترى) أن الكفن مقدم على الدين في التركة لقوة سببه ثم الدين مقدم على الوصية والميراث فكذلك هنا ولو قضي دين هذا الذي أخذ منه في المرض كان جائزا وهو له دون غرماء الصحة لانه حول حق الغرماء من محل الى محل ببدله فليس في هذا القضاء لفظا ابطال حقهم عن شيء فكانت مباشرة في المرض والصحة سواء أرايت لو رد ما استقرض بعينه أو فسخ البيع ورد المبيع ببيع أو كان يتمتع سلامته للمردود عليه لحق غرماء الصحة لا يتمتع ذلك فكذلك اذا رد بدله لان حكم البديل حكم المبدل ولو قضي بعض غرماء الصحة دينه ثم مات لم يسلم المقبوض القابض بل يكون ذلك بين الغرماء بالخصص عندنا وعند الشافعي رحمه الله يسلم له وهو بناء على أصله أن بسبب المرض لا يلحقه الحجر عن السمي في فكك رقبته وقضاء الدين سمي منه في فكك رقبته فكان فعله في المرض والصحة سواء وهذا لانه ناظر لنفسه فيما يصنع فانه قضي دين من كان حاجته أظهر ومن يخاف أن لا يسامحه بالابراء بعد موته بل يخاصمه في الآخر وتصرفه علي وجه النظر منه لنفسه يكون صحيحا لا يردو لنا أن حق سائر الغرماء تعلق بماله بالمرض فهو بقضاء دين بعضهم يبطل حق سائر الغرماء عما دفعه الى هذا وهو لا يملك ابطال حق الغرماء عن شيء مما تعلق حقهم به كما لو وهب شيئا بخلاف ما تقدم من قضاء الثمن وبديل القرض لانه ليس فيه ابطال حق الغرماء عن شيء من المالية كما قدرنا في توضيحه ان هذا إثار منه لبعض الغرماء بعد ما تعلق حقهم جميعا بماله فهو نظير اثاره بعض الورثة بالهبة والوصية له بعد ما تعلق حق الورثة بماله وذلك مردود عليه مراعاة لحق سائر الورثة فكذلك هذا ولو قرض وفي يده ألف درهم وليس في يده ألف درهم وليس عليه دين الصحة فأقر بدين ألف درهم ثم أقر بأن الالف التي في يده ودبسة لفلان ثم أقر بدين ألف درهم ثم مات قسمت الالف بينهم أثلاثا لانه لما تقدم الاقرار بالدين فأقراره بالوديعه بدمه بمنزلة الاقرار بالدين فكأنه أقر بثلاثة ديون في مرضه فيقسم ما في يده بينهم بالسوية ولو قال صاحب الدين الاول لاحق لي قبل الميت أو قد أبرأته من ديني كانت

الالف بين صاحب الوديعة وبين الغريم الآخر نصفين لان مزاحمة الثالث قد زالت
فيتحصان فيه ولا يبطل حق الغريم الآخر بما قال الغريم الاول اما اذا ابراه فظاهر لان
بالابراء لم يدين ان دينه لم يكن واجبا وكذلك ان قال لاحق لى على الميت لان اقراره كان
صحيحا ملزما ما لم يرد المقر له وذلك كان مانعا من سلامة العين للمقر بالوديعة وقد ثبتت
المزاحمة للغريم الآخر معه فاذا رد المقر له الاول ورده عامل في حقه لافى ابطال حق
لغريم الاول فكان في حقه وجود هذا الرد وعدمه بمنزلة واحدة فلماذا كانت الالف بين
صاحب الوديعة والغريم الآخر نصفين. رجل قال لفلان على ابي ألف درهم وجحد ذلك
وجحد المقر عليه ثم مرض المقر ومات الجاحد والمقر وارثه وعلى المقر دين في الصحة ثم
مات وترك ألفا ورثها عن الجاحد (قال) غرماء المقر في صحته أحق بهذا الالف من غرماء
الجاحد لان أصل الاقرار من المقر لم يكن صحيحا لكونه حاصل على غيره ولا ولاية له
على الغير فاذا مات الجاحد والمقر وارثه الآن صح اقراره باعتبار ان تركته صارت مملوكة
للمقر ارثا ويجعل هو كالمحدود لاقراره في هذه الحال وهو في هذه الحال مريض لو أقر على
نفسه لم يكن المقر له مزاحما لغرماء الصحة فاذا أقر على مورثه أولا أن يكون المقر له مزاحما
لغرماء الصحة ولان صحة اقراره على مورثه لما كان باعتبار ما في يده من التركة صار هذا
بمنزلة الاقرار منه بالعين واقرار المريض يصح في حق غرماء الصحة فكذلك اقراره على
مورثه والدليل على انه جعل كالمحدد للاقرار في الحال انه لو كان أقر على مورثه بعقوبته ثم
مات المورث حتى نفذ اقراره كان معتبرا من ثلث مال المريض وجعل كأنه أنسا للاقرار بالعقوبته
في الحال فكذلك هنا يجعل كأنه الاقرار فلا يزاحم المقر له الغرماء في حال الصحة واذا أقر
المريض بألف درهم بعينها انها لقطعة عنده ليس له مال غيرها فانه يصدق بثلاثها فيصدق
بالثالث في قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله ان لم تصدقه الورثة فهي ميراث
كلها لا يصدق بشئ منها *وجه قوله انه أقر بالملك فيها لمجهول والاقرار للمجهول باطل
كما لو أقر لواحد من الناس بعين أو دين واذا بطل الاقرار صار كأن لم يوجد ثم اقراره
بأنها لقطعة لا يتضمن الامر بالتصدق بها لان التصديق بالقطعة ليس بلازم وللملتقط أن يمسكها
ولا يتصدق بها وان طالت المدة وانما يرخص له في التصديق بها ان بينا حفظا على المالك لانه
لما تذر عليه اتصال عينها اليه يوصل نوابها اليه بالتصدق بها وليس ذلك بمستحق عليه شرعا

(الأ ترى) انه لو حضر المالك بعد ما تصدق بها كان له أن يضمه فيثبت أن اقراره باللقطة لا يتضمن الامر بالتصدق بها لا محالة فلماذا لا يجب على الورثة التصديق بشئ منها ولا بي يوسف رحمه الله انه اقر ان ملكه عن هذا المال مستحق والارث عنه . تتفى لقربه تعلقت به حقا للشرع فوجب تقييد تلك القربة عند اقراره من ثلث ماله كما لو اقر عمال في يده أنه صدقه للمساكين بركة واجبة عليه أو عشر أو نذر وجب تقييده من الثلث وانما قلنا ذلك لان السبيل في اللقطة التصديق بها عند تعذر اتصالها الى مال الكاهن كما نقل عن ابن مسعود رضى الله عنه انه تصدق بمال في يده اغائب ثم قال هكذا يصنع باللقطة ولاية في التصديق بها في الملتقط لانه يخرج به عماله عن عهدة الحفظ واقرار المريض ممول به فيما يرجع الى حاجة خروجه عماله من العهدة ولا طريق له الى ذلك الا بالتصدق بها فصار اقراره كالامر للورثة أن يتصدقوا به دلالة وما يثبت بدلالة النص فهو كالنصوص عليه فعليهم أو يتصدقوا به من ثلثه . يقره انهم لو صدقوا في ذلك كان عليهم أن يتصدقوا بها وفي مقدار الثلث المريض مستغن عن تصديق الورثة فيما هو موجب تصرفه فاذا كان عند تصديقهم يجب التصديق به بحكم ذلك الاقرار فكذلك عند عدم تصديقهم يجب التصديق من ثلث ماله . واذا تزوج المريض امرأة على ألف درهم وهي مهر مثلها كانت المرأة استوت لفرماء الصحة في مهرها لان وجوب دينها بسبب لاثمة فيه وهو النكاح ثم هذا السبب من حوائج المريض لان النكاح في الاصل عقد . صالحة . مشروع للحاجة ومرضه تزداد حاجته الى ما يتعاهده وهو غير محجور عن التزام الدين مباشرة ما هو من حوائجه كاستئجار الاطباء وشراء الادوية ثم مهر المثل لا يجب بالتسمية بل انما يجب شرعا بصحة النكاح (الأ ترى) انه بدون التسمية يجب فلا يكون المريض بالتسمية قاصداً الى ابطال حق الفرءاء عن شئ مما يتعلق حقهم به فلماذا صح منه وكانت مزاحمة فرءاء الصحة مقدمة على ما اقر ما به في مرضه من دين أو ودية لقوة سبب حقها ولو أوفاه المهر وعليه دين في الصحة لم يسلم لها ما قبضت لانه خصها بقضاء دينها وقد بينا ان المريض لا يملك تخصيص بعض فرءاء الصحة بقضاء الدين وهذا لان المهر بمقابلة البضع والبضع ليس بمال متقوم يتعلق به حق الفرءاء فكان هذا في حق الفرءاء ابطالا لحقهم بايثارها بقضاء دينها بخلاف بدل المستقر أو المستقرض لان ما وصل اليه بمقابلة مال يتعلق به حق الفرءاء فلم يكن في تصرفه ابطال حقه عن شئ . معين فلهذا كان صحيحا والله أعلم

﴿ باب الاقرار للوارث وغيره من المريض ﴾

(قال رحمه الله ولا يجوز اقرار المريض لو ارثه بدين أو عين عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز بناء على أصله بأكثر من الثلث فكان قدر الثلث في حق الوارث بمنزلة ما زاد عليه في حق الاجنبي والدليل عليه أن اقراره بالوارث صحيح فكذلك اقراره للوارث) لان في كل واحد من الاقرارين اصرار بالوارث المعروف ووجبتنا في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم الا لا وصية للوارث ولا الاقرار بالدين الا أن هذه الزيادة سائرة غير مشهورة وإنما المشهور قول ابن عمر رضی الله عنه لما روينا وقول الواحد من فقهاء الصحابة رضی الله عنهم عندنا مقدم على القياس والمضى فيه انه آثر بعض ورثته بشيء من ماله بمجرد قوله فلا يصح منه كما لو أوصي له بشيء، وهذا لان محل الوصية هو الثلث فانه خالص حق الميت قال صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى يصدق عليكم بثبات أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم ثم لم يجز وصيته به للوارث مع أنه خالص حقه فيكون ذلك دليلا على أنه محجور عن اتصال المنفعة الى الوارث واقرار المحجور لا يصح كاقرار الصبي والمجنون الا أن هذا الحجر لحق الورثة فاذا صدقوه نفذ كما اذا أجازوا وصيته و توضيحه أن جميع المال محل الاقرار بالدين كما أن الثلث محل الوصية ثم لم يجز تصرفه مع الوارث بالوصية في محلها وكذلك لا يجوز مع الوارث بالاقرار في ماله وهذا لان حق الورثة قد تعلق بماله بمرضه فيكون اقراره لبعضهم إثارا منه للمقر له بعد ما تعلق حقهم جميعا به فلا يصح ويجعل اقراره محمولا على الكذب في حقهم ولأن الاقرار وان كان اخبارا في الحقيقة فقد جعل كالايجاب من وجه حتى أن من اقر لانسان تجارية لا يستحق أولادها فاذا كان كالايجاب من وجه فهو ايجاب مال لا يقابله مال والمريض ممنوع عن مياله مع الوارث أصلا فرجعنا هذا الجانب في حق الوارث ورجعنا جانب الاقرار في حق الاجنبي وصححناه في جميع المال وقد بينا في الباب المتقدم أن صحة اقراره للاجنبي باعتبار وصيته له وهذا لا يوجد في حق الوارث فاما الاقرار بالوارث فلم يلاق محلا يتعلق به حق الورثة لان حق الورثة انما يتعلق بالمال قال صلى الله عليه وسلم انك ان تدع ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس ولان الاقرار بالسبب من حوائج الميت كيلا يضيع ماؤه فكان مقدما على حق ورثته (ألا تري) أن الحجر

بسبب المرض وكما لا يصح اقرار المريض بالدين لو ارثه فكذلك اقراره باستيفاء دينه من وارثه الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله فانه فرق بينهما فقال الوارث لما علمه في الصحة فقد استحق براءة ذمته عند اقراره باستيفاء الدين منه فلا يتغير ذلك الاستحقاق بمرضه (الآثرى) انه لو كان دينه على اجنبي فاقرب باستيفاءه في مرضه كان صحيحا في حق غرماء الصحة وان كان اقراره بالدين لا يصح في حق غرماء الصحة وحثنا في ذلك ان اقراره بالاستيفاء في الحاصل اقرار بالدين لان الديون يقضى بامثالها فيجب للمدين على صاحب الدين عند القبض مثل ما كان له عليه ثم يصير قصاصا بدينه فكان هذا بمنزلة الاقرار بالدين للوارث ليس بصحيح فكذلك اقراره بالاستيفاء منه وهذا بخلاف اقراره بالاستيفاء من الاجنبي لان المنع هناك لحق غرماء الصحة وحق الغرماء عند المرض لا يتعلق بالدين انما يتعلق بما يمكن استيفاء ديونه منه والدين ليس بمال على الحقيقة ولا يمكن استيفاء ديونه منه فاقراره بالاستيفاء لم يصادف محل يتعلق حقهم به فاما حق الورثة يتعلق بالعين والدين جميعا لان الورثة خلافة والمنع من الاقرار للوارث انما كان لحق الورثة واقراره بالاستيفاء في هذا كالاقرار بالدين لانه يصادف محله وهو مشغول بحق الورثة واذا اقر المريض لو ارثه بدين فلم يموت المريض حتى صار الوارث غيره بان كان اقر لاختيه فولد له ابن او كان ابنه كافرا او رقيقا فأسلم أو عتق وصار هو الوارث دون الاخ جاز اقراره له لان المانع من صحة الاقرار كونه وارثه والورثة انما تثبت عند الموت فاذا لم يكن من ورثته عند الموت كان هو والاجانب سواء (الآثرى) انه لو تبرع عليه بهبة أو وصية جاز من ثابته ولان الاقرار من المقر صحيح في حقه حتى اذا لم يكن له وارث سوى المقر له جاز الاقرار وكان هو مؤاخذا بما اقر به ما لم يموت لان بطلان اقراره بمرض الموت ولا يدري أي موت في هذا المرض أو يبرأ فعرضا ان اقراره للحال صحيح انما يبطل عند موته باعتبار صفة الورثة في المقر له فاذا لم يوجد نفي صحيحا وجعل خروج المقر له من أن يكون وارثا بمنزلة من لم يقر في مرضه وان كان اقر له وهو غير وارث ثم صار وارثا يوم موته بان اقر لاختيه وله ابن ثم مات الابن قبله حتى صار الاخ وارثا يبطل اقراره له عندنا وقال زفر رحمه الله اقراره له صحيح لان الاقرار موجب الحق بنفسه فانما ينظر الى حال الاقرار وقد حصل ان ليس بوارث فلا يبطل بصيرورته وارثا بعد ذلك كما لو اقر له في صحته ثم مرض وكما لو اقر لاجنبية ثم تزوجها وبهذا فرق

الهبة والوصية لانها مضافة الى ما بعد الموت حقيقة أو حكما (الأثرى) أنه لو وهب لاجنبية
 ثم تزوجها ثم مات لم تصح الهبة ونظر فيه الى وقت الموت لا الى وقت الهبة بخلاف الاقرار
 فكذلك هنا ولنا أنه وورث بسبب كان يثبت قائما وقت الاقرار فيتبين أن اقراره حصل
 لو ارثه وذلك باطل وهذا لان الحكم مضاف الى سببه فاذا كان السبب قائما وقت الاقرار
 ثبتت صفة الوارثة للمقر له من ذلك الوقت بخلاف الاجنبية اذا تزوجها لانها صارت وارثة
 بسبب حادث بعد الاقرار والحكم لا يسبق سببه فلا يتبين أن الاقرار حين حصل كان
 للوارث وبخلاف ما لو أقر في الصحة ثم حصل له مرض حادث بعد الاقرار فالحجر بسببه
 لا يستند الى وقت الاقرار ثم الفرق بين الاقرار والوصية أو الهبة في حق من صار وارثا
 بسبب حادث من وراثته أو زوجته أن الاقرار ملزم بنفسه ويتبين أن المقر به ليس من
 تركته فالورثة الثابتة بسبب حادث بعده لا يكون مؤثرا فيه فاما الهبة والوصية كالمضاف
 الى ما بعد الموت فاذا صار من وراثته بسبب حادث كان المانع قائما وقت لزومه فلهذا لا يصح
 وهو نظير اقرار المريض بالوديعة مع الهبة على ما بينا في الباب المتقدم وان كان يوم اقر له
 وارثه بموالاه أو زوجته ويوم مات وارثه وقد خرج فيما بين ذلك من أن يكون وارثه
 يثبتونه أو فسخ الموالاته فالاعتراف باطل في قول أبي يوسف رحمه الله وهو دائر في قول محمد
 رحمه الله وهو قوله انه انما وورث بسبب حادث بعد الاقرار فلا يؤثر ذلك في ابطال الاقرار
 كما في الفصل المتقدم وهذا لان عقد الاول قد ارتفع ولم يرث به فكان وجوده عند الاقرار
 كعدمه والعقد الثاني متجدد وهو غير الاول ولا أثر له في ابطال الاقرار وهو قياس مالو
 أقربه في مرضه ثم صح ثم مرض ومات وأبو يوسف رحمه الله يقول الاقرار حصل
 للوارث وتثبت له هذه الصفة عند الموت وكان الاقرار باطلا كما لو ورث باخوة كانت
 قائمة وقت الاقرار وهذا لان الوارث لا يصح لم يكن تهمته الا يثار فاذا كان سبب
 الورثة موجودا وقت الاقرار كانت هذه التهمة متمكنة والعقد المتجدد قام مقام العقد الاول
 في تقرر صفة الورثة عند الموت ويجعل كأن الاول قائم له بخلاف ما اذا انهدمت صفة
 الوارثة عند الاقرار لان تهمته الوارثة غير متقررمة فصح الاقرار مطلقا ولو أقر لو ارثه
 أو لاجنبى ثم مات المقر له ثم مات المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز ذلك
 الاقرار في قول أبي يوسف الاول رحمه الله وهو جائز في قوله الآخر وهو قول محمد

رحمه لله وجه قوله الاول في الاقرار حصل وسبب الوراثه بينه وبين المقر له قائم وحكمه عند الموت قائما يتم ان هو وارثه فلم يجز الاقرار لممكنه لاثار ووارث المقر له حاف عنه قائم مقامه انما هو حكم الاقرار فاذا كان هو وارثا للمقر جعل نفاؤه عند موت المقر كبقاء المقر له نفسه ووجه قوله الآخر ان حياة الوارث عند موت المورث شرط ليتحقق له صفة الوراثه وهنا المقر له لما مات قبله فقد تبين له ان الاقرار حصل لغير الوارث فيكون صحيحا ووارث المقر له ليس مالك من جهة المقر انما يملكه بسبب الوراثه بينه وبين المقر وذلك غير مبطل للاقرار (الا ترى) انه لو أقر بين لاجنبي وباعه الاجنبي من وارث المقر أو وهبه له أو تصفه ق به عليه كان الاقرار صحيحا فكذلك هنا وكذلك اقرار المريض بعبد في يديه انه لاجنبي فقال الاجنبي بل هو لفلان وارث المريض لم يكن لي فيه حق علي قول أبي يوسف رحمه الله اقرار المريض باطل لان المقر له لما حوله الى وارث المريض صار كأن المريض أقر لو ارثه ابتداء وهذا بخلاف ما اذا ملكه بسبب أنسائه لان ذلك ملك آخر يحدث لو ارث بسبب متجدد غير الملك الحاصل باقرار المريض فاما هنا انما يحصل له ذلك الملك الثابت باقرار المريض لانه حوله بعينه الى وارث المريض ونفاؤه عن نفسه وفي قوله الآخر يقول الاقرار صحيح لان وارث المريض لم يملكه باقرار المريض وانما يملكه باقرار الاجنبي له بالملك واققراره له بالملك صحيح وقوله الآخر أقرب الى القياس من قوله الاول أخذ بالاحتياط لتمكن تهمة المواضعة بين المريض والاجنبي على أن يقر المريض له ليقر هو لو ارثه فيحصل مقصوده في الايثار بهذا الطريق ولو أقر الاجنبي أن العبد حر الاصل وان المريض كان أعتقه في صحته عتق ولا شئ عليه في القولين جميعا أما على قوله الآخر فغير مشكل وعلى القول الاول كذلك لان اعناقهم من جهة المريض هنا غير ممكن فانه يعقب الولاء وليس للمقر له فلا بد من أن يجعل كالمقاتل لاقراره ثم العتق بخلاف الاقرار فهناك يمكن تحويل الملك الثابت له بالاقرار الى الوارث على أن يتقدم عليه فيحصل الملك له باقرار المريض من غير ان يحصل للمقر له الاول واققراره بالتدبير والكتابة بمنزلة اقراره بالعتق من حيث أن يجعل كالمقابل لاقرار المريض ثم المستثنى للكتابة والتدبير من جهته ولا يجوز اقرار المريض لقاتله بدين اذا مات في ذلك من جنائته لان الاقرار للمقاتل بمنزلة الاقرار للوارث فانه عاجز عن اتصال النفع اليه بانسائه التبرع لان الهبة والوصية للمقابل لا تصح كما لا يصح

للوارث فيكون متبهما في اخراج الكلام مخرج الاقرار فان (قيل) العاقل لا يؤثر قائله على ورثته بالاقرار له كاذبا فتذنبى تهمة الكذب عن اقراره هنا (قلنا) قد بينا ان الصدق والكذب في اقراره لا يعرف حقيقة فانما يعتبر فيه الدليل الشرعى وهو تمكنه من تحصيل مقصوده بانساء التبرع وعدم تمكنه من ذلك وهذا لان احوال الناس مختلفة في هذا فقد يؤثر الشخص قائله لمثل في قلبه اليه أو قصده الى مجازات اساءته بالاحسان فتتمكن التهمة باعتبار هذا المعنى ولكن الشرط أن يموت من جنايته لانه اذا مات من غير جنايته لم يكن قابلا له بل يكون خارجا له وعلى قول الشافعى رحمه الله الاقرار للقابل صحيح على قياس مذهبه في الاقرار للوارث وان لم يكن يوم اقر صاحب فراش جاز اقراره لان المريض انما يفارق الصحيح بكونه صاحب فراش فان الانسان قل ما يخلو عن نوع مرض عادة ولا يعطى له حكم المريض ما لم يكن صاحب فراش فاذا صار بجنايته صاحب فراش فهو مريض واذا لم يصر صاحب فراش فهو صحيح والاقرار الصحيح جائز لقائله ولو ارثه كما يجوز تبرعه عليه وبهذا تبين فساد قول من يقول من مشايخنا رحمهم الله اذا كان خطأ بنفسه ثلاث خطوات أو أكثر فليس بمريض في حكم التصرفات لانه اعتبر أن يكون صاحب فراش وصاحب الفراش قد يمشي بنفسه لجنايته وقد يتكاف بخطوات بخطوها فلا يخرج به من أن يكون مريضا ولا يجوز اقرار المريض لعهده وارثه ولا لعبد قائله ولا للمكاتب لان كسب العبد لمولاه فانه يخلفه في الملك بذلك السبب بخروج العبد من أن يكون أهلا للملك فكان الاقرار للعبد بمنزلة الاقرار لمولاه وكذلك للمولى في كسب المكاتب حق الملك وينقلب ذلك حقيقة ملك بمعجزه فمن هذا الوجه اقراره للمكاتب بمنزلة اقراره لمولاه وفرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين الهبة فقال اذا وهب لعبد أخيه لم يجعل بمنزلة الهبة لآخيه في المنع من الرجوع وهنا جعله كالاقرار للمولى في انه باطل والفرق ان المبتل الاقرار هنا انتفاع الوارث باقرار المريض ومنفعة المالية ويمكن تهمة الايثار له على سائر الورثة وهنا متحقق في الاقرار للعبد والمكاتب وهناك المبتل لحق الرجوع قصده عند الهبة الى العوض والمكافآت وعدم سلامة هذا المقصود له وذلك قائم اذا كان الفائل للهبة أجنبيا وان كان الملك يحصل لذي رحم المحرم فلهذا يثبت له حق الرجوع فيه ولو اقر المريض بدين لوارثه ولا جنبي فاقراره باطل لما فيه من منفعة الوارث فان ما يحصل الاجنبي بهذا الاقرار يشاركه الوارث فيه بخلاف ما اذا

أوصي لوارثه ولاجنبي فان الوصية تصح في نصب الاجنبي لان ذلك أنسا عقدا فاذا صححناه في حق الاجنبي لم ينتفع به الوارث والاقرار اخبار بدين مشترك بينهما فاذا صححناه في نصب الاجنبي انتفع الوارث بالمشاركة معه في ذلك فان كان كاذبا بالشركة بينهما أو أنكر الاجنبي الشركة وقال لي عليه خمسمائة ولم يكن بيني وبين وارثه هذا شركة لم يصح اقراره أيضا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وصح في قول محمد رحمه الله في نصب الاجنبي وجه قوله أنه لمهما بالمال وادعى عليهما الشركة في المقر به وقد صدقاه فيما أقر وكذبا فيما ادعى عليهما أو أنكر الاجنبي الشركة التي ادعاها اليه فلم تثبت الشركة بقوله واذا لم تثبت الشركة بقي اقراره الاجنبي صحيحا لان المانع من صحة الاقرار كان منفعة الوارث وعند انتفاع الشركة بالمنفعة للوارث في صحة اقراره للاجنبي * وجه قولهما أن الاقرار وقع فاسدا بمعنى من جهة المقر وهو قصده الى اتصال المنع والى وارثه فلا ينقلب صحيحا لمعنى من جهة المقر له لان فساد ما منع من صيرورته دينا في ذمة المقر وليس للمقر له ولاية على ذمته في الزام شيء فلا تقدر على تصحيح اقراره لما فيه من الزام الدين في ذمته بخلاف ما اذا أقر بعيد في يده لهذا أو هذا فاصطحا كان اهما أن يأخذاه لان فساد الاقرار هناك ليس بمعنى من جهة المقر وهو عجز المجهول عن المطالبة به وقد زال ذلك باصطلاحهم واذا كان المفسد معنى من جهتهما ولهما ولاية على أنفسهما صحح منهما ازالة المفسد بالاصطلاح وكلام محمد رحمه الله ليس بقوى لانه ما أقر لهما بالمال الا بصفة الشركة بينهما ولا يمكن اثباته مشتركا لما فيه من منفعة الوارث ولا يمكن اثباته غير مشترك لان ذلك غير ما أقر به وهذا بخلاف ما لو أقر بالمال مؤجلا لان الاجل ليس بصفة للمال وكيف يكون صفة للمال وهو حق من عليه المال (الأتري) ان بعد حلول الاجل يبقى المال كما كان فأما هنا كونه مشتركا بينهما بصفة لهذا الدين فلا يمكن اثباته بدون هذه الصفة لان الدين انما وجب بسبب واذا وجب مشتركا بذلك السبب لا يصير غير مشترك مع بقاء ذلك السبب ما دام دينا لان إيقاع الشركة يكون بالقسمة وقسمة الدين لا تجوز فاذا ثبت انه لا يمكن اثباته غير مشترك كان تجاحدهما وتصادفهما على الشركة سواء ولو استقرض المريض من وارثه مالا بعمارة الشهود كان هو بمنزلة الاجنبي في ذلك لانه لانه لا تهمة للسبب المعين ولو أقر بمهر لا مرأته بصدق فيما بينه وبين مثلها ويخاص غرما الصحة لانه لانه في اقراره فوجب مقدار مهر المثل بحكم صحة

النكاح لا باقراره (ألا ترى) ان عند المنازعة في المرض يجمل القول قواهما لها بزيادة على مهر مثلها فزيادة باطلة لان وجوبها باعتبار اقراره وهو منهم في حقها لانها من ورثته ولو أقرت المرأة في مرضها بقبض مهرها من زوجها لم يصدق لانه أقر باستيفاء الدين من وارثها فقد بينا بطلان اقرار المريض باستيفاء الدين من وارثه ولو باع المريض من أجنبي شيئاً ثم باعه المشتري من وارث المريض أو وهبه له أو مات فورته فهو جائز كله لان خروج العين من ملك المريض كان الى من اشتراه منه لا الى وارثه ثم وارثه انما يملكه من جهة المشتري اما بسبب متجدد أو بطريق الخلافة لورثته فلم يمكن مانع من صحة تصرف المريض واذا كان دين الصحة يحيط بمال المريض وأقر أنه أقرض رجلاً ألف درهم ثم قل استوفيتها لم يصدق على ذلك لان اقراره بالاستيفاء بمنزلة اقراره بالدين في المرض وهذا بخلاف ما اذا كان البيع في الصحة لان حق الغرماء هناك مالم يكن متعلقاً بالمنع فلا يتطرق ببطلان ما دام دينا وقد استحق المشتري برأه ذمته عند اقراره بالاستيفاء منه اذا كانت المباشرة في الصحة فلا يبطل استحقاقه بمرض المستحق عليه واذا كان المبيع في المرض فحق الغرماء كان متعلقاً بالمبيع فتحول الى بدله وما استحقاق المشتري هنا برأه ذمته الا بتسليم مال يقوم مقام المبيع في حق تعلق حق الغرماء به فلهذا لا يصدق في اقراره وكذلك لو كان عليه دين في مرضه ولم يكن الدين في صحته فان كان مراده دينا وجب في مرضه بسبب معين فهو ودين الصحة سواء وان كان مراده دينا وجب باقراره فمناه ان اقراره بالاستيفاء لا يكون صحيحاً في برأه المشتري ولكنه صحيح في اثبات المحاصة بين المشتري وبين الغرماء الاخر الا أنه صار مقراً له بمثل ما عليه بالمقاصة فيصير كأنه حصة بقضاء دينه وتخصيص المريض بمض غرماء بقضاء دينه لا يصح والله أعلم بالصواب

❦ باب المقتول عمداً وعليه دين ❦

(قال رضي الله عنه الاصل في مسائل هذا الباب ان نفس المقتول من جملة تركته في قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه منه سواء كان واجبا بنفس القتل أو عند غموض الشركاء عن القصاص) لان البدل يملك بملك الاصل والحق في نفسه له فكذلك فيما يجب بدلا عن نفسه وأصل آخر وهو أن الدين يقضى عن أيسر المالين قضاء لان حق الغريم مقدم على حق

الوارث فلا يسلم الوارث شيء من التركة الا بعد الفراغ من الدين وأصل آخر ان التركة تقسم بعد قضاء الدين وتنفيذ الوصية على الورثة على ما كان يقسم عليه ان لم يكن هناك دين أو وصية لان ضرر قضاء الدين وتنفيذ الوصية يكون على الورثة بقدر أنصابتهم ويجعل المستحق بالدين والوصية كالمتأدي من التركة والاصل في المال المشترك أن ما ينوي منه ينوي على الشراكة وما يبقى على الشراكة اذا عرفنا هذا فنقول رجل قتل عمداً وترك ألف درهم وترك ابنين فعلى أحدهما وعلى المقتول دين ألف درهم فقد سقط القود عن القاتل بعفو أحد الابنين لانه لا حق للغريم في القصاص فان حقه في المال والقصاص ليس بمال فصار عفو أحد الابنين كما لو لم يكن على المقتول دين وانقلب نصيب الآخر مالا وذلك خمسة آلاف درهم لانه تعذر على الآخر استيفاء القصاص لمغني من جهته مع بقاء المحل فاذا قبض الخمسة آلاف ضم ذلك الى الالف المتروكة فيكون تركته ستة آلاف يقضى منها دين المقتول وهو ألف درهم ويقسم ما بقي بين الاثنين على اثني عشر سهماً للمعافي واحد عشر سهماً للذي لم يعف لانه لو لم يكن هنا دين كان قسمة التركة سهماً هكذا فان الخمسة آلاف كلها حق الذي لم يعف والالف المتروكة بينهما نصفان للمعافي من ذلك خمسمائة درهم فاذا جعلت كل خمسمائة سهماً صار حق الذي لم يعف احد عشر سهماً وللمعافي سهم واحد فذلك بعد قضاء الدين فقسم ما بقي بينهما على هذا وكذلك لو كان الدين أكثر من ذلك بأن كان الدين ثلاثة آلاف وقد أوصي لرجل بألف أيضاً فانه بعد قضاء الدين فيأخذ الغريم كمال حقه من التركة بعد قضاء الدين ثلاثة آلاف ومقدار وصيته خارج من ثلثه فينفذ له ثم ما بقي بين الاثنين على اثني عشر سهماً لما بيننا وهذا لان حق الغريم والموصي له لا يتعلق بالقصاص لانه ليس بمال فاذا انقلب مالا تعلق به حقهما لكونه محلاً لا يفاء حقهما منه ولو كان ترك عبداً يساوي ألف درهم لمال له غيره وعليه ألف درهم فخاصم الغريم القاضى فيباع العبد في دينه لانه هو المحل الصالح لقضاء الدين منه في الحال فان عفا أحد الابنين عن الدم بعد ذلك وآخذ الآخر نصف الدية فان العافي يتبعه ويأخذ منه نصف سدسها لانه ظهر أن التركة ستة آلاف وان ضرر قضاء الدين يكون عليهما بحسب حقهما وقد صرف نصيب جميع العافي من العبد الى الدين وان ما كان عليه نصف سدس الدين بقدر نصيبه من التركة فيما زاد على ذلك استوى من نصيبه وكان قضاؤه واجباً على شريكه لانه لم يكن متبرعاً في ذلك

القضاء انما الزمه القاضي بغير اختياره فلماذا رجع على شريكه فله أن يرجع به على شريكه بنصف سدس خمسة الالف وهو ربعمائة وستة عشر وثلثان وان لم يبيع العبد وقضى الدين حتى قبض الذي لم يعف خمسة آلاف للغريم أن يأخذ منه جميع دينه لان أيسر المالين لقضاء الدين منه هذا فانه من جنس الدين فان الدية من الخمسة الآلاف كان العبد سهما وكان العبد بينهما نصفين ميراثا عن الميت والاربعة آلاف الباقية للذي لم يعف ويرجع الذي لم يعف على العاق بثلاثة وثمانين درهما وثلث وذلك نصف سدس الدين استوفى جميع الدين مما هو خالص حق الذي لم يعف فيرجع على صاحبه بحصة نصيبه من التركة ونصيبه من التركة نصف سدسها فلماذا رجع عليه بنصف سدس الدين فاما أن يؤديها اليه ليسلم له نصف العبد وأما أن يباع نصيبه من العبد فيها لان الدين متعلق بالتركة وهو غير مستحق في ذمة الوارث فكان هو بمنزلة دين واجب في نصيبه من العبد فيه وانما قسمنا العبد هنا نصفين لانه ليس من جنس الدية والاجناس المختلفة لا تقسم قسمة واحدة بل تقسم كل جنس على حدة بخلاف الاول فان نصف الدية مع المتروك من المال جنس واحد فلماذا ضمنا البعض الى البعض في القسمة . رجل قتل عمدا وله ابن وامرأة وترك عبدا يساوي الف وعليه دين الف درهم ففقت المرأة عن الدم سقط نصيبها وانقلب نصيب الابن مالا فيقضى له بسبعة اثمان الدين مقدار ذلك ثمانية آلاف وسبعمائة وخمسون فاذا جاء الغريم قبض دينه مما في يد الابن لانه من جنس حقه والعبد بين المرأة والابن بالميراث على ثمانية أسهم للمرأة الثمن وللابن سبعة اثمانه ثم ضرر قضاء الدين لا يكون على الابن خاصة فيكون له أن يرجع على المرأة بمقدار حصتها من التركة وذلك جزء من ثمانية وسبعين جزءا من الالف لان التركة في الحاصل تسعة آلاف وسبعمائة وخمسون وحق المرأة ثمن العبد فاجعل كل ألف على ثمانية فما قبض الذي لم يعف من الدين وهو ثمانية آلاف وسبعمائة وخمسون فاذا جمعت على كل الف مائة يكون سبعين سهما والعبد ثمانية وسبعون سهما سهم واحد من ذلك نصيب المرأة والباقي كله لابن فضرر قضاء الدين عليهما يكون بهذه الصفة أيضا جزء من ثمانية وسبعون جزءا من الدين في نصيبها وقد استوفى مما هو خالص حق الابن فيرجع عليها بذلك فاما أن يدفعه ليسلم لها ثمن العبد أو يباع ثمن العبد ولو قتل وله الف درهم وعليه الف درهم دين وترك ابنا وابنتا وامرأة فعنى الابن عن الدم فللابنة والمرأة حصتهما من

الدية وذلك عشرة أسهم من أربعة وعشرين سهما فالسبيل أن نصحح الفريضة أولا فنقول
للمرأة الثمن سهم من ثمانية والباقي وهو سبعة بين الابن والابنة اثلاثا فاضرب ثلاثة في
ثمانية فيكون أربعة وعشرين للمرأة ثلاثة وللابنة سبعة والابن أربعة عشر فظهر أن نصيب
المرأة والابنة من الدم عشرة من أربعة وعشرين فينقلب ذلك مالا فيعفو الابن ومقداره
بالدراهم أربعة الالف ومائة وستة وستون درهما وثلاثا درهم لان جميع الدية عشرة آلاف
فاذا قسمته على أربعة وعشرين كان كل سهم من ذلك أربعة وستة عشر وثلاثين وعشر مرات
ربعمائة وستة عشر وثلاثان يكون أربعة الالف ومائة وستة وستين وثلاثين لان عشر مرات
أربعمائة فيكون أربعة آلاف وعشر مرات ستة عشر وثلاثان يكون مائة وستة وستين وثلاثين
فيضم ذلك الى الالف المتروكة فتكون جملة التركة خمسة آلاف ومائة وستة وستين وثلاثين
يقضي جميع الدين من ذلك أولا وما بقي يقسم بينهم بالحصص يضرب فيه الابنة بنصيبها
من التركة والدية وهي ثلاثة آلاف درهم ومائتا درهم وثمانية دراهم وثلاث وتسرب المرأة
بالف وثلثمائة وخمسة وسبعين درهما ويضرب الابن بنصيبه وهو خمسمائة وثلاثة وثمانين
وثلاث فانما يضرب بهذا القدر فقط واذا اردت تصحيح الحساب بالسهم والسبيل أن تجعل
كل مائة على اثني عشر سهما فنصيب الابن يكون أربعة وستين ونصيب المرأة مائة وخمسة
وستين سهما ونصيب الابنة ثلثمائة وخمسة وثمانين سهما فاذا ضمنت اليه نصيب المرأة
مائة وخمسة وستين يكون خمسمائة وخمسين ثم اذا ضمنت اليه نصيب الابن وهو أربعة
وستون يكون ستمائة وأربعة عشر سهما فينقسم ما بقي من التركة بعد قضاء الدين بينهم على
هذه السهام ليكون ضرر قضاء الدين على كل واحد منهم بقدر نصيبه. مريض في يديه الف
درهم أقر أمها وديعة بمينها الرجل ثم قتل عمدا فله وليان فعنى أحدهما فإنه يقضي الآخر بنصف
الدية ويأخذ صاحب الوديعة وديعة ولا شيء للعاقب لان اقراره بالوديعة في المرض الاجنبي
صحيح ويتبين به أن الوديعة ليست من تركته بل هي للمودع بأخذها وانما ترك الدم فقط
وقد عفى أحد الابنين فانقلب نصيب الآخر مالا والعاقب مسقط لنصيب نفسه فلا شيء
له وكذلك لو لم يقر بوديعة ولكنه أقر لرجل بدين الف درهم في مرضه وقضاها اياه قبل
أن يقتل لان اقراره بالدين في المرض الاجنبي وقضاؤه اياه صحيح اذا لم يكن عليه دين في
صحته نخرج المدفوع من أن يكون من تركته وانما تركته عند الموت الدم فقط هذا

والاول سوا فان لحق الميت دين بعد ذلك فان اتبع صاحب الدين الابن الذي لم يعف فله ذلك لان ما في يده من نصف الدية تركة الميت فيكون له ان يستوفي دينه فاذا استوفاه بقي المقبوض سالما للغريم الاول ولا شيء الذي عفى وان اتبع الغريم الثاني الغريم الاول استرد منه المقبوض لان دينه كان واجبا في صحته فله ذلك لان ما ظهر من دينه الآن لو كان ظاهراً كان حقه مقدما على حق المقر له في المرض ولا ثم للمقر له في المرض شيء مما قبض فكذلك هنا له ان ينقض قبضه واذا نقض قبضه أخذ الالف كلها بدينه واتبع المقر له في المرض الابن الذي لم يعف وأخذ منه الف لان ما في يده من نصف الدية تركة الميت ثم يتبع الابن الثاني الابن الذي لم يعف ويأخذ منه نصف سدس أربعة آلاف درهم لان قبض الاول لما انتقض صار كأن الميت لم يعطه شيئا ولكنه مات وترك ألف درهم وعليه دين ألفا درهم وجملة تركته ستة آلاف الالف المتروكة مع نصف الدية فيقضى الدين أولا من جميع التركة ويبقى أربعة آلاف فتقسم بين الاثنين على ما كان يقسم عليه جميع التركة ان لو لم يكن هناك دين وذلك على اثني عشر سهما سهم منه للعاقى واحد عشر الذي لم يعف بخلاف ما اذا لم يتبع الغريم الثاني الغريم الاول لان هناك المقبوض يبقى سالما فلا يكون محسوبا من تركة الميت ولا شيء للعاقى فصار رجوع الغريم الثاني على الغريم الاول نافعا لابن العاقى مضرأ للغريم الاول في نقض قبضه كما قيل مصائب قوم عند قوم فوائد * مريض وهب عبداً له لرجل وقبضه وقيمه ألف درهم ولا مال له غيره ثم قتل العبد المريض عمداً وله ابنان فعنى أحدهما للموهوب له فله الخيار بين الدفع والقضاء لان الموهوب باقبض صار مملوكا له قائما حتى ملكه علي الواهب وفي جنابة المملوك اذا وجب المال كان المالك بالخيار بين الدفع والقضاء وقد وجب المال هنا بعفو أحد الابنين ان اختار ان يفديه بنصف الدية وهو خمسة آلاف يسلم العبد كله له لأن نصف الدية مع رقبته من تركة الميت فكانت الرقبة دون الثلث فتنفذ الهبة في جميعه ويكون نصف الدية بين الاثنين للعاقى منها نصف سدسها لان العبد انما يسلم للموهوب له بطريق الوصية وضرر تنفيذ الوصية يكون علي جميع الورثة لحصتهم فيقسم ما بقي من التركة بين الاثنين علي ما كان يقسم عليه ان لو لم يكن هناك وصية بخلاف ما تقدم من مسألة الوديعة والدين لان الوديعة وما قضى به الدين ليس من جملة تركته عند الموت فلا يثبت فيه حق العاقى وهنأما ينفذ فيه الهبة لا يخرج من أن يكون من جملة التركة لان الهبة في المرض وصية

والوصية انما تنفذ من التركة ميثب باعتبار حق العاق فلهذا ينقسم ما بقي بعد تنفيذ الوصية بينهما على اثني عشر سهما وان اختار الدفع رد ثلاثة اخماس العبد بحكم بعض الهبة فيها ويدفع خمس العبد بالجناية الى الذي لم يعم ويبقى في يده خمس هو سالم له ثم ما اجتمع في يد الابنين وهو أربعة خماس يدهما على اثني عشر سهما للعاقى منها خمسة أسهم والذي لم يعم سبعة فسكان ينسب أن تنفذ الهبة في ثلث العبد لان الوصية لا تنفذ في أكثر من الثلث ولكن نفذها في خمسي العبد هنا لضرورة الدور وبيان ذلك ان العبد في الاصل يحمل على ستة لحاجتنا الى ثلث يقسم نصفين حتى يدفع النصف بالجناية الى الذي لم يعم فتنفذ الهبة في سهمين وهو الثلث ثم يدفع بالجناية أحدهما الى الذي يعم فيصير في يد الورثة خمسة وانما حقهم في أربعة فيظهر زيادة سهم في حق الورثة وهذا نثار لانك كلما زدت في تنفيذ الهبة يزداد المدفوع بالجناية فلا يزال يدور كذلك والسبيل في الدور أن يقطع وطريق القطع طرح السهم الزائد من جانب من خرج من قبله لان هذا السهم يباع بالفساد فالسبيل نفيه فيطرح من أصل حق الورثة سهما فترجع سهام العبد فتنفذ الهبة في سهمين ثم يدفع أحدهما بالجناية فحصل عند لورثة أربعة وقد نفذنا الهبة في سهمين فيستقيم الثلث والثلاثان وانما قسمنا أربعة أخماس العبد بين الابنين على اثني عشر سهما لان سهام العبد لما صارت على خمسة فحق كل واحد منهما في سهمين ونصف ان لو لم يكن هناك وصية تم الذي لم يعم أخذ سهما آخر أيضا فيصير حقه في ثلاثة ونصف وحق الآخر في سهمين ونصف فما بقي بعد تنفيذ الهبة يقسم على أصل حقه ما وقد انكسر بالانصاف فأضعفه ليزول الكسر فالذي كان له ثلاثة ونصف صار حقه سبعة والذي كان له سهمين ونصف صار حقه خمسة فلهذا كانت القسمة بينهما على اثني عشر سهما وطريق الدينار والدرهم في تخريج هذه المسئلة أن يحمل العبد دينارا أو درهماين ثم تنفذ الهبة في درهماين ويدفع أحدهما الى الذي لم يعم فيصير في يد الورثة دينارا ودرهما وحاجتهم الى أربعة دراهم فاجمل درهم قصاصا بمثله يبقى في يدهم دينار يعدل ثلاثة دراهم فاقب الفضة واجمل آخر الدراهم آخر الدنانير فتصير الدينار بمعنى ثلاثة والدرهم بمعنى واحد ثم عد الى الاصل فنقول كما جعلنا العبد ديناراً وذلك بمعنى ثلاثة ودرهماين كل واحد فذلك خمسة ثم نفذنا بالهبة في درهماين وذلك خمسة العبد والذي حصل للورثة ديناراً وبمعنى ثلاثة ودرهم بمعنى واحد وذلك أربعة فيستقيم الثلث والثلاثان وطريق الجبر والمقابلة فيه أن تنفذ

الهبة في شيء من العبد ثم يدفع نصفه بالجناية الى لذي لم ينف فيحصل في يد الورثة عبد الا
 نصف شيء وهو حاجتهم الى ستين لانا نفذنا الهبة في شيء فلبس العبد نصف شيء ورد
 فيما يبدله نصف شيء يتبين أن العبد الكامل تبنى ستين ونصف وقد نفذنا الهبة في شيء
 وشيء من ستين ونصف خمسه فبين أن الهبة جازت في خمسي العبد وطريق الخطأين فيه
 أن يجعل العبد علي ستة نفذ الهبة في سهمين ويدفع بالجناية فيحصل في يد الورثة خمسة
 وحاجتهم الي أربعة ظهر الخطأ بزيادة سهم فعد الى الاصل و نفذ الهبة في ثلاثة ثم تدفع
 بالجناية سهم ونصف فيصير في يد الورثة أو بنفو نصف وحاجتهم الى ستة ضعف ما نفذنا
 فيه الهبة فظهر الخطأ الثاني نقصان سهم ونصف وكان الخطأ الاول بزيادة سهم فلما زدنا في
 الهبة سهما ذهب ذلك الخطأ وجلب خطأ سهم ونصف فعرفنا أن كل سهم يؤثر في سهمين
 ونصف فالسبيل أن يزيد في الهبة ما يذهب الخطأ ولا يجاب الينا خطأ آخر وذلك خمساً سهم
 فتنفذ الهبة في سهمين وخمسين فتبقى في يد الورثة ثلاثة وثلاثة اخماس ثم يدفع بالجناية نصف
 ما نفذنا فيه الهبة وهو سهم وخمس فيصير في يد الورثة أربعة وأربعة اخماس وهو ضعف ما
 نفذنا فيه الهبة فيستقيم الثلث والثلثان وسهمان وخمسان من ستة يكون خمساً فبين أن
 الهبة انما جازت في خمسي العبد وطريق الجامع الاصفران يأخذ المال الاول وهو ستة ويضربه
 في الخطأ الثاني وهو سهم ونصف فيصير تسعة وبأخذ المال الثاني وهو ستة ويضربه في الخطأ
 الاول وهو سهم فيكون ستة ثم يجمع بينهما لا أن أحد الخطأين الى الزيادة والآخر الى
 النقصان والطريق في مثله الجمع لا الطرح فصار خمسة عشر فهو جملة المال وبيان معرفة ما جاز
 فيه الهبة أن يأخذ ما نفذها فيه الهبة أولاً وذلك سهمان فيضرب ذلك في الخطأ الثاني وهو سهم
 ونصف فيكون ثلاثة ثم يضرب ما جاز فيه الهبة ثانياً وهو ثلاثة في الخطأ الاول وهو واحد
 فيكون ثلاثة ثم يجمع بينهما فتكون ستة فظهر أن ما نفذنا فيه الهبة ستة من خمسة عشر وذلك
 خمساً لان كل خمس ثلاثة وطريق الجامع الاكبر انه لما ظهر الخطأ الاول كان يسهم
 قاضف المال سوى النصيب والمال سوى النصيب أربعة فاذا ضعفته كان ثمانية وجملة سهام
 العبد عشر تنفذ الهبة في سهمين يدفع بالجناية أحدهما فيحصل في يد الورثة تسعة وحاجته
 الى أربعة ظهر الخطأ بزيادة خمسة ف ضرب المال الاول وهو ستة في الخطأ الثاني وهو خمسة
 فيكون ثلثين واضرب المال الثاني وهو عشرة في الخطأ الاول وهو واحد فيكون عشرة

واطرح الاقل من الاكثر يبقى عشرون فهو المال ومعرفة ما نفذنا فيه الهبة أن تأخذ سهمين
وتضربهما في الخطأ الثاني وهو خمسة فيكون عشرة ثم تأخذ سهمين وهو ما نفذنا فيه الهبة
ثانيا وتضربه في الخطأ الاول وهو واحد فيكون اثنين اطرح الاقل من الاكثر يبقى ثمانية
فهو القدر الذي جاز فيه الهبة وثمانية من عشرين يكون خمسا كل خمس أربعة فتبين أن الهبة
انما جازت في خمسي العبد على الطرق كلها والله أعلم بالصواب

باب اقرار الوارث بالدين

(قال رحمه الله رجل مات وترك الف درهم وابنا فقال الابن في كلام واحد موصول
لهذا على أبي الف درهم ولهذا الف درهم فالالف بينهما نصفان لانه عطف الثاني على الاول
وموجب العطف الاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر ثم في آخر كلامه ما تغير
موجب اوله) لان أول كلامه تصير الالف كلها للاول لو سكت عليه وبآخر كلامه به تين
أن الالف بينهما نصفان ومتى كان في آخر الكلام ما يغير موجب اوله يوقف اوله على
آخره كما لو ألق به شرطا أو استثناء ثم اقرار الوارث على مورثه انما يصح باعتبار ما في
يده من التركة فيصير كقوله هذه العين افلان ولفلان ولو أقر للاول وسكت ثم أقر للثاني
فالاول أحق بالالف لانه صار مستحقا بجميع الالف حين أقر له وسكت فاقراره للثاني
صادف محلا مستحقا لغيره لان صحة اقراره بالدين على المورث باعتبار العين التي في يده وهو
بمغزلة مالو أقر بدين في يده لزيد وسكت ثم أقر بها لعمره وهذا بخلاف المريض يقر على
نفسه بدين ثم بدين لانه يلاقى ذمته فيوجب الدين الاول عليه لا تغير صفة الذمة وهنا
صحة اقراره باعتبار ما في يده من التركة فاقراره للاول صادم محلا فارغا فصح ثم اقراره
للالثاني صادم محلا مشغولا فلم يصح في حق الاول فان دفع الالف الى الاول بقضاء لم
يضمن للثاني شيئا وان دفعها بغير قضاء ضمن للثاني خمسمائة لانه بالكلام الثاني صار مقر بأن
نصف الالف حق الثاني وقد دفعه الى الاول باختياره واقراره حجة عليه فلماذا ضمن للثاني
نصفه ولو قال في كلام موصول هذه الالف وديعة لهذا ولهذا الآخر على أبي الف درهم
دين كان صاحب الوديعة أحق بالالف لانه لما قدم الاقرار بالوديعة صارت هي بينها
مستحقة للمقر له فاقراره بالدين بعد ذلك انما يصح في تركة الميت والوديعة من التركة في

شيء فقد جعل في هذا الفصل الكلام الموصول والمقطوع سواء لأنه ليس في آخر كلامه ما
 يغير موجه أوله بأن موجب أول الكلام ان الوديعة ليست من تركبة الميت ولم تكن مملوكة
 له فظاهر وهذا لا يتغير باقراره بالدين فلا يتوقف أول الكلام على آخره كمن يقول
 لامرأته قبل الدخول بها أنت طالق وطالق بخلاف الاول فان موجب أول الكلام هناك
 استحقاق الاول جميع التركة ويتغير ذلك بأخر كلامه فيتوقف أوله على آخره * توضيح
 الفرق ان الاقرار بالوديعة نفسها ليس من جنس اقراره بالدين لان موجب أحدهما
 استحقاق ملك الغير وموجب الآخر استحقاق الدين في الذمة على ان يكون مستوفيا
 من العين فقدم المحاسبة لم يتحقق العطف فكان الموصول والمقطوع سواء بخلاف الاول
 فالمجانسة بين الكلامين هناك ثابتة. ولو قال لفلان على أبي ألف درهم وهذه الالف وديعة
 لفلان تحاصفا فيه لانه لما قدم الاقرار صارت الالف كلها مستحقة للغيرم بالدين فاقراره
 بالوديعة صادف محلا مشغولا فمنع ذلك الاختصاص المودع بالعين لما فيه من ابطال حق
 الاول وانقلب هذا اقرار بالدين لانه أقر بوديعة مستهلكة أو بوديعة جهلها المودع عند
 موته فهو والاقرار بالدين سواء وقد بينا انه لو أقر بدينين في كلام موصول تحاصفا فيه ولو
 قال لهذا على أبي ألف درهم لابل لهذا فالالف للاول لانه استندرك غلطه بالرجوع عن
 الاقرار للاول والاقرار به للثاني والرجوع عن الاقرار للاول باطل فيبقى الالف كلها له
 ولا شركة للثاني معه لان الاشتراك من حكم العطف والوصول فكلمة لابل للرجوع لا
 للعطف فلا يثبت به الاشتراك بينهما فان دفعها الى الاول بمضالم يضمن للثاني شيئا لان
 صحة اقراره بالدين على ابنه باعتبار ما في يده من التركة ولم يبق في يده شيء حقيقة ولا
 حكما فان المدفوع بقضاء القاضي لا يكون مضمونا عليه وان دفع الى الاول بغير قضاء
 القاضي ضمن للثاني مثلها لان اقراره على نفسه صحيح وقد أقر بأن الالف كلها للثاني وانه
 غلط في الاقرار للاول اذا لم يكن له دين على الاب ودفعها اليه باختياره فيكون ضامنا
 المدفوع بناء على زعمه. ولو قال له رجل هذه الالف التي تركها أبوك وديعة لي وقال آخر
 لي على أهلك ألف درهم فقال صدقما فعلي قول أبي حنيفة رحمه الله الالف بينهما نصفان
 وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله صاحب الوديعة أولى بها وجهه قولهما ان الاقرار بالوديعة
 أقوى حتى يصح في كلام موصول تقدم أو تأخر والاقرار بالدين لا يصح اذا تقدم ذكر

الوديعة فعند الاقتران يجعل الاقوى مقدما كدعوى الاستيلاء مع دعوة التحرير (وتقديره من وجهين) أحدهما ان شرط صحة الافرار بالدين السابق ولم يوجد ذلك عند الاقتران والسبق ليس بشرط في صحة الاقرار بالوديعة فكان هو الصحيح في حال الاقتران والثاني أن استحقاق العين بالاقرار بالوديعة يسبق لانه يثبت استحقاق العين بنفسه فأما الاقرار بالدين يثبت الدين في الذمة ولم يستحق به العين فكان سبق الوديعة في الموجب كسبق الاقرار بها نصا وأبو حنيفة رحمه الله يقول ما ظهر الاقرار بالوديعة الا والدين ظاهر معه فيمنع ظهور الدين اختصاص المودع بالوديعة لان ما يرفع الشيء اذا سبقه فاذا اقترن به لمنه أيضا ككناح الحرة مع الامة وهنا ان سبق الاقرار بالدين رفع حق اختصاص المدفوع بالوديعة فاذا اقترن به مع ثبوت حق الاختصاص له وصار الوارث كالمستهلك الوديعة فصح الاقرار بالدين وبالاقرار بالدين يصير مستهلكا للوديعة فيصير اقرارا بدينين فيتحصان فيه رجل مات وترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف درهم فأخذ كل واحد نصيبه وادعى رجل علي أنهم ثلاثة آلاف درهم فصدقه الاكبر فيها وصدقه الاوسط في الفين منها وصدقه الاصغر في ألف منها فلي قول أبي يوسف رحمه الله يأخذ المقر له من الاكثر جميع ما في يده ومن الاوسط خمسة أسداس ما في يده ومن الاصغر ثلث ما في يده وعند محمد رحمه الله يأخذ من الاوسط جميع ما في يده وبقى الجواب كقول أبي يوسف رحمه الله وجه قول محمد رحمه الله ان المقر له يبدأ بالاكثر لاقراره انه لاحق له في التركة وان جميع ما في يده للمقر له فهو موافق له من كل وجه فيأخذ ما في يده وهو الالف ثم يثنى بالاوسط لانه أقرب الى موافقته من الاصغر فيقول للاوسط قد أقررت لي بدين العين وما وصل الى الالف فقد بقي من ديني ألف بزعمك والدين مقدم على الميراث فيقضى من أيسر المالين قضاء فمات جميع ما في يدك فلا يجد بدا من قوله نعم فيأخذ منه جميع ما في يده ثم يأتي الاصغر بقول انا أقررت ان دينك ألف درهم ثلثه في يدي وثلثاه في يد شريكى وقد وصل اليك ذلك من جهته وزيادة فلا أعطيك الا ما أقررت لك به وهو ثلث ما في يدي فلهذا يأخذ منه ثلث الالف ووجه قول أبي يوسف رحمه الله أن المعتبر المال المقر به لان المأخوذ هو المال فيقول الف من الجملة وهو ما أقر به الاصغر اتفقت الثلاثة على كونها دينا فيبدأ المقر له باستيفاء تلك الالف من ثلاثهم من كل أحد منهم ثلثها ثم لم يبق له سبيل على الاصغر وبأني الاوسط فيقول الاوسط انا قد

أقررت لك بألف أخرى وقد ساعدني فيه الأكبر وهو بيننا نصفان نصفه في يدي ونصفه في يد الأكبر وهو يسلم لك من جهته فيعطيه نصف الألف فإذا استوفى منه ثلث الألف مرة ونصف الألف مرة أخرى وذلك خمسة أسداس الألف ثم يأتي إلى الأكبر ويقول ملك قد أقررت أن الدين يحيط بالتركة ولا ميراث لك وأخذ منه جميع ما في يده بحكم اقرار. (قال) تفرقوا عليه فلقى الأصغر أولا وقدمه إلى القاضي أخذ منه جميع ما في يده لأن الدين مقدم على الميراث، فينضي من أيسر الأموال وأيسر الأموال في حقه هو ما في يد الأصغر وهو مقر له بدين ألف فأخذ منه جميع ما في يده فان لقي الأوسط بعد ذلك أخذ منه جميع ما في يده أيضا لأنه مقر له بدين الفين وقد وصل إليه ألف واحد جميع ما في يده بحساب ما بقي من دينه بزعمه فان لقي الأكبر بعد ذلك أخذ منه جميع ما في يده أيضا لاقراره أنه قد لقي من دينه ألف درهم وان دينه محيط بالتركة فيتوصل إلى جمع حقه بهذا الطريق فان لقي الأكبر أول مرة أخذ منه جميع ما في يده لما قلنا فان لقي الأوسط بعده أخذ منه جميع ما في يده أيضا لأنه مقر بأنه قد بقي من دينه ألف وان لقي الأصغر بعدهما فهو علي وجهين ان أقر الأصغر بان أخويه قد أقررا له بما ذكرنا قضى عليه بثالث الألف الذي في يده لأنه يقول حقت في ألف ثلثها في يدي كل واحد منا فما أخذت من الأول والثاني زيادة على حقت إنما أخذته باقرارهما لك بالباطل فلا تأخذ مني الا قدر ما أقررت لك به وهو ثلث الألف وان جحد فقال لم يقر لك أخواي الا بالألف لم يقض له عليه بشيء لأنه يقول له ما أقررنا لك الا بألف درهم دين وقد وصل اليك ذلك القدر من التركة وزيادة فليس لك أن ترجع على شيء ولا يتمكن المقر له من دفع حجته هذا الا أن يثبت بالبينة اقرارهما له بما ذكرنا فيثبت يكون الثابت بالبينة في حق الأصغر كالثابت باقرار الأصغر به وان لقي الأوسط أول مرة قضى عليه بالألف كلها ما بينا فان لقي الأصغر بمده فالجواب ما ذكرنا من اقرار الأصغر وانكاره في الأول ومراده من هذا العطف حال انكاره خاصة فانه اذا أقر لك الأوسط بألف كما أقررت به لم يقض له عليه بشيء لانه يحتاج عليه فيقول أقررنا لك بألف وقد وصل اليك من التركة الف فاما عند اقراره بأن الأوسط اقر له بالفين فهذا نظير الأول ولكن في هذا الوجه يأخذ منه الخمسائة لانه يقول قد استوفيت منه الألف باعتبار اقرار كان هو صادق في نصفه كاذبا في نصفه في النصف وهو الخمسائة أنت مستوفى حقت منه وفي النصف

الآخر أنت ظالم عليه فانما يبقى من دينه بزعمه خمسمائة فيدفع اليه مما في يده خمسمائة ثم اذا
 انتهى الاكبر بعد ذلك قضي له عليه بالالف كلها لاقراره ان الدين محيط بالتركة وانه لا ميراث
 له منها رجل مات وترك ابنين والفقير فأخذ كل واحد منهما الفان ادعى رجل على أبيهما
 الف درهم وادعى آخر الف درهم فأقرا جميعا لاحدهما وأقر احدهما للآخر وحده فكان
 الاقرار معا فالذي اتفقا عليه يأخذ من كل واحد منهما خمسمائة لانهما متصادقان على دينه فيبدأ
 به لقوة حقه فيأخذ من كل واحد منهما نصف دينه حتى يصل اليه كمال حقه كانه ليس معه
 غيره ثم يأخذ الآخر من الذي أقر له ما بقي في يده وهو خمسمائة لانه مقر بدينه واقرار
 أحد الورثة بالدين يلزمه قضاء الدين من نصيبه ولم يبقى في يده من نصيبه الا خمسمائة فيدفعها
 اليه ولانه مقر انه لا ميراث له لانه مثل التركة فيؤمر بتسليم جميع ما في يده اليه باقراره
 فان غاب الذي أقر له وحصل الذي أقر له احدهما فقدم المقر بحقه الى الحاكم فقال لي على
 أب هذا الف درهم وقد أقر لي بها وصدقه الابن وأوهم أن يجبره بما أقر به لغيره أي سعى
 بذلك فان القاضي يقضي له عليه بالالف التي في يده لانه مقر له بدين الف والدين يقضى
 من أيسر الاموال قضاء وهو ما في يده فيلزمه أن يدفع كله الى المقر له بدينه وان جاء الذي
 أقر له جميعا وقدم أخاه قضي له عليه بجميع الالف التي في يده لانه مقر له بدين الف درهم
 ولم يصل اليه شيء من دينه فيستوفي منه جميع ما في يده ولا يرجع واحد من الاخوين
 على أخيه بشيء لان كل واحد منهما لم يتف على أخيه شيئا وما أخذ من يده انما أخذه
 بحكم اقراره وكذلك لو كان الذي أقر له حضر اولا فقدم الذي أقر له وحده الى القاضي
 قضي له عليه بما في يده مقر له بدين الف درهم فان جاء الآخر وقدم أخاه قضي عليه بالالف
 ولا يرجع واحد من الاخوين على أخيه بشيء لان ما أخذ من كل واحد منهما انما أخذه
 بحكم اقراره وكذلك لو كان الميراث مائتي دينار أو كان الميراث شيئا مما يكال أو يوزن
 والدين مثله فهذا والدرهم سواء علي ما بيننا رجل مات وترك عبدين قيمة كل واحد منهما
 الف درهم وترك ابنين واقترنا ذلك فأخذ كل واحد منهما عبد ثم أقرا جميعا ان أباهما أعتق
 أحد العبدين بعينه وهو الذي في يد الاضغر منهما في صحته وأقر الاكبر ان أباه أعتق العبد

الذي في يده في صحته والاقرار بجميع ذلك منهما مما فهم حيران أما الذي اتفقا عليه فظاهر
وأما الآخر فلأن من هو في يده مالك له وقد أقر بتمتته وقرار المالك في ملكه صحيح فاذا
أعتق ضمن الاكبر الاصغر نصف قيمة العبد في يده لانه أقر أنه ما أعطاه شيئا فان الذي
أعطاه كان حرا باتفاقهما والذي أخذ الاكبر في الظاهر مملوك لهما والاكبر بالاقرار بتمتته
صار متلفا نصيب الاصغر منه لان اقراره ليس بحجة عليه فلماذا ضمن له نصف قيمته وهذا
الضمان ليس بضمان العتق حتى يختلف باليسار والاعسار ولكنه ضمان اتلاف لانه كان ماله
بالقسمة وقد ظهر فساد القسمة ولكن ان تعذر عليه رد عليه نصيبه بعينه باقراره بخلاف مسألة
الدين فان كل واحد من الابنين هناك أخذ الف كما أخذ صاحبه ثم استحق مافي يد كل
واحد منهما باقراره فلماذا لا يتبع واحد منهما صاحبه بشئ وكذلك الاقرار بالوديعة في العبد
بأن أقر باحدهما بعينه أنه وديعة فلان وأقر الآخر بما في يده أنه وديعة فلان فهذا والاقرار
بالعتق سواء كما بينا والمعنى هنا أظهر لان من أقر بما في يده خاصة فهو مقر أنه أعطى صاحبه
بدلا مستحقا وقد تعذر عليه رد نصيبه مما في يده لاقراره به لغيره فيضمن له قيمته ولو كانت
التركة التي درهم فاقسمها وأخذ كل واحد منهما الف ثم أقر احدهما لرجل بدين خمسمائة
على أيه وقضى القاضى به عليه ثم أقر جميعا أن على أبيهما الفادينا فانه يقضى عليهما اثلاثان لان
المقر له الاول استحق مقدار خمسمائة مما في يد المقر بدينه وبخرج ذلك القدر من أن تكون
تركة الميت تبقى الف وخمسمائة الف في يد الجاحد وخمسمائة في يد المقر فالدين الذي ثبت
باتفاقهما يجب عليهما قضاؤه بقدر مافي يديهما من التركة بمنزلة، الو ترك ابنا وامرأة وأقر بدين
الميت فعليهما قضاؤه من نصيبهما أثمنا بقدر نصيبهما فهنا أيضا يلزمهما قضاء الدين بحساب
مافي يديهما من التركة فتكون اثلاثا ولو كان الاول أقر بالف ودفعها بقضاء قاض ثم أقر
جميعا بالالف الثانية قضى بالالف كلها مما في يد الجاحد لان الدين مقضى من التركة وباقى
التركة في يد الجاحد والمقر الاول لا يصير ضامنا شيئا لانه دفع بقضاء القاضى فلا يكون
للجاحد أن يتبع أخاه بشئ منه لان الاستحقاق عليه كان بقضاء القاضى وهذه المسئلة
تبين ما سبق من فصول الدين ولو كانا أقرأولا لرجل بدين مائة درهم ثم أقر أحدهما
للآخر بدين مائة درهم فللمائة الاولى عليهما نصفين لانها حين أقرأ به كان في يد كل واحد
منهما من التركة مثل مافي يد صاحبه فعليهما قضاء تلك المائة نصفين ثم ان أقر أحدهما بدين

بعد ذلك لا آخر فأنما يصح فيما بقي في يده من التركة فان أخذ المتفق عليه المائة من أحدهما رجع على أخيه بنصفها لان هذا الدين ثبت في حقهما فاللؤدى منهما لا يكون متبرعا بل هو قاضى دين أبيه فيرجع على شريكه بحصته منه ولو بدأ أحدهما فاقر لرجل بمائة درهم ثم أقر بعد ذلك لا آخر بمائة درهم فالاول يأخذ من المقر مائة درهم مما في يده لا قراره له به والمائة التي هي حق المتفق عليه في مالهما على تسعة عشر سهما لان الباقى من التركة في يد المقر تسعمائة وفي يد الجاحد الف وقضاء الدين عليهما بقدر ما في يديهما من التركة فاذا جعل كل مائة سهما كان على تسعة عشر سهما فان أخذ المائة من أحدهما رجع على صاحبه بحصته منها وكذلك لو كان الاقرار منهما جميعا فالمائة التي أقر بها أحدهما عليه هي نصيبه خاصة والمائة الاخرى عليهما على تسعة عشر سهما وقضية هذه المسائل أن الوارث اذا أقر بدين وقضاء من نصيبه لا يصير ضامنا شيئا مما قضاء لانه باقراره قصد تفرينغ ذمة مورثه وما ألتف عليه بعد شيئا ثم دفعه بعد ذلك بقضاء القاضى لا يصيره ضامنا واذا لم يضمن صار ذلك القدر كانه لم يكن أصلا فما ثبت من الدين بعد ذلك كان عليهما بقدر ما في أيديهما من التركة والله أعلم

باب الاقرار بترك اليمين

قال رحمه الله (رجل ادعى عبدا في يد رجل ولم يكن له بينة وطلب يمينه فنكل المدعى عليه عن اليمين فانه يقضى بالعبد للمدعى) وقد بينا هذا في كتاب الدعوى (قال) وهذا بمنزلة الاقرار وهو بناء على قولها فان النكول عندهما يدل على الاقرار لان أصل حق المدعى عليه في الجواب وحقه في الجواب هو الاقرار ليتوصل الى حقه (ألا ترى) أن القاضى يقول له ماذا تقول ولا يقول ماذا تفعل فاذا منعه ذلك الجواب فانكاره حق الى الشرع وحقه اليمين فاذا نكل يعاد اليه أصل حقه وهو والافرار سواء وعند أبي حنيفة رحمه الله بمنزلة البذل لان به يتوصل المدعى الى حقه مع بقاء المدعى عليه محقا في انكاره فلا يجوز ان يجعله مبطلا في انكاره من غير حجة وضرة وقد بينا هذا الخلاف في مسألة الاستحلاف في النكاح ونظائره فان أقر بعد ذلك ان العبد كان لا آخر لم يصح اقراره لانه صادف ملك الغير ولا ضمان عليه في ذلك لانه ما ألتف شيئا ولكنه تحرز عن اليمين ودفع الى الاول بأمر القاضى

وقضاؤه لا يضمن للثاني شيئا وان أقر قبل ان يستحلف ان العبد له لان الغائب لم تدفع عنه
الخصومة بهذه المقالة ما لم يتم البينة وهي المسئلة الخمسة التي ذكرناها في كتاب الدعوى فان
استحلف المدعى عليه فأبى أن يحلف دفعه الى المدعى فان جاء المقر له الاول كان له أن
يأخذه من المقضي له لانه أقر له بالملك قبل نكوله للمدعى دون اتصال تصديقه بذلك
الاتقرار فكان له أن يأخذه كمن أقر بعين الغائب ثم أقر بها لحاضر وسلمه اياه ثم رجع الغائب
فصدقه كان هو أولى بها ثم المدعى على حجته مع المتر له فان أقام البينة والا استحلفه على
دعواه ولو ادعى غصب العبد على ذي اليد فاستحلف فنكحل فتقضي له به ثم جاء مدع آخر به
على الغاصب الذي كان العبد في يده وطلب منه فانه يستحلف له أيضا لانه بدعوى الغصب
عليه يدعى ضمان القيمة في ذمته ولو أقر به لزمه فاذا أنكر استحلف له بخلاف ما اذا ادعى
عليه ملكا مطلقا لان دعوى الملك المطلق دعوى العين فلا تصح الا على من في يده والعين
ليست في يد المقضي عليه فأما دعوى الغصب فدعوى الفاعل الموجب للضمان وهو صحيح
سواء كان العبد في يده أو لم يكن وكذلك هذا في الوديعة والعارية لانه يدعي عليه فعلا
موجبا للضمان فان المودع والمستعير بالتسليم يصير ضامنا الى رد الملك وجميع أصناف الملك
في هذا سواء ما خلا العقار فانه لا يضمن شيئا للثاني في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي
يوسف رحمه الله الآخر ولا يمين له عليه وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله يتوجه عليه
اليمين ويصير ضامنا اذا لم يحلف وهذا بناء على مسألة غصب العقار وهي معروفة . رجل مات
وترك ابنا وفي يده عبد فادعى رجل انه استودع العبد اياه فان الابن يستحلف له على علمه
لانه قام مقام المورث فجوده الوديعة كجعود المورث ولو أقر به أمر بالتسليم اليه فاذا
أنكر يستحلف عليه غير ان هذا استحلاف على فعل الغير فيكون على العليم فان أبى أن يحلف
دفع العبد اليه لانه بالنكول صار باذلا أو مقرا فان ادعى آخر مثل ذلك لم يستحلف له
الابن لانه لو أقر للثاني لم يازمه شيء فكيف يستحلف عند جعوده وانما لا يصير ضامنا شيئا لان
الوديعة لم يباشرها هو حتى يكون ملتزما بحفظها بمقدمه ثم بالنكول لا يكون تاركا للحفظ بل هو
رجل امتنع من اليمين وأمره القاضي بتسليم ما في يده عند ذلك فلا يصير ضامنا شيئا بخلاف
ما اذا كان يدعى عليه انه أودعه اياه فان هناك لو أقر به لزمه الضمان بسبب ترك الحفظ
الذي التزمه بالعقد حين أقر وعند أبي حنيفة انه يحلف الاول وهذا يكون على قول محمد رحمه الله

أيضاً فإنه يصير ضامناً للثاني فأما عند أبي يوسف رحمه الله فلا يصير ضامناً للثاني وإن كان يدهم عليه الأبداع إذا كان الدفع حصل بقضاء القاضى ولا يمين عليه وكذلك ما ادعى على الأب من غصب أو عارية فلا ضمان للثاني على الابن لما بينا وتأويل هذا إذا لم يكن في يد الابن شيء من التركة سوى ما قضى به الأول فإن كان في يده شيء استئناف للثاني وإذا أبي اليمين صار مقراً بالدين على أبيه للثاني في الغصب بلا شبهة وفي الوديعة والعارية بموته مجزئاً وصار متمسكاً غاصباً فيؤمر بقضاء الدين من التركة (قال) والرجل والمرأة والعبد والتاجر والمكاتب والوصي المأذون في ذلك سواء وفي هذا بيان أن الوصي المأذون يستحلف في الدعوى لأن هذه اليمين حق المدعى وفي حقوق العباد الوصي المأذون كالبالغ وهذا الاستحلف لرجاء النكول الذي هو قائم مقام الإقرار فكل من كان إقراره صحيحاً يستحلف إذا جاء نكوله وعند أبي حنيفة النكول بمنزلة البذل والبذل المقيد صحيح من المملوك والوصي فإن أبي أن يحلف ثم قال قبل قضاء القاضى أنا أحلف يقبل ذلك منه لأن النكول في نفسه محتمل فقد يكون للتورع عن اليمين الكاذبة وقد يكون للترفع عن اليمين الصادقة فلا يوجب به ما لم يقض شيئاً القاضى ويصح الرجوع عنه قبل القضاء كالشهادة فأما بعد القضاء عليه إذا قال أحلف لا يقبل ذلك منه لأن الحق قد لزمه بالقضاء وتعين حقه بالإقرار في نكوله بالقضاء فلا رجوع بعد ذلك منه وإذا استعمل القاضى ثلاثة أيام أو أقل فلا بأس أن يمهل وإن طاب النظر وهو محتاج إلى التأمل في حسابه ومعاملته مع المدعى فينبغي أن يمهل وإن فعل وأمضى عليه الحكيم جاز لأن سبب القضاء وهو امتناعه عن اليمين قد تقرر وقضاء القاضى بعد تقرر السبب الموجب نافذ والله أعلم بالصواب

باب الإقرار في العروض بين الرجلين

قال رحمه الله (رجلان أقر أحدهما بيتاً بيمينته منها لرجل وأنكر صاحبه لم يجز إقراره في الحال إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله) قال يجوز إقراره ويكون نصف البيت للمقر له لأن كل جزء من الدار مشترك بينهما فأقراره في نصف البيت لا في ملك نفسه فيكون صحيحاً وشريكه وإن كان يتصور عند القسمة بتفرق ملكه ولكن هذا الضرر لا يلحقه بالإقرار إنما يلحقه بالقسمة مع إقرار المقر في ملكه وهو صحيح وإن أدى إلى الأضرار بالغير في

الباقى كالراهن يقر بالمرهون لانسان فيعتقه المقر له والاقرار منه كسائر التصرفات واعتاق
أحد الشريكين العبد صحيح وان كان يتضرر به شريكه فكذلك هنا وجه ظاهر الرواية
انالو صححنا الاقرار فى الحال تضرر به الشريك لانه يحتاج الى قسمتين قسمة البيت مع المقر
له وقسمة بقية الدار مع المقر فيتفرق عليه ملكه وهذا الضرر يلحقه من جهة المقر لان المطالبة
بالقسمة بسبب الملك الثابت بالاقرار فما يبتنى عليه من الضرر يضاف الى اول السبب واقرار
المقر ايس بحجة فى الامر بالفير وليكن المقر له لان اقراره فى النصف الذى هو مملوك له
انما لم يكن صحيحا لدفع الضرر عن شريكه وقد زال ذلك وفى النصف الآخر لم يكن صحيحا
لعدم ملكه وقد زال ذلك ومن أقر بما لا يملك ثم ملكه يؤمر بتسليمه ويصير كالمجسد
للاقرار بعد الملك وان وقع البيت فى نصيب الشريك فنصيب المقر يقسم بينه وبين المقر
له ويضرب المقر له فيه بذرعان جميع البيت والمقر بذرعان نصف الدار سوى البيت وهذا
قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يضرب له بذرعان نصف
البيت والمقر بذرعان نصف الدار سوى نصف البيت حتى اذا كانت الدار مائة ذراع
والبيت عشرة أذرع فعند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله المقر له يضرب بعشرة أذرع
والمقر بخمسة وأربعين ذراعا فيكون بينهما على أحد عشر سهمان للمقر له وتسعة للمقر
وعند محمد رحمه الله يضرب المقر له بخمسة أذرع والمقر بخمسة وأربعين ذراعا فيكون المقر
له عشر نصيب المقر * ووجه قول محمد رحمه الله ان اقراره فى نصف البيت صادف نصيب
الشريك ولم يملك ذلك حين وقع البيت بالقسمة فى نصيب الشريك فلم يصح اقراره الا بقدر
ملكه وذلك نصف البيت ثم القسمة اذا وقع هذا النصف فى نصيب الشريك فعوضه وقع
فى نصيب المقر والمقر به اذا أخلف عوضا ثبت حق المقر له فى ذلك العوض فلهذا ضرب
بنصيبه بذرعان نصف البيت والمقر بجميع حقه وهو ذرعان نصف الدار سوى البيت
بخلاف ما اذا وقع البيت فى نصيب المقر لان اقراره فى الكل قد صح باعتبار تعيين ملكه
فى جميع البيت فإخذ المقر له * ووجه قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ان
القسمة فى العقار فيها معنى المعاوضة ولهذا لا ينفرده به أحد الشريكين ولو اشتريا دارا
واقتماها لم يكن لاحدهما ان يبيع نصيبه مرابحة فالبيت وان وقع فى نصيب الآخر
فعوضه وقع فى نصيب المقر وحكم العوض حكم الاصل فيما أنه لو وقع البيت فى نصيبه أمر

بتسليم كله الي المقر له فكذلك ان وقع عوضه في نصيبه يثبت الحق المقر له في جميعه فلماذا ضرب بذرعان جميع البيت وهذا لان الاقرار الحاصل في غير الملك كما يصح بملكه يصح في عوضه الذي هو قائم مقامه ولان في زعم المقر أن الشريك ظالم بمجرد حقه المقر له في البيت فيجعل الشريك مع ما أخذ في حقهما فان لم يكن لان ضرر ظالمه لا يكون علي أحد الشريكين دون الآخر فيبقى حق المقر له بزعم المقر في ذرعان البيت وحق المقر في ذرعان نصف الدار سوى البيت فيضرب كل واحد منهما بجميع ذلك وكذلك لو أقر أحد الشريكين في الدار بطريق لرجل أو بمخاطب معلوم أو أقر بذلك في البنيان والارض فهو علي ما ذكرنا في البيت وعلي هذا لو أوصى أحد الشريكين في الدار بيت منها لانسان ثم مات فهو علي ما ذكرنا وانما نص علي قول محمد رحمه الله في مسألة الوصية بعد هذا وجوابه في الوصية والاقرار واحد الا في حرف واحد وهو ما اذا اقتسما فوق البيت في نصيب الورثة للموصى له هنا نصف البيت بخلاف مسألة الاقرار فان المقر له هناك اخذ جميع البيت لان وصية الموصى في نصف البيت صادفت ملكه وفي نصفه صادفت نصيب شريكه. ومن أوصى بعين لا يملكها ثم ملكها لا تصح وصيته فيها فلماذا أمر الورثة بتسليم نصف البيت الي الموصى له وفي الاقرار أقر بما لا يملك ثم ملكه يؤمر بتسليمه الي المقر له فلماذا أخذ المقر له جميع البيت وفيما سوى هذا مسألة الوصية والاقرار سواء فيما اتفقوا عليه واذا كان حمام بين رجلين فأقر أحدهما أن البيت الاوسط منه لرجل لم يجز ذلك لما فيه من الاضرار بشريكه بان كان لا يقسم في الحال فاذا انهدم الحمام يحتمل الفرصة فلو صححنا اقرار المقر تضرر به الشريك لانه يحتاج الي قسمين واذا لم يجز الاقرار هنا فللمقر له ان يضمن نصف قيمة البيت لان تصحيح الاقرار بالقسمة هنا غير ممكن فان الحمام لا يقسم لان الجبر علي القسمة لتحصيل المنفعة لكل واحد منهما وفي قسمة الحمام تعطيل المنفعة فاذا لم يكن محتملا للقسمة بقي نصف الحمام في يد كل واحد منهما في زعم المقر ان البيت الاوسط للمقر احتبس نصفه في يده ونصفه في يد شريكه فيكون ضامنا لما احتبس منه في يده لان ملك الغير اذا احتبس منه في يده وتعذر عليه رده لا يكون مجانا بل يكون مضمونا عليه بقيمته ولو أقر له بنصف الحمام أو ثلثه كان اقراره جائزا لانه لا ضرر علي شريكه في اقرار المقر بجزء شائع للمقر له لاني الحال ولا في المال . ولو كان عدل زحلي بين رجلين فأقر أحدهما بثوب منه بعينه لرجل كان

نصيبه من ذلك للمقر له لان كل ثوب مشترك بينهما فاقراره في نصيب الثوب الذي عينه صادف ملكه ولا ضرر فيه على شريكه فصح بخلاف الدار الواحدة لان المرافق هناك متصلة بعضها ببعض فني تصحيح الاقرار اضراراً بالشريك وهنا بعض الثياب غير متصلة ببعض وليس في تصحيح الاقرار اضراراً بالشريك اذ لا فرق في حقه بين أن يكون شريكه في هذا الثوب المقر أو المقر له والرفيق والحيوان قياس على الثياب في ذلك . ولو كانت دار بين رجلين فافر أحدهما بيت بعينه لرجل وأنكر شريكه وأقر بيت لآخر وأنكر صاحبه ذلك فالدار تقسم بينهما نصفين وان وقع البيت الذي أقر به في نصيبه يسلمه الى المقر له وان لم يقع في نصيبه قسم ما أصابه بينه وبين المقر له على البيت وعلى نصف ما بقي من الدار بعد البيت لما ذكرنا في الفصل الاول من قسمة نصيبه بينه وبين المقر له على الاختلاف الذي ذكرنا في اقرار أحدهما به ولو أن طريقاً لقوم عليها باب منصوب أقر واحد منهم بطريق فيه لرجل لم يجر اقراره على شركائه ولم يكن للمقر له أن يمر فيه حتى يقتسموها لان مروره في نصيب المقر لا يتحقق قبل القسمة فان وقع موضع الطريق بالقسمة في نصيب المقر جاز ذلك عليه لان الضرر قد اندفع عن شركائه وان وقع في نصيب غيره كان للمقر له أن يقاسم المقر به نصيبه بحصة ذلك الطريق على ما بينا في البيت وقد تقدم بيان مسألة الطريق في كتاب الدعوى وأعادها هنا للفرق بينها وبين النهر اذا كان بين قوم وأقر أحدهم بشرب فيه لرجل لم يجر على شركائه لما قلنا فان كانوا ثلاثة فافر أحدهم أن عشر النهر لهذا الرجل دخل عليه في حصته فكانت بينه وبين المقر له على مقدار نصيبه وعلى عشره ولو قال له عشر الطريق لم يكن للمقر له أن يمر فيه لان الطريق لا تقسم بينهم وعند المرور في النهر يتحاصون فيه بقدر شربهم فيكون ذلك قسمة بينهم في الماء قال الله تعالى ونبتهم أن الماء قسمة بينهم وقال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم فيمكن ادخال المقر مع المقر له في نصيبه من غير أن يكون فيه ضرر على شركائه . وكذلك لو كانت عين أوركى بين ثلاثة نفر أحدهم أقر أن عشرها لرجل دخل المقر في حصته فان قال المقر له العشر ولي الثلث فخصته تكون مقسومة على ذلك بضرب المقر له فيه بسهم والمقر بثلاثة وثلاث فاذا اردت تصحيح السهام فالقسمة بينهما على ثلاثة عشر سهماً للمقر له ثلاثة وللمقر عشرة وان قال له العشر ولم يزد على هذا قسمة نصيبه بينهما على أربعة للمقر له سهم وللمقر ثلاثة ولو أن سيفاً بين رجلين حليته فضة أقر أحدهما

أن حليته لرجل لم يجز ذلك على شريكه وضمن المقر للمقر له نصف قيمة الحلية مصنوعة من الذهب أو ما كانت لان تصحيح الاقرار بالقسمة غير ممكن وفي زعم المقر أن الحلية للمقر له احتبس نصفها في يد كل واحد منهما فيكون هو ضامنا لما احتبس عنده من ملك المقر له وانما ضمن قيمته من الذهب للتحرز عن الربا وكذلك أحد الشريكين في الدار اذا أقر بجذع في سقف منها لرجل ضمن نصف قيمة الجذع للمقر له لاحتباس هذا النصف في يده من ملك المقر له بزعمه. وكذلك لو أقر بأجر في حائط منها أو بعود من قبة أو بلوح من باب بينه وبين آخر لان تصحيح الاقرار في هذه المواضع بالقسمة غير ممكن فان المقر به وان وقع في نصيب المقر لا يلزمه تسليمه لما في نزع من الضرر. ولو كانت دار لرجلين باع أحدهما نصف بيت منها بعينه لم يجز بيعه الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله يقول إن بيعه صادف ملكه وتسليمه بالتخلية ممكن فكان بيعه صحيحا وجه ظاهر الرواية انه لو جاز بيعه لنصف البيت لتضرر به شريكه لانه يحتاج الى قسمتين قسمة مع المشتري في البيت وقسمة مع الشريك في بقية الدار فيتضرر بتفريق ملكه والبيع اذا وقع على وجه يتضرر به البائع لم يجز فاذا وقع على وجه يتضرر به شريكه أولى. رجل قال لا خير لك على أو علي مكاتبى فلان الف درهم لم يلزمه شيء في الحال لان المكاتب في حقه كالحر لا يملك الاقرار عليه بالدين فكانه قال لك على أو علي فلان الحر الف درهم وفي هذا لا يلزمه شيء. لأن حرف أو في موضع الاثبات عمله في اثبات أحد المذكورين فلا يكون ملتزما للحال بهذا الاقرار حين جعله مترددا بينه وبين غيره فان عتق المكاتب فقد ازداد بعدا من مولاة فيكون الاقرار باطلا وان عجز ورد في الرق ولا دين عليه فالأقرار جائز كما لو جسدته في الحال لان الحق في رقبته خاص له ولو استأنف الاقرار فقال لك على أو علي عبدي هذا الف درهم ولا دين على العبد يصح اقراره وتخير بين أن يلزمه لنفسه أو عبده لان كلامه الآن صار التزاما بيقين فان الدين لا يجب على العبد بل يكون شاغلا مالية رقبته وذلك خالص حق المولى بمنزلة ذمة نفسه ولانه لو أقر على عبده صح الاقرار ولو أقر على نفسه صح أيضا فاذا جعل اقراره مترددا بينهما كان صحيحا وبه فارق حال قيام الكتابة فانه لو أقر على مكاتبه خاصة لم يكن الاقرار صحيحا الا أن يجز ولا دين عليه فحينئذ يصح الاقرار فكذلك اذا جعله مترددا بينه وبين نفسه ولو أقر على عبده التاجر بدين والعبد بجسده وعليه دين يحيط بقيمته فاقراره باطل لان ماليته وكسبه حق

غرمائه فلا يملك المولى ابطال حقه ولا اثبات مزاحم لهم بقوله كالمهون لما صار حقا لله مرتين
لا يملك الراهن ابطال حقه واثبات مزاحم له باقراره وصحة اقرار المولى على عبده باعتبار
ماليته دون ذمته فانه في حق الذمة مبقى على أصل الحرية فان بيع العبد لغرمائه في دينهم لم
يلزمه الدين الذي أقر به المولى وكذلك ان عتق لانه از داد بعدا عن مولاه لهذه الاسباب
ولو أقر أن لفلان ألف درهم عليه أو على فلان ألف درهم ثم مات فلان والمقر وارثه وترك
مالا فالأقرار يلزمه ارثا كان عليه وارثا كان في مال الميت لانه لو وجد الأقرار في هذه الحال
كان ملتزما اياه وهذا لان موجب الأقرار بالدين يوجه المطالبة بقضائه من ماله وقد صار هو
المطالب بقضاء هذا الدين من ماله عينا لانه ان كان مراده الأقرار على نفسه فعليه قضاؤه
وان كان مراده الأقرار على مورثه فعليه قضاؤه من تركته وتركه المورث حق الوارث فلهذا
حكم بصحة اقراره وجعل البيعة على المقر في ذلك واذا أقر أن لفلان علي ألف درهم ثم مات
فلان والمقر وارثه فالدين في تركه الميت بمنزلة ماله وجد الأقرار بعد موته لان الأقرار في
حق المقر خبر ملزم غير محتمل للفسخ وان جهة الصدق منفية فيه في حق المقر وفسخه في
تعيين جهة الكذب فيه وبعد ما تعينت جهة الصدق فيه لا يتصور تعيين جهة الكذب فيه
فلهذا جعلناه كمجدد الأقرار في هذه الفصول بعد ما خلاص الحق له فان كان علي الميت دين
في صحته أو في مرضه فدينه واجب في تركته من هذا لان صحة اقرار الوارث باعتبار التركة
وذلك حين يخلص حقه وما دام علي الميت دين أقربه في صحته أو في مرضه فلا حق للوارث
في تركته فتجمل هذه الحال كحال حياة المورث لو قال له علي ألف درهم لا بل علي فلان
لزم المقر المالم لانه التزمها باقراره ثم أراد الرجوع عنه والزام غيره بقوله لا بل علي فلان لان
كلمة لا بل الاستدراك بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقام الاول وليس له ولاية الرجوع
ولا ولاية الزام المقر به غيره فيلغى آخر كلامه ويبقى المال عليه باعتبار أول كلامه لانه يخالف
ما سبق فان حرف أول التشكيك فلا يكون مع ذكره ملتزما للمال باقراره دار بين رجلين أقر
أحدهما أنها بينهما وبين فلان وأقر الآخر أنها بينه وبين هذا المقر له وبين آخر أرباعا فانا
نسمى الذي أقر له متفقا عليه والذي أقر له أحدهما محجورا والذي أقر لها مقرا وشريكه
مكذبا فنقول على قول أبي يوسف رحمه الله يأتي المتفق عليه الى المقر فيأخذ منه ربع مافي يده
ويضمه الى مافي يد المكذب فيقسمانه بينهما نصفين وما بقي في يد المقر يكون بينه وبين

المجود نصفين فيحتاج الى حساب ينقسم نصفين ثم ربع نصفه ينقسم نصفين وأقل ذلك ستة عشر فيجعل سهام الدار ستة عشر في يد كل واحد منهما ثمانية ثم يأخذ المتفق عليه من المقر ربع ما في يده سهمين فيضمه الى ما في يد المكذب وهو ثمانية فيصير عشرة أسهم نصفين لكل واحد منهما خمسة وما بقي في يد المقر وهو ستة بينه وبين المجود نصفين قال وهذا قول أبي يوسف رحمه الله الذي قاسه على قول أبي حنيفة رحمه الله فأما على قول محمد رحمه الله على قياس قول أبي حنيفة المتفق عليه يأخذ من المقر خمس ما في يده والباقي كما قال أبو يوسف رحمه الله. وأصل المسئلة ما قال في كتاب الفرائض رجل مات وترك ابنين فأقر أحدهما بابنين آخرين للميت وصدقه أخوه في أحدهما وكذبه في الآخر فعلى قول أبي يوسف رحمه الله الذي قاسه على قول أبي حنيفة رحمه الله يأخذ المتفق عليه من المقر ربع ما في يده وعلى قول محمد رحمه الله خمس ما في يده ووجه قول أبي يوسف رحمه الله ظاهر لان المتفق عليه بقول للمقر قد أقررت بأن الدار بيننا ارباعا فلي ربع كل نصف من الدار وفي يدك النصف فأعطني ربع ما في يدك لا أقرارك لي به فانه لا يجد بدا من قوله نعم فاذا أخذ منه ربع ما في يده ضمه الى ما في يد المكذب لانه يقول له قد أقررت بأن حقا في الدار على السواء واقراراه ملزم في حقه ووجه قول محمد رحمه الله ان المقر يقول للمتفق عليه انا قد أقررت بأن حقا في سهم وحق المجود في سهم وحقك في سهم ولكن السهم الذي هو حقك نصفه في يدي ونصفه في يد شريكى وهو مقر لك بذلك وزيادة فلا يضرب بما في يدي الا بما أقررت لك به وذلك نصف سهم فانت تضرب بما في يدي بنصف سهم وأنا بسهم والمجود بسهم فلهذا أخذ منه خمس ما في يده وضمه الى ما في يد المكذب فاقسما نصفين لا تفاهما على أن حقهما في الدار سواء واذا تنازع الرجلان في حائط ووجه البناء الى أحدهما فهو بينهما نصفين على قول أبي حنيفة رحمه الله وتحكيم وجه البناء لبس وعندهما الحائط لمن اليه وجه البناء وانصاف اللبن وقد بينا هذا في كتاب الدعوى في الحائط والحصن جميعا فاعادته هنا لقروع ذكرناها على سبيل الاحتجاج لابي حنيفة رحمه الله وقال قد يحمل الرجل وجه الحائط الى الطريق فلا يكون ذلك دليلا على ان الحائط غير مملوك له وقد يكون أحد جانبي الحائط محصا فلا يكون دليلا على القضاء بالحائط لمن يكون جانبه محصا وكذلك قد يكون في أحد الوجهين من الحائط روازن أو طاقات فلا يكون ذلك دليلا على ترجيح احدهما فكذلك وجه البناء وأبو يوسف

ومحمد رحمهما الله يقولان في الحصن والروازن كذلك فأما إذا كان الحائط مبنيًا بطاقات فالحائط للذي إليه الطاقات عندهما لأن الطاقات بمنزلة وجه البناء والظاهر أن الذي يبني الحائط يجعل الطاقات إلى جانب نفسه لأن الجانب الذي يكون فيه الطاقات يبني مستويًا وإنما يعتبر الحائط من جانب نفسه لا من جانب جاره ولهذا جعل وجه البناء حكمًا فكذلك الطاقات وقال وإن كانت الروازن في البناء من الآجر فهي مثل الطاقات فهذا اللفظ دليل على أنهما إنما لم يعتبروا الروازن الموجودة في الحائط فقد يحفر ذلك صاحب الحائط وقد يحفر جاره ليدخل فيه الضوء فأما ما كان يعلم أنه مبني مع الحائط من الروازن فإنه يجعل حكمًا عندهما بمنزلة الطاقات ويقضي بالحائط لمن إليه استواء تلك الروازن لأن الباني للحائط يراعى الاستواء من جانب نفسه لا من جانب جاره وإن كان الباب في حائط فادعاه كل واحد منهما وغلق الباب إلى أحدهما فالباب والحائط بينهما نصفين في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما الحائط بينهما نصفين والباب الذي إليه الفلق اعتبر في العادة فان الذي يركب الباب على الحائط يجعل الفلق في جانبه وأبو حنيفة اعتبر القياس أن الفلق متنازع فيه كالباب والعادة مشتركة قد يجعل الفلق إلى جانبه وقد يجعل إلى جانب جاره فكان بينهما نصفين فإن كان له غلقان من كل جانب واحد فهو بينهما نصفين عندهم جميعًا لاستوائهما في الدعوى والشاهد بالعلامة ولما تعارض الغلقان جعل كأنه لا غلق على الباب فيقضي به بينهما نصفين كالحائط والله أعلم بالصواب

باب الاقرار بشئ بغير عينه

(قال رحمه الله) وإذا أقر الرجل لرجل بشاة من غنمه صح اقراره لأن المقر له معلوم ولا تأثير لجهالة المقر به بالمنع من صحة الاقرار لأنها جهالة مستدركة باجبار المقر على البيان فإذا ادعى المقر له شاة بعينها فإن ساعده المقر على ذلك أخذها وإن أبي ذلك لم يأخذها إلا باقامة البينة لأن المقر بها منكر والمدعى معين والمنكر غير المعين فلا يأخذها إلا باقامة البينة عليه أو سكوت المدعى عليه بعد استعلافه ولكنه بدعوى هذه الشاة صار كالراد لاقراره فيما سواه فإذا حلف المدعى عليه في هذه الشاة لم يبق للمدعى خصومة بسبب ذلك الاقرار فإن ادعى المقر له شاة بغير عينها أعطاه المقر أي شاة شاء من غنمه بذلك لأنه أبهم الاقرار فكان

الخيار اليه وبيانه مطابق للفظه فكان مقبولا منه وان حاف المقر علي كاهن لم يقبل ذلك
ويجبر علي أن يعطيه شاة منها لان الاستحقاق بالاقرار ثم بتصديق المقر له فيما أقر به فلا
يبطل ذلك باليمين الكاذبة بخلاف الاول فان المقر له هناك صار رادا لاقراره فيما سوى
التي عينها واقراره غير موجب استحقاق تلك الشاة بيمينها وان لم يمين واحد منهما شيئا منها
وقال لأدري أو رجع المقر عن اقراره وجحد فهو شريكه فيها فقد جمع في السؤال بين
الفصلين وأجاب عن أحدهما وهو ما اذا قال لأدري فهناك تكون الشركة بينهما ثابتة
لاختلاط ملك أحدهما بالآخر علي وجه يتعذر تمييزه حتى اذا كانت الغنم عشرة فله عشر
كل شاة وان ماتت شاة منها ذهبت من مالها وان ولدت شاة منها كان لها جميعا على ذلك
الحساب وهذا هو الحكم في المال المشترك أن الزيادة لهما والملاك عليهما فاما اذا جحد المقر
أصلا ومنع الغنم فهو ضامن لنصيب المقر له حتى اذا هلكت شاة منها ضمن مقدار نصيب شريكه
منها وهو العشر وان مات المقر فورثته في ذلك بمنزلة لانهم خلفاؤه في ملكه وانما كان الشأن
للمقر لاختلاط ملكه بملك غيره وورثته في ذلك بمنزلة لانهم يستحلون على العلم لان يمينهم
على فعل الغير وأنواع الحيوان والرقيق والعروض في هذا مثل الغنم . ولو قال له في دراهم
عشرة دراهم وهي مائة فللمقر له منها عشرة دراهم وزن سبعة لما بينا أن الدراهم عبارة عن
الوزن والميار فيه وزن سبعة فينصرف مطلق الاقرار اليه والاقرار به في ماله وفي ذمته سواء
وان كان في الدراهم صغار نقص وكبار ومال المقر هي عشرة نقص لم يصدق لان هذا بيان فيه
تغيير موجب كلامه فلا يقبل منه مفصولا وان كان فيها زيوف فقال هي منها صدق لانه
ليس في هذا بيان تغيير موجب كلامه بل فيه تقريره وهذا بمنزلة الاقرار بالنصب او الوديعة
لما عين له محلا سوى ذمته وقد بينا في النصب والوديعة انه اذا قال هي زيوف صدق وان
كان مفصولا ولو قال له في طعامي هذا كرا حنطة ولم يبلغ الطعام كرا فهو كله له لانه أقر
بحقه في محل عين ولكنه غلط في العبارة عند مقداره والزيادة على ذلك القدر لو لزمته انما
تلزمه في ذمته وهو ما أقر له بشيء في ذمته ولكنه يحاف انه ما استهلك من هذا الطعام شيئا
وهذا اذا ادعاه المدعي لانه يدعي عليه السبب الموجب للضمان في الزيادة على الموجود الي تمام
الكر وهو لذلك منكر فيتوجه عليه اليمين ولو قال له هذه الشاة أو هذه الناقة ثم جحد
ذلك وحاف ماله منها شيء وادعاهما الطالب فانه يقضى له بالشاة لانه حين ادعاهما صار مصدقا

له فيما أقر به وهو أحدهما بغير عينه، دعيا في الزيادة على ذلك فتم استحقاقه في المقر به ولا يبطل ذلك باليمين الكاذبة فالأوكس متيقن به وهو الشاة فلهذا لزمه ذلك ولا يكون المقر له شريكا في الناقة لانه بجوده نفي حقه عنهما ولو نفي حقه عن الناقة وحدها بأن عين الشاة كان مقبولا منه فكذلك هنا يقبل منه نفي حق المقر له عن الناقة فلا يكون شريكا فيها ولو شهد الشهود على اقراره بذلك وقالوا سمي لنا احدهما فندسيناها لم تجز شهادتهما لاقرارهما على أنفسهما بالنفلة ولانهما ضيما ما تحملا من الشهادة فانهما تحملاها على الاقرار بالعين وقد ضيما ذلك بالنسيان * واذا أقر لرجل بحق دار في يده فانه يجبر على أن يسمى ذلك ما شاء لانه أبهم الاقرار بجزء له من الدار فعليه بيان ما أبهم فان أقر بالعرض وادعى المقر له أكثر من ذلك حلفه على الزيادة لانه خرج عن عهدة اقراره بما بين فالقول قوله في انكار الزيادة مع يمينه وان أبي أن يسمى سمي له الحالك ثم وقفه على شيء من ذلك حتى اذا انتهى الى أقل ما يقربه له عادة استحلفه ماله فيه الا ذلك لان قدر الأقل متيقن به وذلك معلوم بالمادة وعليه ينبنى مطلق الاقرار فيستحلفه على الزيادة اذا ادعاها الطالب ثم يقضى له بذلك القدر والاعيان المملوكة كلها على هذا، ولو أقر أن لفلان حقا في هذه الغنم قال هو عشر هذه الشاة فالقول قوله مع يمينه لان بيانه مطابق لاقرارهم فقد يضاف المقر به الى محله الخاص تارة والى العام من جنسه تارة فيقبل بيانه وعليه اليمين ان ادعى المقر له الزيادة . ولو أقر أن لفلان حقا في هذه الدار ثم قال هو هذا الجذع أو هذا الباب المركب أو هذا البناء بغير أرض لم يصدق في ذلك لان بيانه مغير لموجب كلامه فان موجب اقراره ثبوت حق المقر له في رقبة الدار وهذا البيان ينفي حقه عن رقبته فلا يصدق في ذلك الا موصولا وحقيقة المعنى في الفرق بين هذا وبين الغنم ان في الدار يباع للأصل ولهذا يدخل في البيع من غير ذكر ويستحق بالشفعة وقوام البناء بأصل الدار وقد أضاف اقراره الى أصل الدار فلا يقبل بيانه في الصفقة والبيع بعد فأما في الغنم بعض ليس يباع للبعض فبيانه في أصل الغنم كاقرارهم فلهذا قبل منه قال أرأيت لو عنيت به الثوب أو الطعام الذي في الدار أكنت أصدقه وهذا اشارة الى ما قلنا ان الموضوع في الدار ليس من رقبة الدار في شيء واقرارهم يتناول رقبته . ولو أقر ان له في هذا البستان حقا ثم قال هو ثمرة هذه النخلة لم يصدق لان اقراره تناول أصل البستان والثمرة ليست من أصله في شيء وان أقر بالنخلة بأصلها فالقول قوله لانه أقر له بجزء

من الارض فكان بيانه مطابقا لاقرارہ وان قال هي له بغير أرض لم يصدق لان بيانه غير مطابق لاقرارہ فان حرف في حقيقة للظرف واسم البستان لاصل البقعة والاشجار فيه وصف وتبع لان قوامها بالبقعة وانما يتناول أصل اقراره شيئا من البقعة أو جعل البقعة لما أقر به من الحق فاذا فسره بالنخلة من غير أرض لم يكن التفسير مطابقا للفظه . فان قيل الظرف غير الظروف فانما جعل البستان محل حقه فاذا فسره بالنخلة فالبستان محل حقه قلنا لا كذلك فانه اذا فسره بالنخلة فمحل حقه موضعها من الارض وذلك الموضع لا يتناول اسم البستان فانما يتحقق كون البستان ظرفا لحقه اذا كان المقر به جزءا منها ولو قال له في هذه الارض حق ثم قال حقه فيها اني أجرتها اياه سنة ايزرعها لم يصدق لانه أقر له بالحق في رقبته ثم فسره بالمنفعة فلم يكن تفسيره مطابقا للفظه وكذلك لو أقر ان له في الدار حقا ثم قال سكني شهر فتفسيره غير مطابق للفظه وكذلك لو أقر ان له في هذه الدار ميراثا أو شراء ثابتا أو بابا أو ملكا ثابتا ثم قال هو هذا الباب المغلق لم يصدق لانه جعل رقبة الدار ظرفا لما أقر له به فلا بد من أن يفسره بجزء من رقبته ولو قال له في دار والدي هذه وصية من والدي ثم قال له سكني هذا البيت سنة لم يصدق حتى يقر له بشركة في أصل الدار لانه جعل الدار ظرفا للموصى به والمنافع أعراض تحدث شيئا فشيئا فلا يكون تفسيره مطابقا لاقرارہ ما لم يقر بشيء من أصل الدار ولو وصل المنطق في جميع ذلك كان مقبولا لان ظاهر اقراره منصرف الى شيء من أصل الدار على احتمال أن يكون المقر به منفعتها لان المنافع محل الاعيان فاذا بينه موصولا قبل بيانه وان كان مغيرا لموجب مطلق كلامه . وكذلك لو قال له فيها ميراث بسكني شهر وفي هذا نوع اشكال فان المنافع لا تورث عندنا فينبغي ان لا يقبل بيانه هذا موصولا وكذا يكون بيانه من محتملات كلامه فان توريث المنفعة مجتهد فيه ولو قضى به القاضي نفذ قضاؤه فلم له أقر له بذلك بعد ما قضى له به قاض فكان هذا بيانا من هذا الوجه وقيل هو على الخلاف وينبغي أن يكون هذا الجواب عندهما بناء على ما تقدم واذا قال لفلان على ألف درهم من ثمن خمر لم يصدق عند أبي حنيفة رحمه الله وان وصل لان ثمن الخمر لا يجب للمسلم شرعا وعندهما يصدق وكان ذلك بيانا منه على ظنه وكذلك هذا ولو كان في يده عشرة من النعم فقال لفلان فيها شرك شاة ثم ماتت النعم كلها فقال المقر له أنت خلطت شاتي بنمك لم يصدق على ذلك ولم يضمن المقر شيئا اذا حلف لان اقراره بالشركة في العين لا يتضمن الاقرار بوجود السبب

الموجب للضمان عليه فان نصيب كل واحد من الشريكين في يد صاحبه أمانة والاختلاط يحصل من غير خلط فدعواه الخلط دعوى السبب الموجب للضمان عليه ابتداء فلا يصدق في ذلك الا بحجة . ولو قال في زيتي هذا افلان رطل من زئبق وقال كل واحد منهما أنت خلطته لم يصدق واحد منهما في دعواه الا بحجة لانه يدعى السبب الموجب للضمان على شريكه ابتداء ولكنه يخاف كل واحد منهما على دعوى صاحبه واذا حلفا فهما شريكان في الزيت يباع فيضرب صاحب الزئبق فيه بقيمة رطل من زيت لا بقيمة رطل من زئبق ويضرب الآخر بقيمة ما بقي من الزيت قال لانه قد صار زيتا كله ومعنى هذا أن الزيت هو الغالب والزئبق يصير كالمستهلك فيه وقيمة الزئبق تنقص بالاختلاط وهذا النقصان حصل من غير فعل أحد فيكون على صاحب الزئبق وانما يضرب كل واحد منهما في الثمن بقيمة ملكه كما يتناوله العقد وعقد الكل زيت فلماذا ضرب بقيمة رطل من زيت . ولو كان لرجل خمسون رطلا من زئبق فاقر أن فيه لرجل رطلا من بنفسج بعته وقسمت الثمن بينهما يضرب فيه صاحب البنفسج بقيمة رطل منه وصاحب الزئبق بقيمة زئبقه لان البنفسج بالاختلاط بالزئبق تزداد قيمته وهذه الزيادة حصلت من ملك صاحب الزئبق فلا يضرب بها مع صاحب الزئبق وانما يكون ضربه بقيمة ملكه وهو رطل بنفسج وان شاء صاحب الزئبق أعطى صاحبه رطلا من البنفسج والزئبق كله له والخيار اليه دون صاحب البنفسج لان البنفسج صار مستهلكا بالزئبق فان الزئبق هو الغالب وعند الاختلاط الاقل يصير مستهلكا بالاكثر والحكم للغالب فيكون الخيار لمن كان حقه قائما من كل وجهه في أن يملك على صاحبه نصيبه بضمان المثل ألا ترى أن ثوب انسان لو وقع في صبغ غيره فانصبغ به كان لصاحب الثوب أن يعطى لصاحب الصبغ قيمة الصبغ لان الثوب قائم من كل وجهه والصبغ فيه مستهلك من وجهه فكان الخيار لصاحب الثوب فهذا مثله رجل في يده ثوب مصبوغ بعصفر فقال لرجل في ثوبي هذا لك قفيز من عصفر في صبغه فصاحب الثوب بالخيار ان شاء رد عليه ما زاد قفيزا من عصفر في ثوبه لان ملك المقر له صار وصفا للملكه فكان له أن يملكه بضمان بدله وان أبي يبيع الثوب ويضرب به صاحب المصفر بقيمة ملكه وهو ما زاد قفيز من عصفر في ثوبه وصاحب الثوب بقيمة ثوبه فان كان صبغه أكثر من قفيز ضرب صاحب الثوب بالفضل مع قيمة الثوب الابيض لان المقر له ما استحق الا مقدار قفيز من المصفر الذي في الثوب لان استحقاقه باقراره

وانما أقر له بهذا المقدار وان اختلفا فقال المقر له ليس في هذا الثوب زيادة علي قفيز من
عصفر. وقال صاحب الثوب بل فيه زيادة علي ذلك سأل القاضي أهل العلم بذلك من الصباغين
لانه يحتاج الي معرفة المحق منهما فيرجع فيه الي من له نظر في ذلك الباب كما اذا احتاج
الي معرفة قيمة العين سأل عنه من له نظر فيه فان اتفقوا علي شيء يعرف في ذلك أخذ بقولهم
والا القول فيه قول صاحب الثوب لانه صاحب الاصل والمقر له انما يستحق من جهته
فيكون القول في بيان مقدار ما يستحق المقر له قول صاحب الثوب. ولو أن رجلا في يديه
عبد فقال لفلان في هذا العبد شرك أو قال شركة فله النصف في قول أبي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله القول قول المقر في بيان مقدار ما أقر به واتفقا انه لو قال فلان شريكي
في هذا العبد أو مشترك بيني وبين فلان أو هو لي ولو كان بينهما نصفين لان لفظة الشركة
تقتضي المساواة قال الله تعالى فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ثم يستوي فيه
ذكورهم واناثهم وكذلك لفظ بين يقتضي المناصفة بين المذكورين ومطلق الاضافة اليهما
تقتضي التسوية بينهما فاما في قوله شرك أو شركة في العبد فكذلك يقول أبو يوسف رحمه
الله لان لفظ الشركة يقتضي التسوية وقال محمد رحمه الله اذا ذكر الشرك منكر فهو عبارة عن
النصيب قال الله تعالى أم لهم شرك في السموات وقال الله تعالى وما لهم فيهما من شرك أي
من نصيب فهذا وقوله لفلان في عبدي نصيب سواء وهناك البيان فيه الي المقر له والى
نفسه فيقتضي المساواة وهنا جملة صفة للمقر به فلا يتحقق فيه اعتبار معنى المساواة فلها كان
هو وذكر النصيب سواء وان فصل الكلام فقال هو شريكي فيه بالمشراؤ هو معي شريك
بالمشر فالقول قوله لان الاقرار بالشركة يقتضي المساواة ولكن علي احتمال التفاوت فكان
بيانه من غير ما اقتضاه مطلق كلامه فيصح موصولا لا مفصولا وكذلك لو قال هذا
العبد لي ولفلان لي الثلثان ولفلان الثلث واذا أقر أن لفلان ولفلان معه شركاء في هذا
فهو بينهم اثلاثا في قول أبي يوسف رحمه الله بمنزلة ما لو قال فلان ولفلان فيه شركائي وعند
محمد رحمه الله البيان فيه الي المقر كما في الفصل الاول واذا قال قد أشركت فلانا في
نصف هذا العبد ففي القياس له ربه لانه لو قال أشركت فلانا في هذا العبد كان له نصفه
فاذا قال في نصف العبد كان له نصف ذلك النصف وهو الربع لان الاشراك يقتضي

التسوية بين الموجب والقابل فيما أضيف الإيجاب إليه وقد أضيف هنا الى نصف العبد
ولكنه استحسن فقال له النصف لان معنى قوله أشركت فلان في نصف العبد أي بنصف العبد
فقد يستعار حرف في معنى الباء مجازا لان الباء الاصاق وفي للظرفية وبين الظرف والمظروف
نوع الصاق فامكن أن يستعار حرف في معنى الباء وانما حملناه على هذا النوع من المجاز
لعدم امكان اعتبار الحقيقة فانه وان جعل له ربع العبد كان شريكا في جميع العبد لا في نصفه فان
صاحب القليل مشارك لصاحب الكثير في جميع الدين . واذا قال له علي حق ثم قال عنيت
حق الاسلام لم يصدق ولا بد من أن يقر له بشيء لان كلمة على للالتزام في الذمة ومطلق
هذا اللفظ انما يفهم منه في العادة الدين فتفسيره بحق الاسلام معتبر لمطلق لفظه فلا يقبل
منه مقصوده ثم خص نفسه بالتزام الحق الذي أقر به وحق الدين على كل واحد منهما لصاحبه
ففي تخصيصه نفسه دليل على أنه مراده من ذلك . وان قال لفلان علي عبدي هذا حق ثم قال
عنيت به الدين فالقول قوله لان كلمة على للالتزام في الذمة فانه مشتق من العلو ومعناه علاه
ما أقر نفي اللوجوب في ذمته حتى صار مطلقا فانه وان ادعى المقر له الشركة في الرقبة لم يصدق
الا بحجة لانه ليس في لفظ المقر ما يوجب ذلك ولو قال له في رقبة عبدي هذا المتق أو قال
في عبدي فهذا تنصيص على الاقرار بما يوجب الشركة في الرقبة والقول في مقدارها قول
المقر وان قال لفلان حق في عبدي هذا أو في أمي هذه فادعى الطالب حقه في الامة فان
المقر يخاف عليه لان المدعى غير ما أقر به فانه أقر بحقه في غير معين وهو انما ادعاه في معين
فيصير ذلك الاقرار فيما سوى المحل الذي عينه ومدعيا في ذلك المحل فالقول قول المنكر مع
بمينه واذا حلف لم يكن له في واحد منهما شيء لانه خرج عن موجب اقراره بما تضمن
دعواه من رد اقراره الحق في العبد وان ادعى فيهما يجبر المقر على أن يقر في أيهما شاء
بطائفة منه لانه صدقه فيما أقر به وادعى زيادة عليه والاستحقاق بحكم اقراره يتم بتصديقه
فالقول في مقداره قول المقر وان حلف عليهما جميعا فباليمين الكاذبة لا يبطل استحقاقه في
مقدار ما تناوله اقراره فيجبر على بيان ذلك ويحلف على دعوى الطالب ان ادعى زيادة على ذلك
وان أقر بحائط لرجل وقال عنيت البناء دون الارض لم يصدق ويقضي عليه بالحائط بارضه
لان الحائط اسم للمبنى ولا يتصور ذلك الا بالارض فاما غير المبنى يكون آجرا وخشبا ولبنا
وتداوه ولا يكون حائطا فكان في اقراره ما يدل على استحقاق الارض والثابت بدلالة النص

كالمنصوص عليه فكان بيانه هذا مغايراً للمقتضى مطلق كلامه وكذلك لو أقر باسطوانة في داره
وانما أراد به المبنى من الاسطوانة بالآجر وان لا يكون اسطوانة ما لم يكن مبنياً كالحائط فاما
اذا كانت الاسطوانة من خشب فلامقر له الخشبة دون الارض لانه يسمى اسطوانة قبل
البناء عليه كما يعده فليس في لفظ المقر ما يدل على استحقاق موضعه من الارض فان كان
يستطاع رفعها بغير ضرر أخذها المقر له وان كان لا يؤخذ الا بضرر ضمن المقر قيمتها للطلاب
بمنزلة من غصب من آخر ساجدة وبني عليها فان حق صاحب الساجدة ينقطع عن الساجدة ويقرر
فيه ضمان القيمة دفعا للضرر عن صاحب البناء عندنا وهي مسألة معروفة* ولو أقر له بنخلة
أو شجرة في بستانه فهي له باصلها من الارض لان المقر به النخل والشجر وانما يسمى بهذا
الاسم اذا كان ثابتا في الارض فاما اذا لم تكن ثابتة فتسمى خشبة فكان في لفظه ما يدل على
دخول موضعها من الارض ولا خلاف في هذا في اقراره وانما الخلاف في البيع اذا باع
نخلة أو شجرة فعلى قول أبي يوسف رحمه الله انه باعها بأصلها فله موضعها من الارض وان
باعها ليقطعها المشتري فليس له موضعها من الارض وان باعها مطلقا فليس له موضعها من
الارض وروى هشام عن محمد رحمه الله انه اذا باعها مطلقا فله موضع أصلها من الارض وله
الموضع الذي ينتهي اليه عروقها من الارض فمحمد رحمه الله سوى بين البيع والاقرار وقال
الايجاب من البائع كان في النخلة والشجرة ولا تكون نخلة وشجرة الا وهي ثابتة وأبو يوسف
رحمه الله يفرق بينهما فيقول البيع تمليك مبتدأ فلا يتناولها الا ما وقع التنصيب عليه والتنصيب
انما وقع على النبات دون موضعه الذي نبت عليه وموضعه الذي نبت عليه ليس مانعاً من ان
فلا يستحقه المشتري باستحقاقه الثابتة وبالبيع لا يستحق المشتري استدامته على حاله بخلاف
الاقرار فانه اخبار عن ملك سابق للمقر له وفيه اشارة الى استدامته ولا يكون ذلك الا
بموضعها من الارض فاستحق موضعها من الارض بدلالة كلامه والمدلول عليه في الاقرار
كالمنصوص عليه ولو أقر ثمرة في نخل لم تكن النخلة له لان اسم الثمرة لا يختص بحال الاتصال
بالنخل بخلاف اسم الحائط والنخلة ولان اتصال الثمار بالنخل ليس باصل بل هو للادراك حتى
تجد بعد الادراك ويفسد اذا ترك ولهذا لا يدخل في بيع النخل من غير ذلك فكذلك لا
يدخل في الاقرار بالثمرة اما اتصال البناء بالارض والنخل بالارض فللقرار ولهذا دخلا في
بيع الارض من غير ذكر فكذلك الاقرار بهما يتضمن الاقرار بموضعها من الارض* ولو أقر

له بكرم في أرض كان له الكرم بارضه كلها لان اسم الكرم يجمع الشجر والارض عادة ومطلق اللفظ في الاقرار ينصرف الى المعتاد وما ثبت بدلالة النص عادة فهو كالتنصوص عليه وكذلك لو أقر له بالبستان كان له الشجر والارض والنخل لان اسم البستان عند الاطلاق يجمع الكل فاصل الاسم للارض والاشجار والنخيل فيه بمنزلة الوصف فيكون الاسم جامعا لكل ولو أقر أن هذا النخيل لفلان فاراد المقر له أن يأخذ الارض كلها لم يكن له ذلك وانما له النخل باصوله من الارض ولا يستحق الطريق ولا ما بين النخيل من الارض لان النخيل اسم للشجر ولكن لا يسمى نخلا الا وهو ثابت فاما بعد الفلح فيسمى جذوعا فدخول موضعه من الارض لضرورة التنصيص على اسم النخل في اقراره وهو لا يعد وموضع أصولها من الارض فلا يستحق شيئا من ذلك وكذلك ليس في لفظه ما يدل على استحقاق الطريق ولا يدخل الطريق في البيع من غير ذكر فكذلك الاقرار والحاصل انه بنى هذه المسائل على معنى كلام الناس وما يطلقونه في عباراتهم في كل موضع ولو أقر له بأصول عشرة من هذا الكرم معروفة كان له تلك العشرة باصولها ولا يكون له ما بين الشجر من الارض والكرم في هذا الموضع كالنخل لانه ما أقر له بالكرم وانما أقر له بالاشجار معروفة منها فتدخل أصولها لدلالة لفظه ولا يدخل ما سوى ذلك من الارض ولو قال بناء هذه الدار لفلان كان له البناء دون الارض لانه نص في لفظه على البناء والارض ليست من البناء في شيء بخلاف الحائط فانه اسم للبناء في موضع من الارض وفرق بين البناء والنخل فقال النخل يخرج من الارض والبناء لا يخرج من الارض ومعنى هذا الكلام أن اسم البناء يثبت بفعل العبد وذلك فيما ارتفع من وجه الارض لاني الارض فلا يستحق شيئا من الارض بذكر البناء فاما اسم النخل فلا يحدث بفعل العباد بل بالنبات من الارض ولا يسمى نخلا الا وهو ثابت فلهذا استحق بتسمية النخل موضعه من الارض وكذلك لو قال له بناء هذا الحائط لم يستحق الارض لما قلنا واذا أقر له بجزء من داره يصح وبيان المقدر الى المقر لان لفظ اقراره يحتمل الكثير والقليل فالجزء من الجزأين يكون نصفاً ومن عشرة اجزاء يكون عشراً فكان بيانه مقرراً لما أقر به لا مغيراً فصح موصولا كان أو مفصولا وكذلك النصف والنصيب والحق والطائفة البيان في ذلك كله الى المقر ويقبل بيانه في القليل والكثير لانه من محتملات كلامه وليس فيه تغيير للفظ عن ظاهره فكان بمنزلة كنيات الطلاق اذا نوى الزوج بها شيئا انصرف

اليه ولو أقر له بسهم في داره فكذلك الجواب عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله له السدس وأصل
المسئلة في الوصايا وهو ماذا أوصى بسهم من ماله عند أبي حنيفة رحمه الله ينصرف السهم
الى السدس أخذنا بقول ابن مسعود رضى الله عنه واحتج بقول اياس بن معاوية رضى الله
عنه وجماعة من أهل اللغة رحمهم الله ان السهم هو السدس وعندهما السهم يتناول القليل
والكثير فان سهما من سهمين يكون النصف ومن عشرة يكون العشر فهو والجزء والنصيب
سواء واذا أقر لرجل بنقص الحائط فله البناء دون الارض لان النقص اسم لما يبنى به الحائط
من ابن وآجر وخشب فليس في لفظه ما يدل على استحقاق موضعه من الارض وكذلك لو أقر
بجذع هذه النخلة فله الجذع دون الارض والله أعلم

باب اضافة الاقرار الى حال الصغر وما أشبهها

(قال رحمه الله) رجل أقر انه كان أقر وهو صبي لفلان بالف درهم وقال الطالب بل
أقررت بها لي بعد البلوغ فالقول قول المقر مع يمينه لانه أضاف الاقرار الى حال معهودة تنافي
الوجوب به فان قول الصبي مقرر في الاقرار والصبا حال معهودة في كل أحد فكان هو في
المعنى منكرا للمال لا مقرا به . فان قيل هو قد ادعى تاريخا سابقا في اقراره والمقر له منكر
لذلك التاريخ فينبغي أن يكون القول قوله قلنا المصير الى هذا الترجيح بعد ثبوت السبب
ملزما واذا كان الاقرار في حال الصبا غير ملزم أصلا فلم يكن هو مدعيا للتاريخ بالاضافة
اليه بل يكون منكرا لاصل المال عاياه كمن يقول لعبدك قبل أن أخلق أو قبل أن
تخلق فكذلك لو قال أقررت له بها في حال نومي لان النوم حال معهودة تنافي وجوب المال
بالاقرار فيها فان أصل القصد ينعدم من النائم والقصد المعتبر ينعدم من الصبي فاذا كان
اضافة الاقرار الى حال الصبا لا يكون اقرارا فاضافته الى حال النوم يكون انكارا بطريق
الاولى وكذلك لو قال أقررت بها قبل أن أخلق لانه مستحيل في نفسه فكان منكرا لا مقرا
ومثل هذا اللفظ انما يذكر للمبالغة في الانكار عادة ولو قال أقررت له وأنا ذاهب العقل
من برسام أو لم فان كان يعرف أن ذلك اصابه لم يلزمه شيء لانه أضاف الاقرار الى حال
معهودة تنافي صحة الاقرار فيها وان كان لا يعرف ان ذلك اصابه كان ضامنا للمال لانه لم يصف
الاقرار الى حال معهودة فيه فكان هو في الاضافة الى الحال التي هي غير معهودة مدعيا لما

يسقط عنه بعد اقراره بها فلا يقبل قوله في ذلك وهذا لان الاقرار في الاصل ملزم فيجب العمل بهذا الاصل ما لم يظهر المانع منه والمانع اضافته الى حال معهود تنافى صحته فالإضافة الى حال غير معهود لا يصح مانعا بل تكون دعوى المسقط بعد ظهور السبب الملزم فلا يقبل ذلك الا بحجة ولو قال أخذت منك ألف درهم وأنا صبي أو ذاهب العقل من مرض يعرف انه كان أصابه فهو ضامن للمال لان الاخذ فعل موجب للضمان على الآخذ صبيا كان أو بالغنا مجنوناً أو عاقلاً فان الحجر بسبب الصبا والجنون عن الاقوال لا عن الافعال لان تحقق العقل بوجوده فلا يكون الصبا والجنون مؤثرا في حكمه وظهور الفعل باقراره فاذا كان اقراره ملزما حين اقربه والفعل ملزوما فيه في حال الصغر تقرر السبب الموجب للضمان عليه بخلاف ما تقدم فان قوله في حال الصغر والجنون ليس بملزم اياه ولو أقر الحر أنه كان لفلان عليه ألف درهم وهو عبد لزمه المال لان الرق لا ينافي وجوب المال في ذمته فان للعبد ذمة صحيحة لان صحة الذمة لكونه آدميا وبالرق لا يخرج من ذلك وكذلك لو أقر انه كان أقر له وهو عبد بألف درهم لان اقرار العبد ملزم في حق نفسه لكونه مخاطبا وانما لا يقبل في حق مولاه فكان مؤاخذا به بعد العتق وكذلك الحربي يسلم ثم يقر انه كان قد أقر لفلان في دار الاسلام بألف درهم في دخلة دخلها بأمان أو قال دخل علينا بأمان فأقررت له وأنا في دار الحرب وهو في دار الاسلام أو المسلم يقر انه كان اقربه لفلان حين كان حربيا فذلك كله ملزم اياه لانه اضاف الاقرار الى حال لا تنافى صحة الاقرار ووجوب المال بها فاننا لو عاينا اقراره في ذلك الوقت كان مؤاخذا به بعد الاسلام فكذلك اذا ظهر ذلك باقراره ولو انه كان أقر بألف درهم لفلان قبل أن يعتق وقال فلان أقررت لي بها بعدما أعتقت لزمه المال له لانه اضاف الاقرار الى حال رقب المقر له وذلك لا ينفي كون الاقرار ملزما ملزما للمال باقراره قاصدا الى تحويله من المقر له الى مولاه باسناده الاقرار الى حال رقبه من المقر له الى غيره ولو أقر مسلم قد كان حربيا انه أخذ في حال حرابته من فلان ألف درهم في حال ما كان حربيا أو قطعت يده حال ما كان حربيا وقال المقر له بل فعلت ذلك بعد اسلامك فان كان المال قائما بعينه فعليه رده وهو غير مصدق في الاضافة الى حال الحرب لانه أقر أن هذه العين في الاصل كانت مملوكة له وادعى تملكها عليه باضافة الاخذ حال كونه حربيا فلا يصدق فيه الا بحجة كما لو ادعى التملك عليه بشراء أو هبة ولو كان مستهلكها فهو ضامن

له في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله القول للمقر ولا ضمان عليه في ذلك وكذلك لو قال لمعتقه اخذت منك ألف درهم حال ما كنت عبدا لي أو قطعت يدك حال ما كنت عبدا لي وقال المقر له لا بل فعلت ذلك بعد ما أعتقتني فالقول قول المقر له والمقر ضامن في قولهما وعند محمد رحمه الله القول قول المقر وجه قوله أنه أضاف الاقرار الى حال معهودة تنافي وجوب الضمان عليه بالاخذ والقطع في تلك الحال فيكون منكرا لا مقرا كما لو قال لمعتقه وطئتك حال ما كنت أمة لي أو قال لمعتقه أخذت منك الغلة شهر كذا حين كنت عبدا لي أو قال القاضي بعد ما عزل قضيت عليك بكذا في حال ما كنت قاضيا وأخذته فدفعته الى المقضي له فالقول قوله وان كذبه المقر له في هذه الاضافة وكذلك لو قال المعتق قطعت يدك وأنت عبد وقال المقر له بل قطعتها بعد العتق فالقول قول المقر للمعنى الذي بيناه وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قالا أقر على نفسه بالفعل الموجب للضمان عليه ثم ادعى ما يسقط الضمان فلا يصدق في ذلك كما لو قال فقأت عينك اليمنى وعيني صحيحة ثم ذهبت وقال الآخر بل فقأتها وعينك ذاهبة كان القول قول المقر له والمقر ضامن للارش وبيانه هو أنه أقر بالاخذ وهو سبب موجب للضمان عليه كما قال صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وأضاف الاقرار الى حال رق المقر له وذلك غير مناف للضمان عليه بسبب الاخذ والقطع في الجملة فان العبد اذا كان مديونا كان أخذ المولى كسبه سببا لوجوب الضمان عليه وكذلك قطع يده موجب للضمان عليه وكذلك أخذه من الحربى قد يكون موجبا للضمان عليه في الجملة اذا كان الحربى مستأمنافى دارنا فلم يكن هو في اقراره منكرا لاصل الالتزام بل كان مدعيا لما يسقط الضمان عنه بخلاف ما استشهد به فان وطء المولى أمته غير موجب عليه المهر سواء كانت مديونة أو غير مديونة وكذلك قضاء القاضي في حال ولايته غير موجب للضمان عليه بحال فانما أضاف الاقرار في هذه المواضع الى حال معهودة تنافي الضمان أصلا فكان منكرا لا مقرا فلماذا لا يلزمه شيء والله أعلم بالصواب

باب الاقرار بالاستفهام

(قال رحمه الله) رجل قال لا آخر أليس قد اقرضتني ألف درهم أمس فقال الطالب بلى فجعله المقر فالمال يلزمه لان قوله أليس قد اقرضتني استفهام فيه معنى التقرير كما قال الله

تعالى أليس الله بكاف عبده ومعنى التقرير انك قد أقرضتني قول الطالب بلي تصديق له في الاقرار وكذلك لو قال أما أقرضتني أمس أو قال ألم تقرضني أمس فهذا استفهام فيه معنى التقرير قال الله تعالى ألم يأتيكم رسل منكم وكذلك لو قال الطالب أليس لي عليك ألف درهم فقال بلي كان هذا اقرارا لان قوله أليس استفهام وقوله بلي جواب عنه فيكون معناه بلي لك علي ألف درهم كما قال الله تعالى ألسنت بر بكم قالوا بلي معناه بلي أنت ربنا وهذا علي ما قال أهل اللغة ان كلمة بلي جواب الابتداء بل هو نفي وقد قرن به الاستفهام وكلمة نعم جواب الاستفهام المحض وكان المعنى فيه أن الاستفهام متى كان بحرف الاثبات فقوله نعم جواب صالح له ومتى كان بحرف النفي فجواب ما هو اثبات بعد النفي وهو كلمة بلي يقال في تبدل الكلام لابل كذا فلماذا كانت كلمة بلي جوابا للاستفهام بلفظ النفي وهو قوله ألسنت ثم ذكر مسائل تقدم بيانا في قوله أقرضتني وأعطيتني اذ قال بعد ذلك لم أقبض وزاد هنالو قال أخذت منك ألف درهم فلم تتركني أذهب بها لم يصدق في ذلك وان وصل كلامه لانه أقر علي نفسه بفعل موجب للضمان وهو الاخذ فكان هو مدعي اسقاط الضمان عن نفسه بعدما تقرر سببه فلا يصدق الانحججة كالغاصب يدعي الرد وكذلك لو قال غصبت منك ألف درهم فانزعته مني لم يصدق وان كان موصولا لان دعوى الانزاع منه دعوى اسقاط الضمان بعد تقرر سببه بمنزلة دعوى الرد وهذا لان الوصل بالكلام انما يكون معتبرا فيما هو بيان فأما دعوى الفعل المسقط للضمان فليس يرجع الى بيان أول كلامه والموصول والمفصول فيه سواء ولو أقر قصار أن فلانا سلم اليه ثوبا يقصره ثم قال لم أقبضه فان وصله بكلامه صدق وان قطعه لم يصدق وفي بعض النسخ قال أسلم اليه وهما سواء فان الاسلام والتسليم لغة في الفعل الذي يكون تمامه بالقبض ولو كان على احتمال ان يكون المراد به المقدم دون القبض فاذا قال لم أقبضه كان هذا بيانا معتبرا لموجب ظاهر كلامه فيصح موصولا لا مفصولا ولو قال لرجل أعطيتني امس ألف درهم وهل هي ألف فهذا استفهام لا يازمه به شيء ولو لم ينقد الالف كان اقرارا لانه اذا لم ينقد الالف كان اخبارا بالفعل فيكون اقرارا بوجبه واذا نقد الالف فقد ضم صيغة الاخبار للفعل بألف الاستفهام فيخرج من أن يكون اخبارا قال الله تعالى أنت قلت الناس اتخذوني وأمي الهين ولم يكن هذا اخبارا عن وقوله ذلك لانه لو كان هذا اخبارا لكان تبرؤه منه بقوله سبحانك تكذيبا فمر فثنا مثل هذا اذا قرن به حرف الاستفهام يخرج من ان

يكون اخبارا بخلاف قوله اليس قد اعطيتني وفي الحقيقة لا فرق فان ألف الاستفهام يدل على نفي ما قرن به فاذا قرن بحرف النفي وهو ليس يدل على نفي ذلك النفي فيكون تقريرا واذا قرن بالفعل كان دليلا على نفي ذلك الفعل فلم يكن مقرا بالاعطاء واذا أقر أن فلان عليه مائة درهم أولا شيء عليه أو قال أولا فالتقول قوله لان أو للتخيير بين أحد المذكورين وقد دخلت بين نفي الاقرار وإثباته فكان القول قوله لان أو للتخيير في اختيار أيهما شاء ولان حرف أو اذا دخل بين الشئيين كان مقتضاه اثبات أحد المذكورين بغير عينه وقولنا انه للتشكيك مجاز فان التشكيك لا يكون مقصودا ليوضع له لفظ ولكن لما كان مقتضاه أحد المذكورين بغير عينه عبر عنه بالتشكيك مجازا فهنا لما كان عمله في اثبات أحد المذكورين اما الاقرار وإما لا نكار لم يتعين الاقرار فيه وكذلك لو قال غصبتك عشرة دراهم أو لم أغصبك وكذلك لو قال أودعتني عشرة دراهم أو لم تودعني لم يلزمه شيء لما قلنا وكذلك لو قال علي عشرة دراهم أو علي فلان قال مقتضى كلامه أن المال على أحدهما بغير عينه فلا يكون به ملتزما للمال عينا وما لم يكن كلامه التزاما لا يكون اقرارا وكذلك لو كان فلان ذلك عبدا أو صبيا أو حريبا أو مكاتباً لان لهؤلاء ذمة صالحة لالتزام الدين فادخله حرف أو بين نفسه وبينه فيه يقتضى أحدهما بغير عينه وكذلك لو قال غصبتك أنا أو فلان وكذلك لو قال لك علي عشرة دراهم أو قال علي هذا الحائط أو الخمار لزمه المال في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يلزمه في قولهما وهو نظير اختلافهم في مسألة كتاب العتاق اذا جمع بين عبده وحائط أو بين حي وميت وقال أحد كما حرر علي سبيل الابتداء في هذه المسئلة هما بقولان عمل حرف أو في شئيين ضم المذكور عليه آخر اليه ونفي الالتزام عن نفسه عينا وهما إعماله في أحدهما ممكن وهو نفيه الالتزام عن نفسه فكان عاملا في ذلك بمنزلة قوله أو ليس لك علي شيء وأبو حنيفة رحمه الله يقول قوله لك علي التزام تام وانما ينعدم معنى الالتزام بالتردد بينه وبين المذكور آخر وانما يحصل هذا التردد اذا كان المذكور آخر محلا لالتزام المال فاذا لم يكن محلا لذلك كان ذكره في معنى الالتزام لغوا يبقى هو ملتزما للمال بأول كلامه عينا وهو نظير مالو قال أوصى بثلاث ماله فلان وفلان واحدهما ميت كان الثلث كله للحي ولو قال فلان علي عشرة دراهم أو فلان آخر علي دينار لم يلزمه شيء لانه ذكر حرف أو بين شئيين أو شخصين اقر لهما فتمنع ذلك تعين أحد المالين أو تعين أحد الشريكين مقرا له

فلا يكون هو بهذا الكلام ما ترمي به ما شئت وكذلك قوله لك على عشرة دراهم او فلان على دينار ولو قال لك على عشرة دراهم او على عبدى فلان فان لم يكن على العبد دين فالمال لازم والخيار اليه ان شاء عين ذمته وان شاء عبده لانه هو الملتزم لما في ذمته او كسب عبده وهو مالكة وان كان على عبده دين يحيط بقيمته لم يلزمه شيء لان كسب عبده ومالته حق غرمائه فكان بمنزلة مالو ذكر غريم العبد مع نفسه في الاقرار وأدخل حرف أو بينهما فان سقط دين العبد بسبب من الاسباب وهو عبد على حاله لم يلزمه حكم اقراره لانه جعل عند سقوط الدين عن العبد كالمجدد لاقراره والله أعلم بالصواب

باب الاقرار بقبض شيء من ملك انسان والاستثناء في الاقرار

(قال رحمه الله) واذا أقر انه قبض من بيت فلان مائة درهم ثم قال هي لى أو قال هي لفلان آخر تلزمه لصاحب البيت لان ما في بيت فلان في يده فان أصل البيت في يده ويده الثابتة على مكان تكون ثابتة على ما فيه (ألا ترى) أنه لو نازعه انسان في شيء من متاع بيته أو في زوجته وهي في بيته كان القول قوله باعتبار يده ويرجع بالبينة في الزوجة فاقراره بالقبض من بيته بمنزلة الاقرار بالقبض من يده فمليه أن يرده مالم يثبت لنفسه حقا بالبينة ولا قول له فيما أقر به لغيره بعد أن صار مستحقا لصاحب البيت فان زعم انه لا آخر وانه قبضه منه ضمن له مثله لان اقراره صحيح وقبضه مال الغير موجب للضمان عليه مالم يرده بمنزلة قوله غصبته منه أو أخذته وقال الشافعي رحمه الله اقراره بالقبض من الغير لا يكون موجبا للضمان بخلاف اقراره بالاخذ والغصب لان لفظ الاخذ يطلق على قبض بغير حق ولفظ القبض يطلق على قبض بحق كقبض المبيع ونحوه وهذا ليس بصحيح فان لفظ الاخذ قد يطلق على ما يكون بحق قال الله تعالى نخذها بقوة وقال الله تعالى نخذ ما آتيتك وكن من الشاكرين ومع ذلك كان الاقرار به موجبا للضمان عليه فكذلك في لفظة القبض وكذلك لو قال قبضت من صندوق فلان الف درهم أو من كيس فلان أو من سفظ فلان ثوبا أو من قرية فلان كر حنطة أو من نخل فلان كر تمر أو من زرع فلان كر حنطة فهذا كله اقراره بالقبض من يده أو جعل المقبوض جزءا من ملكه فيكون مقرا بالملك وكذلك لو قال قبضت من أرض فلان عدل زطى فانه يقضى بالزطى لصاحب الارض لان ما في أرضه في يده ثم المقر بما بين يدى

لنفسه يدا في أرضه ولم يعرف سبب ذلك فلا يثبت بمجرد عواه واذا لم يثبت ما ادعى بقي
 اقراره بالقبض من يده فعليه رده وعلى هذا لو قال أخذت من دار فلان مائة درهم ثم قال
 كنت فيها ساكنا أو كانت معي باجارة لم يصدق لانه مدع فيما ذكره من سبب ثبوت يده
 في الدار فلا يصدق في ذلك الابحجة فان جاء بالبينة أنها كانت في يده باجارة وانه نزل أرض
 فلان أبراته من ذلك لانه أثبت سبب ثبوت يده في المكان بالبحجة ولان الثابت بالبينة كالثابت
 بالمعينة فلو علم كون الدار في يده باجارة أو كونه نازلا في أرض وعائنه انه اخلاها متاعا كان
 ذلك القول قوله في أن هذا ملكه فكذلك اذا أثبت بالبينة دارا في يد رجل فاقر انها لفلان
 الا يتام معلوما فانه لي فهو على ما قال لان الكلام اذا قرن به الاستثناء بصير عبارة عما وراء
 المستثنى فكانه قال هذه الدار ماسوى هذا البيت من الدار لفلان وهذا لان اسم الدار يتناول
 ما فيها من البيوت والمستثنى اذا كان مما يتناوله لفظه كان استثناءه صحيحا لان عمل الاستثناء في
 اخراج ما يتناوله لولاه لكان الكلام متناولا له وكذلك لو قال الا ثلثها لي أو قال الا تسعة
 أعشارها لي يبين أن الاستثناء صحيح اذا كان يبقى بعد المستثنى شيء قل ذلك أو كثير . ولو
 قال الدار لفلان وهذا البيت لي كانت كلها لفلان لان قوله وهذا البيت لي دعوى وليس
 باستثناء فان الواو للعطف ولا يعطف المستثنى على المستثنى منه فصار جميع الدار مستحقا للمقر
 له باقراره وكان المقر مدعيا بيتا في دار غيره فلا يصدق الابحجة وكذلك لو قال الدار
 لفلان ولكن هذا البيت لي أو قال الدار لفلان وبنائها لي أو الارض لفلان ونخلها لي أو
 النخل باصولها لفلان والتمرة لي لا يصدق في شيء من ذلك الابحجة لان البناء تبع للاصل
 والنخل تبع للارض والتمر يملك بملك الاصل فكان هو في آخر كلامه مدعيا لنفسه شيئا من
 ملك الغير فلا يستحقه الابحجة . ولو قال هذه الدار لفلان الا بناؤها فانه لي لم يصدق أيضا
 على البناء والبناء تابع وليس هذا باستثناء ومعنى هذا الكلام أن اسم الدار لا يتناول البناء
 مفصولا فان اسم الدار لما أدير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل فيه تبعا والاستثناء انما
 يكون مما تناوله الكلام نصا لانه اخراج ما لولاه لكان الكلام متناولا له فان الاستثناء
 بصرف في جميع الكلام بجمله عبارة عما وراء المستثنى فما لم يتناوله الكلام نصا لا يتحقق فيه
 عمل الاستثناء فهذا معنى قوله وليس هذا باستثناء وهذا لان المعنى الذي لاجله كان يدخل
 البناء لولا هذا الاستثناء لا يندم بهذا الاستثناء فان معنى كونه تبعا للاصل أن هذه التبعية قائمة

بعد الاستثناء وعلى قول الشافعي رحمه الله هذا الاستثناء صحيح بناء على أصله في أن عمل الاستثناء في منع ثبوت الحكم في المستثنى فدلل المعارضة بمنزلة التخصيص في العموم وهذا يتحقق فيما يدخل في الحكم تبعاً كما يتحقق فيما يتناوله اللفظ قصداً وبيانه يأتي في باب الاستثناء إن شاء الله تعالى. وعلى هذا لو قال هذا البستان لفلان الانخلة بغير أصلها فإنها لي أو قال هذه الحلية لفلان إلا بطاقتها فإنها لي أو قال هذا السيف لفلان إلا حليته فإنها لي أو هذا الخاتم لفلان إلا فسه فإنه لي أو هذه الحلقة لفلان إلا فصها فإنه لي ففي هذا كله ما جعله مستثنى لم يتناوله الكلام نصاً وإنما كان دخوله تبعاً فلا يعمل استثناءؤه وإن كان موصولاً بل هو والدعوى المبتدأة سواء فلا يستحقه إلا بحجة. ولو قال هذه الدار لفلان ثم قال بعد ذلك لا بل لفلان فهي للأول وليس للآخر شيء لأنه رجع عن الإقرار به للأول وأقام الثاني مقامه في الإقرار ورجوعه عن الإقرار باطل. وكذلك لو قال الدار لفلان ثم قال بعد ذلك له ولفلان أولي ولفلان فالدار كلها للأول ورجوعه عن بعض ما أقر به للأول باطل كما في جميعه وإن قال ابتداءً أنها لفلان ولفلان فوصل المنطق فهو بينهما نصفين لأنه عطف الثاني على الأول والعطف الاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر وفي آخر كلامه ما يغير موجب أوله فيتوقف أوله على آخره وصار كقوله هي لهما فإن وصل ذلك فقال لفلان الثلثان ولفلان الثلث فهو كما قال لأن مقتضى أول كلامه المناصفة بينهما على احتمال التفاوت فكان آخر كلامه بياناً مغايراً وذلك صحيح منه موصولاً وإذا ولدت الجارية في يد رجل ثم قال الجارية لفلان والولد لي فهو كما قال لأنه لو سكت عن ذكر الولد لم يستحقه المقر له فكذلك إذا نص المقر على أن الولد له بخلاف ما سبق من البناء وهذا لأن الولد بعد الانفصال ليس تبعاً للام بخلاف النخل والبناء فإنه تبع للأرض ثم فرق بين الإقرار والبينة بأنه لو أقام رجل البينة أن الجارية له به استحق ولدها معها والفرق أن الاستحقاق بالبينة يوجب الملك للمستحق من الأصل (ألا ترى) أن الباعة يرجع بعضهم على البعض باليمين فيتبين أن الولد انفصل من ملكه فكان مملوكاً له فأما الاستحقاق بالإقرار فلا يوجب الملك للمقر له من الأصل حتى لا يرجع الباعة بعضهم على بعض باليمين ولكن استحقاق الملك له مقصور على الحال ولهذا جعل الإقرار كالإيجاب في بعض الأحكام فلا يتبين به انفصال الولد من ملكه فهذا لا يستحقه وللشافعي رحمه الله في الفصلين قولان في قول يستحق الولد فيهما وفي قول لا يستحق الولد فيهما وعلى القولين لا يفصل

بين البينة والاقرار وعلي هذا ولد سائر الحيوانات والثمار المحدودة من الاشجار. ولو كان في يده صندوق فيه متاع فقال الصندوق لفلان والمتاع الذي فيه لي أو قال هذه الدار لفلان وما فيها من المتاع لي فالقول قوله لانه لو لم يذكر فيه كان لا يستحقه المقر له فكذلك اذا ذكره لنفسه نسا وهذا لان ما في الصندوق ليس يتبع للصندوق فالصندوق وعاء لما فيه والموعى لا يكون تبعاً للوعاء وكذلك المتاع يكون في الدار ليس يتبع للدار ولو قال بناء هذه الدار لي وأرضها لفلان كانت الارض والبناء لفلان لان أول كلامه وهو قوله هذه الدار لي غير معتبر فانه قد كان له ذلك قبل أن يذكره ففي قوله وأرضها لفلان اقرار بالاصل والاقرار بالاصل يوجب ثبوت حق المقر له في البيع كما لو قال أرض هذه الدار لفلان لاستحق الارض والبناء جميعاً ولو قال البناء لفلان والارض للآخر كان البناء للاول والارض للثاني كما أقر به لان اول كلامه هنا اقرار معتبر بالبناء للاول فبأن آخر كلامه اقرار بالارض والبناء ولكن اقراره فيما صار مستحقاً لغيره لا يصح فان للثاني الارض خاصة فأما في الاول فأخر كلامه بالاقرار بالارض والبناء وهما جميعاً ملكه (توضيح الفرق) ان البناء لما صار للمقر له الاول خرج من أن يكون تبعاً للارض فاقراره بالارض للثاني بعد ذلك لا يتعدى الى البناء وفي الاول البناء باق على ملكه فكان تبعاً للارض فاقراره بالارض يثبت الحق للمقر له في البناء والارض مما ولو قال غصبت هذا العبد من فلان لابل من فلان فالعبد الاول لان رجوعه عن الاقرار باطل والثاني قيمته لانه أقام الاقرار للثاني بالنصب فيه. تمام الاقرار الاول وذلك منه صحيح في حق نفسه فاذا صار مقراً بالنصب من الثاني وتمذر رده عليه ضمن له قيمته سواء دفعه الى الاول بقضاء أو بغير قضاء قال وكذلك الوديعة والعمارة وهو قول محمد رحمه الله فأما عند أبي يوسف رحمه الله في الوديعة والعمارة ان دفع الى الاول بقضاء القاضي لم يضمن للثاني شيئاً وان دفع بغير قضاء فهو ضامن للثاني (وبيانه) اذا قال هذه الالف بعينها وديعة عندي لفلان ثم قال منصولاً أو موصولاً لابل هي وديعة لفلان أو دعها فلان فالالف للاول وان دفعها اليه بغير قضاء قاض ضمن للثاني مثلاً لان اقراره حجة عليه وقد أقر أنه صار متافاً لها على الثاني بالاقرار والدفع الى الاول فهو والنصب سواء وان دفعها بقضاء القاضي لم يضمن للثاني شيئاً عند أبي يوسف رحمه الله لانه بمجرد اقراره لم يتلف على الثاني شيئاً والدفع حصل بقضاء القاضي فلا يوجب الضمان عليه كما لو قال هذه الالف لفلان

لابل لفلان ودفن الى الاول بقضاء قاض لم يضمن للثاني شيئا وعند محمد رحمه الله يقول المودع ملتزم بحفظ الوديعة للمودع وقد صار بالاقرار الاول تاركا ما التزمه من الحفظ للثاني بزعمه فيكون ضامنا له كما لو دل سارقا على السرقة وهذا بخلاف الاقرار بالمال مطلقا لان هناك لم يلتزم الحفظ للثاني ولا يكتفه شاهد بالملك للثاني على الاول والشاهد اذا ردت شهادته لم يضمن شيئا ولو قال هذا العبد الذي في يدي وديعة لفلان الا نصفه فانه لفلان كان كما قال لانه استثناء بعد ما تناوله الكلام نصا فبقى مقررا الاول بما وراء المستثنى وذلك لا يمنع اقراره بالمستثنى للثاني (توضيحه) انه قال الا نصفه فانه لي كان صحيحا فكذلك اذا قال فانه لفلان وكذلك لو قال هذان العبدان لفلان الا هذا فانه لفلان لان المستثنى بعض ما تناوله الكلام نصا. ولو قال هذا العبد لفلان المقر له الاول الا الاول فانه لي لم يقبل قوله ولا يصدق وكانا جميعا لفلان لانه متكلم بكلامين أحدهما معطوف على الآخر بحرف الواو ثم استثنى جميع ما تناوله أحد الكلامين واستثناء الكل باطل لما بينا ان عمل الاستثناء في جعل الكلام عبارة عما وراء المستثنى فان كان لا يبقى وراء المستثنى شيء لم يكن هذا استثناء بل يكون رجوعا بخلاف الاول فان الاقرار بالعبدين كلام واحد وكان استثناء أحدهما صحيحا ولو قال هذا العبد لفلان أو أنه لفلان عندي وديعة كان الاول يفرم للثاني قيمته وعلى هذا الخلاف الذي ذكرنا اذا دفعه الى الاول بقضاء القاضي ولو قال هذا العبد لفلان وهذا لفلان الا نصفه فانه لفلان والا نصف الآخر فانه لفلان جاز على ما قال لان الكلام موصول ببعضه ببعض وقد استثنى من كل كلام بعضه فكان صحيحا على أن يجعل عبارة عما وراء المستثنى وكذلك هذا في الخنطة والشعير والذهب والفضة والدار والارض والله أعلم بالصواب

❦ باب الاقرار بالمجهول أو بالشك ❦

(قال رحمه الله) أقر أن لفلان عنده وديعة ولم يبين ما هي فما أقر به من شيء فهو مصدق فيه وقد تقدم نظيره في العصب ففي الوديعة أولى لان المودع أمين فيكون مقبول القول فيما بين يمينه أن يكون ما بين سببا يقصد به الابداع وان ادعى المقر له شيئا آخر فعلى المقر اليمين لانكاره ما ادعاه وكذلك لو أقر بثوب وديعة وجاء به معيبا وأقر أنه حدث به عنده هذا العيب فلا ضمان عليه في ذلك لانه لو هلك في يده لم يضمن شيئا واذا أنكر صاحبه

أن يكون استودعه فالجواب كذلك لان مافي يده لم يقر على نفسه بالسبب الموجب للضمان عليه وانما أقر بأنه وديعة في يده فصاحبه يدعى عليه السبب الموجب للضمان وهو الاخذ بغير رضاه وذو اليد منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه قال (الأثرى) انه لو قال وضعت خاتمك في يدي فضع كان القول قوله لانه لم يضيف الى نفسه في ذلك فعلا يضمن به وانما أراد بهذه الاشارة الى الفرق بين هذا وبين ما لو قال أخذته منك وديعة فان هناك اذا أنكر صاحب الايداع كان المودع ضامنا لاقراره بالفعل الموجب للضمان عليه وهو الاخذ فأما هنا فقد أضاف الفعل الى صاحبه بقوله أودعنى أو وضعه في يدي ولو كانت الوديعة ثوبا فلبسه المودع أودابة فركبها ثم قال هلكت بعد أن نزلت عنها وكذبه صاحبه فهو ضامن لانه اقر بالسبب الموجب للضمان وهو اللبس والركوب في ملك الغير ثم ادعى ما يبرئه عن الضمان فلا يقبل قوله الا أن يقيم البينة على ما ادعى وكذلك لو قال ركبها باذن المودع وأنكر المودع الاذن فهو ضامن الا أن يقيم البينة على الاذن لاقراره بالفعل الموجب للضمان عليه وكذلك لو دفعها الى غير صاحبها ثم أقر انه دفعها باذنه فهو ضامن الا أن يقيم البينة على ذلك وعلى صاحبها اليمين في ذلك كله لدعوى الرضا والاذن عليه وهو مسقط للضمان عنه ولو أقر به ولو قال لفلان على ألف درهم أو لفلان على ألف درهم ولفلان مائة دينار أو لفلان فالألف الاول لانه أقر له بها عينا حين لم يقرن به حرف التخيير وذكر حرف التخيير بين الآخريين في مائة دينار فيكون الجواب في حقهما مثل الجواب في المسئلة الاولى من حكم الاصطلاح والاستخلاف ولو قال لفلان على مائة دينار ولفلان على مائة دينار أو لفلان مائة دينار والدينار الاول ثابتة لانه أقر له بها عينا ولا شيء الآخريين لانه ما عين في الاقرار لو احد منها شيئا حين أدخل بينهما حرف أو وقد بينا أن حرف أو يمنع عينا في حق من اقترن به ولكن لكل واحد منهما أن يحلفه على ما يدعيه عليه كانه لم يقر لها بشيء ولو قال له لك على مائة درهم ولفلان أو لفلان فللاول نصف المائة والنصف الباقي يحلف لكل واحد من الآخريين عليه الا أن يصطاحا على شيء فيكون بينهما فانه عطف أحد الآخريين على الاول فيما هو موجب حرف أو فكانه قال لفلان على مائة درهم ولاحد هذين الآخريين فنصف المائة للاول لانه لا يزاحمه من الآخريين الا أحدهما والنصف الآخر متردد بين الآخريين والمستحق منهما غير معين والحكم فيه الاصطلاح أو الاستخلاف وان قال لفلان قبلي مائة درهم أو لفلان ولفلان

فالنصف للثالث والنصف الباقي بين الاولين كما بينا في المسئلة الاولى بين الآخرين لانه عين
الاقرار للثالث هنا حين لم يقرب به حرف أو وأثبت المزاحمة لاحد هذين ولهذا على مائة
درهم فنصف المائة للثالث وفي النصف الآخر حكم الاصطلاح بين الاولين أو الاستحلاف
قال وقوله على وقبلي دين وقوله عندي وديعه وقوله من ملكي وديعه وقوله في ملكي أو في
مالي شركة لان كل لفظ محمول على ما هو المتعارف بين الناس في مخاطباتهم وقد بينا هذا وان
قال لفلان علي مائة درهم والا ففلان ففي قول أبي يوسف رحمه الله هذا مثل قوله لفلان أو
لفلان وفي قول محمد رحمه الله الالف للاول ولا شيء للثاني (وجه) قول محمد رحمه الله انه أقر
للاول بالمال عيناً وفي حق الثاني علق الاقرار بالشرط فان قوله والا ففلان يعني ان لم يكن لفلان
على مائة درهم وهذا تعليق بالشرط والاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط فيبقى اقراره الاول ملزماً
وفي حق الثاني باطلاً (ألا ترى) انه لو قال لفلان علي مائة درهم والا فعبدى حر أو فامرأني
طالق أو فعلى حجة لزمته المائة دون ما سواها لان كلامه الثاني تعليق بشرط عدم وجوب
المال وفي هذا الفصل دليل من وجهين أحدهما انه لو لم يكن المال واجبا باقراره للاول
لكان يلزمه العتق والطلاق ويلزمه الحج لوجود شرطه والثاني انه جعل هناك آخر كلامه
تعليقاً فلم يؤثر في الاقرار السابق فكذلك هنا وأبو يوسف رحمه الله يقول مثل هذا اللفظ
انما يذكر عند التردد بين المذكورين علي أن يكون أولى الوجهين في ظنه الاول فان الرجل
يقول هذا القادم زيد والا فعمر و وكل هذا الطعام والا فهذا يكون المراد أحدهما علي أن
يكون أولى الوجهين للاول فهذا أيضاً يكون بهذا اللفظ مقراً لاحدهما بمنزلة قوله لفلان
أو لفلان وهذا بخلاف قوله والا فعبدى حر أو فعلى حجة فانه لا مجانسة بين الاقرار وبين
انشاء العتق والتزام الحج حتى يحمل كلامه علي معنى التردد فكان آخر كلامه محمولاً
علي معنى اليمين ولان العتق والطلاق والحج معلق بالشرط فيمكن تصحيح آخر الكلام تعليقاً
فأما الاقرار فلا يحتمل التعليق بالشرط في جعلنا اياه شرطاً العاؤه من كل وجه فلهذا جعلناه
بمعنى أو ليكون مقراً لاحدهما بغير عينه. وان قال لفلان علي مائة درهم بل لفلان أولاً بل
لفلان فهو سواء ولكل واحد منهما مائة درهم لان آخر كلامه لاستدراك الغلط بالرجوع
عن الاقرار للاول واقامة الثاني مقامه في الاقرار له بالمائة والرجوع في حق الاول باطل
والاقرار للثاني بالمائة صحيح. ولو قال لفلان علي مائة درهم بل علي حجة لزمته المائة والحجة

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

معروف قضيت به للمشكل لان علامة الكذب ظهرت في شهادة الآخريين ولم تظاير في شهادة هؤلاء لكونه محتملا للوقت الذي وقتوه قال ولو كان الصبي في يد رجل فاقامت امرأة شاهدين انه ابنها قضيت بالنسب منها لا ثباتها الدعوى بالحجة وان كان ذو اليد يدعيه لم يقض له به لان مجرد الدعوى لا يعارض البينة فان (قيل) لا منافاة بين ثبوته منه ومنها (قنا) 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 فان كان ذو اليد يدعي انه ابنه أو عبده لم يقض للمرأة بشي لان الاستحقاق الثابت باليد لا يبطل بشهادة المرأة الواحدة فانها ليست بحجة في ابطال حق ثابت للغير وان كان الذي في يديه لا يدعيه فاني أقضي 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 لانه لا يدعي في الولد شيئا انما يده فيه مصيابة عن ضياعه فلهذا أثبتنا النسب منها بشهادة القابله . قال عبد في يد رجل أقام رجل البينة انه عبده ولد في ملكه وانه أعتقه وأقام ذواليد البينة انه عبده ولد في ملكه فاني أقضي به للذي أعتقه لان في هذه البينة زيادة الحرية فلو رجحنا بينة ذى اليد جملناه مملوكا له وكيف يجمل مملوكا وقد قامت البينة على الحرية ولو كان المدعى دبره أو كاتبه لم يستحق به هذا شيئا أما في الكتابة لا اشكال لانه عقد محتمل للفسخ كالبيع والاجارة فكانه أقام البينة على تصرفه فيه يبيع أو اجارة فلا يرجع به وأما في التدبير فقد أعاد المسئلة في آخر الكتاب وجعله كالعتق ففيه روايتان *وجه تلك الرواية أن بالتدبير يثبت له حق عتق لا يحتمل الفسخ فكان معتبرا بحقيقة العتق لانه يثبت الولاء على العبد بينته في الموضعين جميعا واذا كان الولاء هو المقصود والملك بيع فترجع بينة الخارج لهذا وجه هذه الرواية أن التدبير لا يخرج من أن يكون مملوكا كالكتابة فكان الملك هو المقصود بالاثبات لكونه قائما فترجع بينة ذى اليد لاثبات الولادة في ملكه بخلاف العتق فان الملك لا يبقى بعد العتق فيكون المقصود هناك اثبات الولاء ولو أقام الخارج البينة انه ابنه ولد في ملكه وأقام ذو اليد البينة انه عبده ولد في ملكه قضى به للمدعي لان في بينته اثبات الحرية فان المولود من أمته في ملكه حر الاصل واذا كان يرجع عنده اثبات حرية العتق

براءة الكفيل على كل حال وكذلك براءة الكفيل بالاستيفاء منه توجب براءة الاصيل فكان في هذا الاقرار منفعة الوارث براءة ذمته . وكذلك لو أقر بالقبض من أجنبي تطوع به عن الوارث أو أقر بحوالة أجنبي عن الوارث فهذا باطل لتضمنه الاقرار ببراءة الوارث وان كان قبض المال من الوارث أو ممن أدى عنه بمعاينة الشهود جاز لانثناء التهمة عن القبض الثمانين وانما فارق المريض الصحيح لعدم تمكن الصحة في تصرف المريض وفيما لا تهمة فيه المريض كالصحيح . ولو وكل رجل رجلا يبيع عبده فباعه من ابن الأمر ثم مرض الأمر فأقر بقبض الثمن منه أو أقر الوكيل بقبضه ودفعه الى المريض لم يصدق في ذلك لما في هذا الاقرار من منفعة الوارث براءة ذمته عن اليمين . فان قيل اليس أن الوكيل بمنزلة العاقد لنفسه وهو صحيح قلنا في حقوق العقد نعم فاما في الواجب من اليمين فلا حق له بل هو للموكل وفي هذا الاقرار اذا صح سلامة اليمين للوارث وسقوط مزاحمة سائر الورثة عنه فهذا لا يصدق الوكيل على ذلك فان كان المريض هو الوكيل صدق وان جحد الأمر ذلك لان المشتري أجنبي من الوكيل واقرار المريض بالاستيفاء دين واجب له على أجنبي صحيح فلأن يصح اقراره باستيفاء دين واجب لغيره كان أولى وحال مرض الوكيل في هذا الدين كحال صحته لانه تصرف ليس مع وارثه ولا في محل فيه حق غرمائه أو ورثته وان كان المشتري وارثا للوكيل والأمر وهما ريسان لم يصدق الوكيل على ذلك لان مجرد مرض الأمر يمنع صحة هذا الاقرار فريضها أولى وان كان المشتري وارثا للوكيل دون الأمر فان أقر الوكيل انه قبضه ودفعه الى الأمر أو هلك المقبوض في يده فهو مصدق على ذلك وان أقر بقبضه فقط لم يصدق على ذلك لانه اذا أقر في الدين بالقبض لزمه ضمان المقبوض اذا مات مقرا به فكان هذا الاقرار منه انما يبرئ ذمته وارثه ويلزمه المال فهو بمنزلة قبول الحوالة والكفالة عن وارثه بالمال أو تبرعه بالقضاء عنه واما اذا قال دفعته الى الأمر أو ضاع مني فليس فيه التزام شيء في ذمته لانه أمين في المقبوض فالقول قوله ولئن كان فيه منفعة للوارث فليس في مال تعلق به حق الورثة والمريض في ذلك والصحيح سواء . ولو ان مريضا عليه دين يحيط بماله أقر بقبض دين له على أجنبي فان كان ذلك جائزا اذا كان وجوب الدين في الصحة لان الغريم استحق براءة ذمته عند اقرار الطالب بالقبض منه فلا يبطل استحقاقه بمرض الطالب ولان حق الغرماء لا يتعاق في مرضه بالدين وانما تعلق حقهم بما لا يمكن استيفاء الدين

منه واستيفاء الدين من المدين غير ممكن وكان اقراره باستيفاء ما لم يتعلق به حق غرمائه في المرض والصحة سواء بخلاف ما اذا كان الدين علي الوارث لان بطلان اقراره هناك لحق الوارث وحقهم يتعلق بالدين والعين فان كان الغريم اخاله وله ابن فمات الابن قبل الاب حتى صار الاخ من ورثته لم يجز اقراره بقبض الدين منه وقد بينا هذه الفصول في اقراره بالدين لمن لم يكن وارثا ثم صار وارثا بسبب قائم وقت الاقرار فصار غير وارث فكذلك هذه الفصول في الاقرار بالاستيفاء ان اقر بالدين اذ الاقرار بالاستيفاء بالدين على ما بينا ولو خلع امرأته في مرضه على جعل وانقضت عدتها فاقر باستيفائه منها وليس عليه دين في الصحة ولا في المرض كان مصدقا لانها بانقضاء العدة خرجت من ان تكون وارثة يبين فاقرارها باستيفاء الدين منها ومن اجنبي آخر سواء واشتراطه انقضاء العدة صحيح لان اقراره قبل العدة تتمكن فيه تهمة المواضعة فانها لو لم تساعد على الخلع حتى فارقها لا تخرج عن ان تكون وارثة فيحتمل انها ساعدته على الخلع ليتضح اقراره باستيفاء الدين منها فلزوال هذه التهمة شرط انقضاء العدة وكذلك اشتراطه ان لا دين عليه في الصحة لان دين الصحة مقدم علي ما يقر به في المرض فأما اشتراطه ان لا دين عليه في المرض فسبب معاين صحيح وان كان المراد بسبب الاقرار فالمراد في حكم الاختصاص انها انما تختص بما في ذمتها اذا لم يكن علي المقر دين في مرضه وكذلك لو صالح عن قصاص في مرضه علي مال ثم اقر بقبضه وهو علي غير وارثه صدق في ذلك بخلاف ما اذا كان علي وارثه لان بالصلح قد انقلب الواجب مالا ففي اقراره بقبضه من الوارث اتصال منفعة المالية اليه والمريض لا يملك ذلك في حق وارثه بخلاف عفوه عن القصاص فان ذلك ليس بمال وانما يمنع المريض من ان يقر لو ارثه بما هو مال وان اقر العبد التاجر بقبض دين كان له علي مولاه فان لم يكن عليه دين جاز لان كسبه خالص حق مولاه ولا العبد لا يستوجب علي مولاه دينا اذ لم يكن عليه دين فبراءة المولى لا تكون باقراره وان كان عليه دين لم يجز اقراره بذلك لان المولى يخاف عبده في كسبه خلافة الوارث حتى تتعلق سلامته له بشرط الفراغ عن الدين للعبد فيكون اقراره لمولاه في مرضه اذا مات منه بمنزلة اقرار المورث لو ارثه وكما تمكن هناك تهمة ايثاره علي سائر الورثة تمكن هنا تهمة ايثاره مولاه علي غرمائه وكذلك المكاتب اذا اقر بقبض دينه من مولاه وهو مريض ثم مات وعليه دين والمولى وارثه فاقرارها باطل وان لم يكن عليه دين

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

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

ثم مات المشتري وأحد الغرماء وارثه واكتسب العبد مالا في مرضه ثم مات فان ماله يقسم بين غرمائه الثلاثة الباقين كل منهم يضرب بدينه ويضرب الوارث بدينه ولا يضرب الذي أعتقه بدينه لان الديون كلها واجبة في ذمته لم يقض شيء منها من ثمنه والدين الواجب في ذمة العبد يقضى من كسبه بعد موته الا أن دين المشتري قد سقط عنه لانه ملك رقبته والمولى لا يستوجب علي عبده ديناً وقد كان يحول حقه الى الثمن الذي قبضه القاضى فلما هلك ذلك فات محل حقه أصلاً فسقط دينه فلماذا لا يضرب في الكسب الذي بعد العتق بشيء وأما وارث المشتري فهو أجنبي عن العبد فدينه ثابت في ذمته بعد العتق كدين الآخرين وهو وان صار وارثاً للعبد بموت المشتري فانما صار وارثاً بسبب حادث بعد الاقرار وهو الولاء فلا يبطل ذلك اقراره فلماذا يضرب مع الآخرين بدينه وكذلك ان كان أحد غرماء الدين أقر لهم وارث العبد لانه حين أقر له لم يكن وارثه فلا يبطل اقراره له وان صار وارثاً بعد ذلك ولو أن مريضاً أقر لابنه بدين وابنه عبد ثم عتق ثم مات الاب وهو وارثه فاقراره بالدين جائز لان كسب العبد لمولاه فهذا الاقرار حصل من المريض في المعنى للمولى والمولى أجنبي منه فبان صار العبد من ورثته لا يبطل ذلك الاقرار وهذا هو المعنى في الفصل الاول أن الدين الواجب على العبد باقراره يتعلق برقبته وكسبه وذلك لمولاه دونه فبان صار المقر له وارثاً له بعد ذلك لا يبطل به الاقرار المتقدم وان وجب قضاء من كسب هو خالص حق العبد بعد العتق لان هذا حكم يثبت بسبب حادث وهو الاعتاق وقد بينا أن من صار وارثاً بسبب حادث بعد الاقرار لا يبطل الاقرار به بخلاف من ورث بسبب قائم وقت الاقرار وان كان العبد تاجراً وعليه دين والمسئلة بمجالها فالأقرار باطل لان كسب العبد التاجر لا يكون لمولاه ففي هذا الاقرار منفعة للعبد من حيث انه يقضى به دينه وقد صار وارثاً بسبب كان قائماً وقت الاقرار فلماذا يبطل اقراره فأما اذا لم يكن عليه دين فكسبه يكون ملكاً لمولاه ويجعل هذا كالاقرار للمولى ولو أقر المريض لابنه وهو مكاتب ثم مات الاب والابن مكاتب على حاله فاقراره له جائز لان المكاتب ليس من جملة الورثة فانما كان مقرراً بهذا الدين لأجنبي وان عتق المكاتب قبل موت الاب لم يجز اقراره له لانه صار وارثاً بسبب كان قائماً وقت الاقرار وكسبه بعد العتق له فكان هذا الاقرار موجبا ايصال النفع الى وارثه فلماذا لم يصح . ولو أقر المكاتب في مرضه لابنه الحر بدين ثم مات مكاتباً ولم يترك وفاء أو ترك

وفاء بالدين دون المكاتبه فلا قرار جائز لانه مات عبدا عاجزا فلا يكون ابنه من ورثته فكان الاقرار له كالاقرار الاجنبي وهذا لان الدين مقدم على المكاتبه لانه أقوى (الأتري) أنه لا يملك اسقاطه عن نفسه بخلاف بدل الكتابة فاذا كان الدين مقدما فهو لم يترك وفاء ببدل الكتابة وان ترك وفاء بذلك كله كان اقراره بالدين باطلا لانه يؤدي كتابته ويحكم بعقده مستندا الى حال حياته فيكون ابنه من ورثته وموجب اقراره قضاء الدين من كسبه وكسبه حقه فاذا حصل اقراره لمن يرثه بسبب قائم وقت الاقرار كان الاقرار باطلا والله أعلم بالصواب

باب الاستثناء

(قال رحمه الله) واذا أقر الرجل أن لفلان عليه الف درهم الا تسماثة وخمسين درهما فاستثناءه جائز وعليه خمسون لانه عطف الخمسين على التسماثة وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه فاذا كان المعطوف عليه مستثنى فكذلك المعطوف وقد بينا أن الاستثناء صحيح اذا كان يبق ما وراء المستثنى شيء فجعل الكلام عبارة عنه قل ذلك أو أكثر والباقي وراء المستثنى فكان مقرا بها بهذه العبارة بخلاف ما لو قال الألف درهم فانه لا يبق وراء المستثنى شيء مما تناوله كلامه ليصير الكلام عبارة عنه فيكون هذا رجوعا عن الاقرار لا استثناء والرجوع باطل وان كان موصولا لانه انما يصلح موصولا ما يكون فيه معنى البيان لاول كلامه والابطال ليس من البيان في شيء فلم يصح وان كان موصولا ولو قال له على الف درهم الا ديناراً فالاستثناء جائز وي طرح من الالف قيمة الدينار وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف استحسانا وفي القياس لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر رحمهما الله وكذلك لو قال الافلسا أو كرخطة أو استثنى شيئا مما يكال أو يوزن أو يمد عدا فهو على هذا الخلاف فأما اذا قال الاشاة أو ثوبا أو عرضا من العروض فالاستثناء باطل عندنا وقال الشافعي رحمه الله صحيح وي طرح عنه بقدر قيمة المستثنى أما الكلام مع الشافعي رحمه الله بناء على الاختلاف في موجب الاستثناء فعنده موجب الاستثناء امتناع ثبوت الحكم في المستثنى لقيام الدليل المعارض بمنزلة دليل الخصوص في العموم فاذا قال لفلان على عشرة الا درهم بصير كانه قال الا درهم فانه ليس على فلا يلز الدرهم للدليل المعارض لاول كلامه لانه يصير كالاستثناء

الدعوتين القول قول صاحب اليد كما لو تنازعا في دابة لاحدهما عليها حمل كان هو أولى بها ولان الظاهر شاهده ولان وضه الجدوع دليل على أنه بنى الحائط لحاجته اذا وضع حمله عليه ومثل هذه العلامة تثبت الترجيح كما اذا اختلف الزوجان في متاع البيت بحمل ما يصلح للرجل للرجل وما يصلح للنساء للمرأة وان كان لاحدهما عليه هو ادى أو بواري لا يستحق به شيئا لان هذا ليس بحمل مقصود بنى الحائط لاجله فلا يثبت به الترجيح كما لو تنازعا في دابة ولا حدهما عليه مخلاة عاقها لا يستحق به الترجيح بخلاف الجدوع فانه حمل مقصود بينى الحائط لاجله فيثبت له اليد باعتباره وكذلك ان كان لاحدهما عليه جدوع أو انصال وللآخر بواري فهو لصاحب الجدوع والانصال وان كان لاحدهما عليه جدوع وللآخر انصال فصاحب الجذوع أولى ومراده من هذا مداخلة انصاف اللبن بعضها في بعض اذا كان من أحد الجانبين هذا النوع من الانصال بينا أحدهما لان وضع الجدوع استعمال للحائط والاتصال مجاورة واليد تثبت بالاستعمال دون المجاورة فكان صاحب الجدوع أولى كما لو تنازعا في دابة واحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب أولى وذكر الطحاوي رحمه الله أن صاحب الانصال أولى لان الكل صار في حكم حائط واحد فهذا النوع من الانصال في بعضه متفق عليه لاحدهما فيرد المختلف فيه الى المتفق عليه ولان الظاهر أنه هو الذي بناه مع حائطه فمداخلة انصاف اللبن لا يتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان هو أولى . قال في الكتاب الا أن يكون اتصال تربيعة بيت أو دار فيكون لصاحب الانصال حينئذ وكان الكرخي رحمه الله يقول صفة هذا الاتصال أن يكون هذا الحائط المتنازع من الجانبين جميعا متصلا بحائطين لاحدهما والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع حتى يصير مرابعا شبه النبة فينشد يكون الكل في حكم شيء واحد فصاحب الاتصال أولى والمروى عن أبي يوسف رحمه الله أن المعتبر اتصال جانبي الحائط المتنازع بحائطين لاحدهما فأما اتصال الحائطين بمحاطة أخرى غير معتبر وعليه أكثر مشايخنا رحمه الله لان الترجيح انما يقع له يكون ملكه محيطة بالحائط المتنازع من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجانبي الحائط المتنازع ولصاحب الجدوع موضع جدوعه لان استحقاق صاحب الانصاف بالظاهر وهو حجة لدفع الاستحقاق للاستحقاق على الغير فلا يستحق به على صاحب الجدوع رفع جدوعه فان (قيل) لما قضى بالحائط لصاحب الاتصال فينبغي أن يأمر الآخر برفع الجذوع لانه حمل موضوع

له في ملك الغير بغير سبب ظاهر لاستحقاقه كما لو تنازعا في دابة ولا حذما عليهما حمل ولا آخر
 بخلافة يقضى لصاحب الحمل ويؤمر الآخر برفع المخلاة قلنا لان وضع المخلاة على دابة الغير لا
 يكون مستحقا له في الاصل بسبب فـكان من ضرورة القضاء بالدابة لصاحب الحمل أمر الآخر
 برفع المخلاة فأما هنا فقد ثبت 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 البيعة وقضى له به يؤمر الآخر برفع جذوعه لان البيعة
 حجة للاستحقاق فيستحق صاحبها رفع جذوعه عن ملكه وان لم يكن متصلا ببناء أحدهما
 ولم يكن عليه جذوع فهو بينهما نصفان لاستوائهما فيه في اليد حكما فانه بكونه بين داريهما
 ثبت لكل واحد منهما عليه اليد حكما وان كان لأحدهما عليه عشر خشبات والآخر عليه
 خشبة واحدة فلكل واحد منهما ما تحت خشبته ولا يكون بينهما نصفان استحسن ذلك في
 الخشبة والخشبتين وهكذا ذكر في كتاب الصلح . وقال في كتاب الاقرار الحائط كله
 لصاحب عشر خشبات الاموضع الخشبة فانه 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 بموضع الخشبة يثبت يد صاحبها عليه فصاحب القليل فيه يستوي 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 يبنى الحائط لاجله
 وليس لصاحب الخشبة الواحدة مثل ذلك ولان الحائط لا يبنى لاجل خشبة واحدة عادة
 وانما ينصب لاجلها اسطوانة فكان صاحب العشر خشبات أولى به كما في الدابة اذا كان
 لأحدهما عليها حمل مقصود وللآخر بخلافة يقضى بها لصاحب الحمل الا 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 لاهمالان من أصحابنا رحمهم الله من قال يقضى بكل 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 انه يقضى به لصاحب العشر

رحمهما الله وعليه كر حنطة وقفيز شعير وجه قولهما أن الكلام موصول وفي حق الشعير
انما استثنى بعض ما أقر به فيكون صحيحا كما لو بدأ باستثناء الشعير فقال الا وقفيز شعير
وكر حنطة وأبو يوسف رحمه الله يقول استثناءه كر حنطة باطل فيكون ذلك لغوا من
الكلام وقد تخلل بين المستثنى والمستثنى منه في الشعير وهى تخلل بين المستثنى والمستثنى منه
كلام لغو كان الاستثناء باطلا لان شرط صحة الاستثناء الوصل والكلام اللغو فاصل بمنزلة
السكوت أو أبلغ منه فان التكلم باللغو اعراض عن الجذ وليس في السكوت اعراض وهذا
باطل نظير اختلافهم فيمن قال لامرأته أنت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله أو قال لعبدك أنت
حر وحر ان شاء الله وعند أبي حنيفة رحمه الله الاستثناء باطل ويقع الطلاق والعناق جميعا
لان كلامه الثانى لغو فصار فاصلا وعندهما الاستثناء صحيح لكون الكلام موصولا ظاهرا
ولو قال لفلان على ألف درهم ولفلان مائتا دينار الألف درهم كان الاستثناء جائزا من
الدنانير لان المقر له اذا كان مختلفا فالاستثناء من المال الذي وصله به وانما وصل الاستثناء
بالدنانير هنا واستثناء الف درهم من مائتى دينار صحيح عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما
الله لانه استثناء بعض ماتكم به بطريق المستثنى المعين . ولو قال لفلان الف درهم استغفر
الله الا مائة درهم كان الاستثناء باطلا لانه فصل بينه وبين الاقرار بما ليس من جنسه ولا هو
راجع الى تأكيد الاقرار فكان بمنزلة الفصل بالسكوت وكذلك لو ذكر بين المستثنى والمستثنى
منه تهليلا أو تكبيرا أو تسبيحا لان هذه كلمة ليست من الاقرار فى شئ فيتحقق الفصل بها
كما يتحقق بالسكوت وشرط صحة الاستثناء الوصل . ولو قال لفلان على مائة يافلان الا
عشرة دراهم كان الاستثناء جائزا لان قوله يافلان نداء للمخاطب لينبهه فيسمع كلامه
فكان كلامه راجعا الى تأكيد الاقرار فلا يوجب الفصل بين المستثنى والمستثنى منه بخلاف
ما سبق . ولو قال لفلان على مائة درهم فاشهدوا على بذلك الا عشرة دراهم كان الاستثناء
باطلا لوجهين أحدهما انه أمرهم أن يشهدوا على الف ولا يكون ذلك مع صحة الاستثناء
والثانى أن قوله فاشهدوا على ذلك كلام آخر أعقب الاقرار به بحرف التعقيب وهو الفاء ولو
عطف على الاقرار بحرف الواو كان فاصلا بين المستثنى والمستثنى منه فكذلك اذا أعقبه به
وهذا لانه كلام منبذ مفهوم المعنى بنفسه فلا يكون تابعا للكلام الاول بل يصير فاصلا
بخلاف قوله يافلان فانه ليس بكلام مفهوم المعنى بنفسه فكان من تمة المراد بالكلام الاول

فلا يوجب الفصل بين المستثنى والمستثنى منه . ولو قال لفلان على ألف درهم الا عشرة دراهم أقبضتها اياه كانت عليه الالف كلها لان قوله أقبضتها صفة العشرة وقوله الا عشرة ظاهره استثناء العشرة على أن لا يكون واجبا أصلا ويحتمل أن يكون المراد الاستثناء على أنها ليست بواجبة في الحال لسقوطها عنه بالقضاء فكان بيانه المذكور بقوله أقبضتها من احتمالات كلامه فيصح منه واذا صح كان منه دعوى القضاء في العشرة ودعوى القضاء منه غير مقبول من غير حجة سواء ادعاه في بعض المال أو في كله لان صحة الاستثناء بطريق أنه يكون عبارة عما وراء المستثنى وذلك لا يتحقق هنا لانه لا يبقى أصل الوجوب فيما زعم أنه قضاء من المال وكذلك لو قال الا عشرة دراهم قد أقبضتها اياه لان حرف قد حرف التأكيد فدعواه القضاء في العشرة مع حرف التأكيد وبدون حرف التأكيد سواء . ولو قال الا عشرة دراهم وقد أقبضتها اياه كان عليه الالف الا عشرة لان قوله وقد أقبضتها كلام معطوف على المستثنى فلا يكون للمستثنى اذ ليس بين الوصوف والموصف حرف العطف فيكون هذا منه دعوى القضاء في أصل المال فيبقى استثناءه العشرة صحيحا بخلاف الاول فانه لم يذكر حرف العطف هناك بين العشرة وذكر القضاء (الأثرى) انه اذا قال زيد عالم كان صفة لزيد رائا قال زيد . وعالم لا يكون قوله وعالم صفة لزيد لان الوصف لا يعطف على الموصوف ولو قال له على الف درهم الا درهم أقبضتها اياه كانت عليه ألف درهم لان قوله أقبضتها لا يمكن أن يجعل صفة للمستثنى فانه ذكر فيه حرف التأكيد فيكون صفة لما يعبر عنه بعبارة التأكيد والمستثنى يعبر عنه بعبارة التذكير ففرقنا بهذا ان قوله أقبضتها دعوى القضاء منه في أصل المال فيبقى استثناءه الدرهم صحيحا . ولو قال له على درهم غير دائق من ثمن بقل قد أقبضته اياه كان عليه درهم هكذا ذكره في نسخ أبي سليمان رحمه الله لان قوله قد أقبضته صفة للدائق الذي استثناءه فكان هذا منه دعوى القضاء في الدائق لا الاستثناء على الحقيقة فلزمه درهم وقال في نسخ أبي حفص رحمه الله عليه درهم الا دائق قال الحاكم رحمه الله هذا أقرب الى وفاق ما اعتل به في المسئلة لاني تعليل المسئلة قال لانه قطع بين الاستثناء وبين القضاء بكلام فصار القضاء على ألف درهم ومعنى هذا التعليل ان دعوى القضاء انما يصير صفة للدائق اذا وصله به وقد تخلل بينهما كلام آخر هنا وهو قوله من ثمن بقل فصار دعوى القضاء منه على درهم وبهذا التعليل يتبين ان الجواب الصحيح ما ذكره في نسخ أبي

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 فينشد يكون له أن يقطعها لأن عين الجذوع غير مقصودة بعينها إنما المقصود هو البناء عليها فما لا يبني على مثله لا يجوز أن يكون مستحقاً له في ملك الغير فكان لصاحب الدار أن يقطعها وما يبني عليه يجوز أن يكون مستحقاً له بسبب فلا يكون له قطعها ما لم يتبين أنه أحدث نصبها غصباً . قال وإذا كان السفلى لرجل والمولود آخر فانهدم لم يجبر صاحب السفلى على بناء السفلى لأنه ملكه ولا يجبر صاحب الملك على بناء ملكه فله حق التدبير في ملك نفسه كالنشاء يبيع أو بناء بخلاف ما إذا كان صاحب السفلى هو الذي هدمه لأنه صار متمدياً بالهدم لما لصاحب العلو في بناء السفلى 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 السفلى فعل هو عدوان ولكن لصاحب العلو أن يبني السفلى ثم يبني عليه العلو لأنه لا يتوصل إلى بناء ملكه إلا ببناء السفلى فكان له أن يتطرق ببناء السفلى ليتوصل إلى حقه ثم يمنع صاحب السفلى من أن يسكن سفله حتى يرد على صاحبه العلو قيمة البناء لأنه مضطر إلى بناء السفلى ليتوصل إلى منفعة ملكه فلا يكون متبرعاً فيه والبناء ملك الثاني فكان له أن يمنع من الانتفاع بالبناء حتى يملكه عليه بأداء القيمة وذكر الخصاص رحمه الله أنه إنما يرجع على صاحب السفلى بما أتفق في بناء السفلى ووجهه أنه مأذون في هذا الاتفاق شرعاً فيكون كالأموار به من صاحب السفلى لأن لا شرع عليه ولاية * ووجه هذه الرواية أن البناء ملكه فتملكه عليه صاحب السفلى بقيمة كالثوب الغير إذا انصبغ بصبغ غيره فأراد صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه يطلى صاحب الثوب ما زاد الصبغ في الثوب لأن الصبغ ملك صاحب الصبغ في ثوبه وذكر في الامالي عن أبي يوسف رحمه الله أن السفلى كالمرهون في يد صاحب العلو ومراده من ذلك منع صاحب السفلى من الانتفاع بسفله بمنزلة الرهن . قال ولو كان بيت بين رجلين أو دار فانهدمت لم يكن لاحدهما أن يجبر صاحبه على البناء لأن تمييز نصيب أحدهما من نصيب الآخر بقسمة الساحة ممكن فإن بناها أحدهما لم يرجع على شريكه بشيء لأنه غير مضطر في هذا البناء فانه يتمكن من مطالبة صاحبه بالقسمة لئبني في نصيب نفسه

بمخلاف البر والسفل وكذلك الحائط ان لم يكن عليه جذوع لان أس الحائط. محتمل لا قسمه
بينهما الا ان يكون بحيث لا يحتمل القسمة نحو الحائط المبنى بالخشبة فينثذ يجبر أحدهما على
بناؤه واذا بناه أحدهما مع صاحبه من الانتفاع به حتى يرد عليه قيمة نصيبه كالعبد المشترك اذا
كان عاجزاً عن الكسب وامتنع أو حد الشريكين من الانفاق عليه كان لصاحبه أن يجبره على
ذلك وان كان على الحائط جذوع لهما فلاحدهما أن يجبر صاحبه على المساعدة معه في بناؤه وان
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
يبطل بقسمة أس الحائط بينهما فان كان الجذوع على الحائط لاحدهما دون الآخر فلصاحب
الجذوع ان يبين الحائط ولا يشاجر صاحبه على المطالبة بقسمة الحائط لان له حق وضع
الجذوع على نصيب صاحبه فان كان هو الذي يطالب بالقسمة فليس له أن يتمتع 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 اذا تهدم فهو بمنزلة الدار لان قسمة الساحة ممكن
فاذا بناه أحدهما لم يرجع على صاحبه بشيء. قال واذا كان لرجل باب من داره في دار رجل
فأراد أن يمر في داره من ذلك الباب فمنعه صاحب الدار فصاحب الباب هو المدعي للطريق
في دار الغير فليدعي آباءه بالبينة ورب الدار هو المنكر فالقول قوله مع يمينه وبفتح الباب لا
يستحق شيئاً لان فتح الباب رفع جزء من الحائط ولو رفع جميع حائطه لا يستحق به في
ملك الغير شيئاً فكذلك اذا فتح باباً وقد يكون فتح الباب لدخول الضوء والريح وقد يكون
للاستئناس بالجار والتحدث معه فلا يكون ذلك دليلاً على طريق له في الدار فان أقام البينة انه
كان يمر في هذه الدار من هذا الباب لم يستحق بهذه الشهادة شيئاً لانهم شهدوا ايدها كانت له
في هذا الطريق فيما مضى وهذه الشهادة لا يستحق المدعي شيئاً (ألا ترى) اننا لو عايناه مر
فيه مرة لم يستحق به شيئاً الا أن يشهدوا ان له فيها طريقاً ثابتاً فينثذ الثابت بالبينة كالثابت
بإقرار الخصم والطريق يجوز أن يكون مستحقاً له في دار الخار في أصل القسمة أو أوصى
له به فتقبل البينة على آباءه وان لم يجدوا الطريق ولم يسموا ذرع العرض والطول بهد أن يقولوا
ان له طريقاً في هذه الدار من هذا الباب الى باب الدار فالشهادة مقبولة ومن أصحابنا رحمهم
الله من يقول تأويله اذا شهدوا على اقرار الخصم بذلك فالجهالة لا تمنع صحة الاقرار فأما اذا

وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا الاقرار والشهادة كل واحد منهما خبر عن أمر ماض وما كان ماضيا فليس بمتيقن عنده في الحال لافي حق نفسه ولا في حق غيره لجواز أن يكون عنده أن الدين واجب عليه وليس بواجب لبراء الطالب اياه واستيفائه منه تبرأ من ماله أو تبرع أجنبي بالقضاء عنه أو تلفسد يمكن في أصل السبب فيمتنع وجوب المال به وكان قوله فيما أعلم استثناء لليقين في الفصلين جميعا وعلى هذا الخلاف لو قال له علي ألف درهم في علمي وان قال قد علمت أن له علي ألف درهم فهذا اقرار بالاتفاق وبه يستدل أبو يوسف رحمه الله والفرق هنا أن حرف قد للتأكيد فقد أكد علمه بما أخبر به فكان ذلك منه تأكيدا لاقراره والشاهد لو قال قد علمت فأنا أشهد عليه بما قد علمت لم يكن ذلك قدحا في شهادته فكذلك لا يكون قدحا في اقراره . ولو قال له علي ألف درهم فيما أظن أو فيما ظننت أو فيما أحسب أو فيما حسبت أو فيما أرى أو فيما رأيت فهو كله باطل لان هذه الالفاظ انما تذكر في العادة لبيان سكة فيه واستثناء بقية وفرق بين قوله فيما رأيت أو حسبت وبين قوله فيما قد علمت لان مطلق العلم يطلق على ما يتيقن به بخلاف الحسبان والظن والرؤية فقد يتراءى شيء للانسان وان لم يكن له حقيقة كالظمان يرى السراب من بعيد فيتراءى انه ماء ولا حقيقة لذلك . ولو قال له علي الف درهم في شهادة فلان او في علم فلان لم يلزمه شيء لان هذه الالفاظ في العادة انما تذكر لبيان ان الامر بخلاف ما يشهد به فلان أو يعلمه ويكون هذه انكارا لاقرارا بخلاف ما لو قال شهادته أو بعلمه لان الباء للاصاق ولا يتحقق الصاق بشهادة فلان وعلمه بما اقر به الا بعد وجوبه فكان مقرا بوجوب المال عليه مؤكدا لذلك بعلم فلان وشهادته وان قال في قوله أو بقوله أو بحسابه أو في كتابه أو في كتابته أو في كتابه لم يلزمه شيء . لان قوله فلان لا أثر له في وجوب المال ولا حسابه فقصوده من هذه الالفاظ بيان أن الامر بخلاف ما يقوله فلان ويحسبه ويكتب به بخلاف الشهادة والعلم فان الشهادة مما يؤكدهما الواجب والعلم يطلق على ما يتيقن به فلماذا فرق بين هذه الالفاظ ولو قال بصكه أو في صكه أو في صك ولم يصفه الى أحد فالمال واجب عليه لان الصك اسم خالص لما هو وثيقة بالحق الواجب فهذا منه تأكيد لما اقر به من المال (الأتري) أنه لو قال في سجل أو سجله كان المال لازما له وكذلك لو قال في كتاب أو من كتاب بيني وبينه أو من حساب أو في حساب بيني وبينه فهذا كله اقرار لان مثل هذا اللفظ

يذكر لبيان سبب وجوب المال وبيان المحل الذي أثبت فيه وجوب المال عليه فلا يكون قدحا في اقراره وكذلك لو قال علي صك بالف درهم أو كتاب أو حساب بالف لزمه المال لان البناء للاصاق ولا يتحقق الصاق الالف بالصك والكتاب والحساب الا بعد وجوبه . ولو قال له علي الف درهم من شركة بيني وبينه أو من شركة ما بيني وبينه أو من تجارة بيني وبينه أو من خلطة لزمه الالف في جميع ذلك لان حرف من للتبويض ولا يتحقق كون الالف من الشركة والتجارة والخلطة بينهما الا بعد وجوبها . ولو قال له علي الف درهم في قضاء فلان وهو قاض أو في فلان الفقيه أو هنا أو في فقهه لم يلزمه شيء لان قوله في قضاء فلان كقوله في شهادة فلان أو في علم فلان وقد بينا أن المراد من هذا اللفظ بيان الامر بخلاف ما في علمه فكذلك هنا وقوله شهادة بمنزلة قوله بقول فلان لان شهادته قوله فان قال بقضاء فلان وفلان قاض يلزمه المال كقوله بشهادة فلان وبعلمه لانه ألصق القضاء بالمال فالللمال المقضى به لا يكون الا واجبا وان لم يكن فلان قاضيا فقال الطالب حاكمه اليه فمضى لي عليه لزمه المال لان قضاء الحكم في حق الخصمين كقضاء القاضي في حق الناس كافة فكان قوله بقضائه بيانا لتأكيد المال عليه بهذا السبب وان تصادقا علي أنه لم يحاكمه اليه لم يلزمه شيء لانه لم ينتصب قاضيا في حقهما قط فلا يكون قضاؤه ملزما اياه شيئا فهذا وقوله يقين فلان سواء وان قال فلان علي ألف درهم في ذكره أو بذكره لم يلزمه شيء بمنزلة قوله في حسابه أو بحسابه أو في كتابه أو كتابه لانه ذكر كتابه وذلك غير ملزم فكيف يلزم غيره وان قال فلان علي كرحنطة من سلم أو بسلم أو بساف أو من سلف لزمه ذلك لان الساف والسلم عبارتان عن شيء واحد وهذا أخذ العاجل بالآجل فكان هذا منه بيانا لسبب وجوب الكر عليه وعلي هذا لو قال له علي مائة درهم من ثمن بيع أو بيع أو لبيع أو من قبل بيع أو من قبل اجارة أو باجارة أو بكفالة أو بكفالة أو علي كفالة لزم المال لان هذا كله بيان وسبب وجوب المال منه وهو سبب صحيح فيلزمه المال به . ولو قال فلان علي ألف درهم الاشياء يلزمه خمسمائة وزيادة بقدر ما بينه لان الجهالة في المستثنى لا تكون أكثر ما يبرأ من الجهالة في المقر به فكما أن جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار فكذلك جهالة المستثنى لا تمنع صحة الاستثناء بل أولى لان المقر به مثبت والمستثنى غير مثبت فاذا صح الاستثناء مع الجهالة كان ينبغي أن يجعل القول قوله في بيان المستثنى سواء بينه بقدر النصف أو أكثر أو أقل

ولكننا تركنا هذا القياس فيه للعادة فان العادة جارية ان المستثنى يكون أقل من النصف
وانه إنما يختار العادة عن الواجب بذكر جملة مع الاستثناء اذا كان المستثنى أقل من الواجب
وتتضح هذه العادة في هذا الفصل فان قوله الا شيء إنما يعبر به عن القليل عادة فهو وقوله
الا قليل سواء فهذا لزمه خمسمائة وزيادة ولا طريق لنا الى معرفة تلك الزيادة سوى الرجوع
الى بيانه بخلاف الا تسعمائة فان هناك نص على بيان قدر المستثنى ولا معنى للعادة مع النص
بخلافه وكذلك لو قال له على زهاء الف درهم أو عظم الف درهم أو جل الف درهم أو قريب
من الف درهم فهذا وما سبق سواء لانه وصف الواجب بانه عظم الالف ولن يتحقق ذلك
الا اذا كان أكثر من النصف وقدر الزيادة على النصف لا طريق لنا الى معرفته سوى
الرجوع الى بيانه فان مات المقر كان القول فيما زاد على خمسمائة الى ورثته لانهم قائمون
مقامه وقضاء المال من التركة واجب عليهم فلما كان بيانه مقبولا فكذلك بيانهم بعمده وكذلك
هذا في النصب والوديعة وغيرهما وكذلك هذا في المكيل والموزون والثياب وكل شيء
يجوز فيه السلم ولو قال له على ما بين درهم الى مائتي درهم فتسعه وتسعون درهما في قول أبي
حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله مائتا درهم وفي قول زفر
رحمه الله عليه مائة وثمانية وتسعون درهما والقياس ما قاله زفر رحمه الله فانه جعل الدرهم الاول
والآخر حدا ولا يدخل الحد في المحدود كما يقول لفلان من هذا الخائط الى هذا الخائط
أو بين هذين الخائطين لا يدخل الخائطان في الاقرار فكذلك هنا لا يدخل الحدان لان
الحد غير المحدود و أبو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا هذا كذلك في حد هو قائم بنفسه كافي
المحسوسات فأما فيما ليس بقائم بنفسه فلا لانه إنما يتحقق كونه حدا اذا كان واجبا فأما ما ليس
بواجب لا يتصور حدا لما هو واجب وأبو حنيفة رحمه الله يقول الاصل ما قاله زفر رحمه الله
أن الحد غير المحدود ومالا يقوم بنفسه ذكره وان لم يكن واجبا الا أن الغاية الاولى لا بد من
ادخالها لان الدرهم الثاني والثالث واجب ولا يتحقق الثاني بدون الاول لان الكلام يستدعي
ابتداء فاذا اخرجنا الاول من ان يكون واجبا صار الثاني هو الابتداء فيخرج هو من ان يكون
واجبا ثم الثالث والرابع هكذا بعمده فلاجل هذه الضرورة ادخلنا فيه الغاية الاولى ولا ضرورة
في ادخال الغاية الثانية فأخذنا فيها بالقياس. ولو قال له على ما بين كرشمير الى كرحنطة فعليه في

قول أبي حنيفة رحمه الله كره شعير وكر حنطة الا قنيز حنطة لان القنيز الآخر من الحنطة هو الغاية الثانية وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه الكران. ولو قال له على ما بين عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما يلزمه الدراهم وعشرة دنانير وكذلك لو قال له على ما بين عشرة دنانير الى عشرة دراهم فعليه الدراهم وتسعة دنانير في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وقع في بعض نسخ أبي حفص رحمه الله في هذا الفصل أن عليه عشرة دنانير وتسعة دراهم وهو ظاهر عند أبي حنيفة رحمه الله لان الغاية الثانية من الدراهم هنا وليكن الاصح هو الاول واليه أشار بعد هذا فقال وكذلك الكيل والوزن سواء اختلف النوعان أو اتفقا فهو سواء والواحد من الاكثر هو الغاية فهذا بيان أن ما ينتقص باعتبار الغاية عنده من الافضل أو آخره لانه لا يلزمه الا القدر المتيقن واحدى الغايتين لما صار خارجا وجب الاخذ بالا احتياط فيه وجعل ذلك من الافضل حتى لا يلزمه الا المتيقن به وقوله من كذا الى كذا بمنزلة قوله ما بين كذا وكذا في جميع ما ذكرنا والله أعلم

باب الاقرار بشئ غير مسمى المبلغ

(قال رحمه الله) واذا أقر أن لفلان عليه دراهم ولم يسمها لزمه ثلاثة دراهم لان اقراره حصل بصيغة الجمع وأدنى الجمع المتيقن دراهم ثلاثة والشافعي رحمه الله قال انه يلزمه درهمان بناء على أصله ان أدنى الجمع المثني لان في المثني معنى الاجتماع وليكن نقول الكلام العرب مبان ثلاثة الفرد والتثنية والجمع فذلك دليل على أن الجمع غير التثنية ومن حيث المعقول في المثني تعارض الاقرار من الجانبين فلا يرجح فيه أحد الجانبين وفي الثلاثة انما يعارض فرض المثني فيغلب فيه معنى الجمع على معنى الفرد ولم يرد في الكتاب على هذا وذكر ابن سبابة عن أبي يوسف رحمهما الله اذا قال له على دراهم مضاعفة لزمه ستة لان أدنى الجمع ثلاثة وأدنى التضميف مرة . ولو قال له على دراهم اضمافا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر درهما لان اضمافا لفظه الجمع فيصير تسعة فبالضاعفة مرة بصير ثمانية عشر وكذلك لو قال مضاعفة اضمافا لان بالضاعفة يصير ستة والاضمافا جمع وكذلك لو أقر فقال له على عشرة دراهم واضمافا مضاعفة يلزمه ثمانون درهما لان قوله واضمافا ثلاثون وهي غير العشرة بحرف العطف فصارت

أربعين وبالمضاعفة تصير ثمانين. وان قال له علي دراهم كثيرة لزمه عشرة في قول أبي حنيفة رحمه الله لان أكثر ما يتناول هذا اللفظ مقروننا بالعد عشرة فقال عشرة دراهم ثم قال بعده أحد عشر درهما وعندهما يلزمه مائتا درهم لان الكثير من الدراهم ما يحصل به الغنى لصاحبه وهو النصاب الذي تجب فيه الزكاة وأبو حنيفة رحمه الله يبنى الجواب على اللفظ وهما على المعنى المقصود باللفظ. وكذلك لو قال له علي دينار كثيرة فعليه عشرة دنانير عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما عشرون دينارا باعتبار نصاب الزكاة ولو قال له علي كذا درهما يلزمه احد عشر درهما لانه ذكر عدد من مبهمين مر كين غير معطوفين وأدنى المعددين المفسرين بهذه الصفة احد عشر ولو قال كذا وكذا درهما يلزمه احد وعشرون درهما لانه ذكر عدد من مبهمين أحدهما معطوف على الآخر وأدنى ذلك في المفسرين احد وعشرون فكذلك المبهم يعبر به وعلي هذا الدنانير والكيل والوزن حتى اذا قال كذا وكذا محتوما من حنطة كان عليه احد عشر محتوما ولو قال له علي كذا كذا درهما او كذا كذا دينارا لزمه من كل واحد منهما أحد عشر اعتبارا لحالة الجمع بحالة الاقرار بخلاف ما لو قال كذا كذا دينارا أو درهما يلزمه أحد عشر منهما بمنزلة ما لو فسره في الفصلين جميعا ولو قال أحد عشر دينارا أو درهما يلزمه من كل واحد منهما النصف بخلاف ما اذا قال أحد عشر دينارا أو درهما فكذلك عند ابيهم المعددين. ولو قال له علي مال عظيم من الدراهم فعليه ما تجب فيه الزكاة في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وهو مائتا درهم على قياس مذهبهما عند الوصف بالكثرة ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله هنا وقيل مذهبه في هذا الفصل كذهبهما لانه في الفصل الاول بنى على لفظ الدراهم وذلك غير موجود هنا والاصح أن قوله بنى على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضماف ذلك عند الغنى ليس بعظيم وكما أن المائتين مال عظيم في حكم الزكاة فالمشقة مال عظيم في قطع السرقة وتقدير المهر بها فيتعارض فيرجع الى حال الرجل وعلى حاله يبنى فيما بينه وعلى قول الشافعي رحمه الله البيان الى المقر في ذلك فأى مقدار بين يؤخذ به لان الابهام حصل من جهته وهذا بعيد فانه لو قال علي مال ثم بينه بشيء يقبل ذلك منه ولا يجوز الغاء قوله عظيم ولو قبلنا بيانه في القليل والكثير كناقد الغنى تنصيصه على وصف العظيم وذلك لا يجوز. ولو قال علي مال فالقول في بيان مقداره قوله قال والدرهم مال وهذا اشارة الى أن فيما دون الدرهم لا يقبل بيانه لان ما دون الدرهم من

الكسور لا يطلق اسم المال عليه عادة قال الحسن لعن الله الدائق ومن دقق الدائق . ولو قال له علي حنطة فالتقول في ذلك ما قال ربع حنطة فما فوقه فان الربع أدنى المقادير في الحنطة كالدرهم في الفصل الاول . ولو قال له علي عشرة دراهم ونيف فالتقول في النيف ما قال درهم أو أقل منه أو أكثر لان النيف عبارة عن الزيادة يقال جبل منيف اذا كان مشرفا على الجبال ومنه سمي الانف لزيادة خلقته في الوجه فكانه قال عشرة وزيادة واسم الزيادة يتناول الدائق وما زاد فاذا كان بيانه مطابقا للفظه كان مقبولا منه وان قال له علي بضعة وخمسون درهما فالبضعة ثلاثة دراهم فصاعدا ليس له أن ينقصه عن ثلاثة لان البضع من ثلاثة الى سبعة على ما روى أنه لما نزل قوله تعالى سيغلبون في بضع سنين خاطر أبو بكر رضي الله عنه قريشا على ان الروم تغلب فارس في ثلاث سنين وأخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلوات الله عليه كم تمدون البضع فيكم قال من ثلاث الى سبع فقال صلى الله عليه وسلم زد في الخطر وأبعد في الاجل فهذا دليل على ان البضع ثلاثة . ولو قال له علي حق أوله قبلي شي فالتقول في بيان مقداره وجنسه قوله لان ما صرح به في اقراره ينطلق علي ما قل وكثر من المال ولو قال له علي عشرة دراهم ودائق فالدائق فضة لانه عبارة عن سدس الدرهم والمعطوف من جنس المعطوف عليه . وكذلك لو قال له علي عشرة دراهم وقيراط فالقيراط من الفضة لان المعطوف من جنس المعطوف عليه وقد بينا فيما سبق أن الدرهم أربعة عشر قيراطا . ولو قال له علي مائة درهم فعليه مائة درهم وعندنا وقال الشافعي رحمه الله درهم واحد والقول في بيان المائة قوله وكذلك لو قال مائة ودينار أو مائة وقهيز حنطة فذكر شيئا من الكيل أو الوزن فهو كله على هذا الخلاف وان قال مائة وعبد يلزمه العبد والقول في بيان المائة قوله . وكذلك ان قال مائة وثوب في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله في قواه مائة وثوب أن الكل من الثياب وكذلك في قوله مائة وشاة أما الشافعي رحمه الله فقال انه أبهم الاقرار بالمائة وقوله ودرهم ليس بتفسير له لانه عطف عليه بحرف الواو والعطف لم يوضع للتفسير لانه فيلزمه ما أقر به مفسرا في الفصول كلها ويكون القول فيما أبهم قوله وكذلك له علي مائة ودرهمان بخلاف ما لو قال مائة وثلاثة دراهم لانه عطف أحد العددين المبهمين على الآخر ثم فسره بالدرهم فينصرف التفسير اليهما جميعا لحاجة كل واحد منهما الى التفسير * ووجبتنا في ذلك قوله ودرهم بيان للمائة عادة ودلالة اما من حيث العادة فلان الناس يحترزون

عن تطويل العبارات فيأتون به للتخصيص على الدراهم عند ذكر كل عدد ويكتفون بذكر مرة وهذا
 شيء لا يمكن انكاره (الأثرى) أنهم يقولون احد وعشرون درهما فيكتفون بذكر الدرهم
 مرة ويجعلون ذلك تفسيرا للكل . وأما من حيث الدلالة فلان المعطوف مع المعطوف عليه
 بمنزلة المضاف مع المضاف اليه اذ كل واحد منهما للتعريف ثم المضاف يجعل تعريفا
 للمضاف اليه اذا كان صالحا له فكذلك المعطوف يجعل تعريفا للمعطوف عليه اذا كان صالحا
 له والصلاحيه موجودة في الكليات والموزونات لانها ثبتت في الذمة مع جميع المعاملات
 حالا ومؤجلا ويجوز الاستقراض فيها واعموم البلوى جعلنا العطف فيها تفسيرا بخلاف
 قوله وثوب وشاة لان الثوب لا يثبت في الذمة دينارا اميبعا مسلما فيه والشاة لا يثبت دينارا في
 الذمة أصلا يعني به نبوتنا لازما فلم يصح قوله وثوب أن يكون تفسيرا للمائة لان قوله على
 مائة عبارة عما يثبت في الذمة مطابقا نبوتنا صحيحا فلماذا كان البيان اليه وجه رواية أبي يوسف
 رحمه الله ان الثياب والنعيم تقسم قسمة واحدة بخلاف العبيد فانها لا تقسم قسمة واحدة يتحقق
 في أعدادها المجانسة فيمكن أن يجعل المفسر منه تفسيرا للمبهم وما لا يقسم قسمة واحدة لا
 يتحقق في أعدادها المجانسة فلا يمكن أن يجعل المفسر تفسيرا للمبهم . ولو قال له على مائة
 ومائة أثواب فالكل من الثياب بالاتفاق لما بينا انه عطف العدد للمبهم على عدد مبهم ثم فسر
 بما يصلح أن يكون تفسيرا للكل فيكون الكل من الثياب والقول في بيان جنسها قول
 المقر . ولو قال له على مائتا مثقال فضة وذهبا فماليه من كل واحد منهما النصف لانه أضاف
 العدد المذكور الى الجنسين والمساواة في الاضافة تقتضي التوزيع على سبيل التساوي الا أن
 الواجب هنا من كل جنس مثقال بخلاف ما لو قال له على مائتا درهم ودينار فهناك يلزمه
 مائة دينار تاما قيل ومائة درهم وزن سبعة لانه نص على المثاقيل هنا فمثال مائتا مثقال ثم فسر
 بالذهب والفضة فيكون من كل واحد منهما مائة مثقال وهناك أطلق اسم الدراهم والدينار
 والدراهم عبارة عن وزن سبعة ثم القول قوله في الجودة والرداءة لانه ليس في لفظه ما يعين
 أحد الوصفين وعلى هذا جميع ما يقربه من الكليات والموزونات بأي سبب أقربه ولو قال
 له على كر من حنطة وشعير وسمس فماليه من كل أحد الثلث لان الكر عبارة عن أربعين
 قفيزا وقد فسره بالاجناس الثلاثة فيكون من كل جنس الثلث . ولو قال له على قفيز من حنطة
 وشعير الاربعين فان الاستثناء جائز لانه بعض ما يتناول كلامه وعليه ثلاثة ارباع قفيز من كل

واحد النصف اعتبارا لاقراره ببعض القفيز باقراره بالكل . وكذلك لو قال له قبلي مثاقيل من مسك وزعفران وكذلك لو قال لفلان و فلان على قفيز من حنطة وشمير فلهما من كل واحد منهما نصف قفيز للتسوية بينهما في الاقرار والتسوية بين الجنسين في التفسير وان قال استودعني ثلاثة ائوب زطي ويهودى كان القول قوله فان شاء قال يهودى وزطيان فيقبل قوله مع يمينه لان الثوب الواحد لا يتبعض فتعين احد الثلاثة يهوديا والآخر زطيا بقي الثالث مترددا بين وصفين فان بينه باليهودى فقد التزم الزيادة وان بينه بالزطي فالقول قوله مع يمينه بمنزلة ما لو قال له على ثوب زطي او يهودى . ولو اقر ان الدين الذى له على فلان لفلان وكان المقر له على فلان مائة درهم في صك وعشرة دنانير في صك فقال المقر عنيت احدهما وادعاهما المقر له فهما جميعا للمقر له وأما صحة الاقرار بالدين فلانه اخبار من الغائب عن واجب سابق وذلك يتحقق في الديون كما يتحقق في الاعيان بخلاف التمليك ابتداء وتصحيح الاقرار ليس على وجه تصحيح التمليك فان الاقرار بالخمر صحيح وتمليكها ابتداء لا يصح من المسلم ثم أدخل الالف واللام في قوله الدين الذى على فلان وذلك للجنس عند عدم العمود فيتناول جنس ماله على فلان نصا فقوله بعد ذلك عنيت احدهما يكون رجوعا ولو غاب المقر لم يكن للمقر له أن يتقاضى المال من الغريم وان صدقه الغريم لانه اقر له بذلك ولا يجبر على الدفع اليه لانه اقر له بالملك لا بحق القبض وليس من ضرورة كون الدين ملكا للمقر له أن يكون حق القبض اليه فان للوكيل بالبيع حق قبض الثمن وهو ملك للموكل وله هذا قال لو دفعه الغريم اليه برئ كما لو دفع المشتري الثمن الى الموكل وفي الاصل علة في المسئلة فقال لان في هذا قضاء على الغائب وفي هذا التعليل نظر فان القضاء على الغائب بالاقرار جائز ولكن مراده أن يقال ان في هذا ابطال حق الغائب في القبض من غير حجة وكذلك لو اقر بنصف الدين الذى له على فلان لغيره جاز والمقر هو الذى يتقاضى فيعطى المقر له نصف الدين الذى له على فلان لغيره جاز والمقر هو الذى يتقاضى فيعطى المقر له نصف ما يستوفى لما بينا في الفصل الاول فان ادعى المقر له الضمان على المقر وقال أديته بنير أمرى فان قال المقر له للمقر ذلك فالقول للمقر ولا ضمان عليه لانه ليس من ضرورة صيرورة المال دينا عليه مباشرة لادائه فلمه صار دينا عليه باستهلاك منه أو بادائهما جميعا فالمقر له يدعى عليه بسبب الضمان وهو منكر فان قال أديته بأمرى كان ضامنا لنصيبه بعد أن يحلف المقر له ما أذن له في

ذلك لانه أقر بالسبب الموجب للضمان عليه وادعى المسقط وهو الاذن ولو كان لرجل علي رجل كرمير وكر تمر وكر حنطة فاقر أن نصف طعامه الذي علي فلان فلان فله نصف الحنطة خاصة لان ذكر الطعام مطلقا يتناول الحنطة ودقيقها ولهذا لو حاف لا يشتري طعاما أو وكل وكيلا بشراء الطعام ينصرف الى شراء الحنطة ودقيقها خاصة لان ذكر الطعام مطلقا يتناول الحنطة ودقيقها فان بائعها يسمى بائع الطعام وسوق الطعام الموضع الذي يباع فيه الحنطة ودقيقها ولهذا لو حاف لا يشتري طعاما أو وكل وكيلا بشراء الطعام ينصرف الى شراء الحنطة ودقيقها خاصة والاقرار من جنس التجارة فطاق لفظ الطعام فيه يتناول الحنطة دون الشعير ولو قال له عندي ألف درهم قرض ووديعة فهو ضامن انصفها قرضا والنصف الآخر ووديعة لان قوله قرض ووديعة تفسير الالف فيتنصف بينهما اذ هما لا يجتمعان في محل واحد وكذلك لو قال مضاربة وقرض فان وصل الكلام فقال مائة منها قرض وتسماية مضاربة فالقول قوله لان ظاهر كلامه أنه ينزل علي النصف من كل واحد منهما مع احتمال التفاوت وكان هذا بائعا معتبرا لظاهر لفظه بما هو محتمل ومثل هذا البيان يصح موصولا لا مفصولا وكذلك لو قال له قبلي كرم من حنطة وشعير الحنطة محتوم والشعير تسعة وثلاثون محتوما قبل بيانه موصولا لما قلنا ولو قال له عندي الف درهم هبة أو وديعة فانها وديعة ولا يكون هبة لان الهبة لا تتم الا بالقبض وهو لم يقبضها وكانت وديعة ولو قال غصبتك شيئا كثيرة فهو علي أربعين شاة لما قلنا ان التنصيص علي ما يستفاد به النفي من هذا الجنس وأدناه أربعون شاة ولو قال غصبتك ابلا كثيرة فهو خمسة وعشرون لان الكثير ما يحتمل الوجوب من جنسه فاما الخمسة وان كانت نصاب الزكاة ولكنها قليلة من هذا الجنس ولقلتها لا يحتمل الوجوب من جنسها والكثير من هذا الجنس ما يحتمل الوجوب من جنسه وأدنى ذلك خمسة وعشرون واذا قال حنطة كثيرة فهي خمسة أوسق في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله بناء علي أصلهما ان النصاب الذي يجب فيه العشر خمسة أوسق والوسق ستون صاعا ولم يبين قول أبي حنيفة رحمه الله فيه وقيل البيان فيه الي المقر علي قوله بعد أن يبين أكثر مما يتناوله اسم الحنطة ان لو أقر بها مطلقا لانه لو أقر بالحنطة مطلقا وبينه بالربع كان مقبولا منه فاذا نص منه علي صفة الكثرة لا بد من أن يبين أكثر من ذلك علي وجه يحتمله هذا اللفظ لو أقر أن الوديعة التي عند فلان فلان فهو جائز وليس للمقر له ان يأخذها من المستودع ولكن

المقر يأخذها فيدفعها إليه على قياس ما بيناه في الدين وفي هذا بعض اشكال فان قبض
الوديعة الى صاحبها ولكنه اعتبر اقراره وليس من ضرورة ملك العين له ثبوت حق
القبض اه لجواز ان يكون المقر مرتبنا فيه أو بانما من المقر له وكان محبوسا عنده باليمين
في يد المودع فلم-ذا كان حق القبض الى المقر وان دفعها المستودع الى المقر له برئ على
قياس ما بينا في الدين وهذا لان وجوب الضمان عليه بالمحتمل لا يكون بل بحق ثابت للمقر
في العين وذلك ليس بظاهر وان كانت له عنده ودائع فقال عنيت بعضها لم يصدق لادخاله
الالف واللام في قوله الوديعة كما بينا في الدين فان قال فلان ما استودعني المقر شيئا وقال المقر
له استودعتها اياه بغير امرى فالمقر ضامن لها بعد ان يحلف المقر له ما أمره بذلك لانه أقر
بالايداع هنا وهو فعل موجب للضمان عليه الا ان يثبت الاذن ولم يثبت الاذن اذا حلف
المقر له وان أقر بالامر وقال المستودع قد رددتها الى المقر أو قال دفعها الى المقر له أو قال
قد ضاعت فالتقول في ذلك قوله مع عينه لانه أمين أخبر بما هو مسلط عليه واكن الذي يلي
خصومته في ذلك واستحلافه المقر اذا كان أودعه باذن المقر له لان حق الاسترداد اليه فتكون
الخصومة له مع المودع في الاستحلاف وذكر في الاصل من هذا الجنس مسألة أخرى اذا
قال له على الف فالتقول في بيانه قوله لانه لم يفسره بشيء فالتقول في تفسيره اليه سواء فسر
بما يتفاوت من المدديات أو لا يتفاوت وذكر ابن رستم عن محمد رحمهما الله أنه اذا قال له
على غير الالف فعليه ألفان ولو قال له على غير درهم فعليه درهمان لان الغير اسم لما يقابل
الشيء فيوجب المغايرة فيه وفي الدراهم انما ثبت ذلك بدرهم آخر وفي الالف بألف آخر
وفيما دونه لا يتغير اللفظ الاول لانه يقال الف ومائة وتسعمائة فانما ثبت المغايرة بألف آخر
فيلزمه ألفان والله أعلم

باب الاقرار بكذا لابل كذا -

(قال رحمه الله) واذا أقر فقال على فلان الف درهم لابل خمسمائة فعليه الالف وكذلك
لو قال خمسمائة لابل الف لان كلمة لابل لاستدراك الغلط ورجوع عما أقر به لا يصح
واختياره بوجوب الزيادة عليه صحيح فاذا قال خمسمائة لابل ألف فقد استدرك الغلط بالتزام
خمسمائة أخرى زيادة على الخمسمائة الاولى فعليه ألف واذا قال الف لابل خمسمائة فقد

قصده الاستدراك بالرجوع عن الالف الى الخمسة فلا يصح ذلك منه وعلى هذا لو قال له
على عشرة دراهم بيض لابل - سود أو قال - سود لابل بيض أو قال جيد لابل رديء
أو رديء لابل جيد فعليه أفضلهما لان الجنس واحد ومثل هذا الغلط لا يقع في الجنس الواحد
يقع فاستدراكه بالتزام زيادة الوصف صحيح ورجوعه عن وصف التزامه باطل . ولو قال له
على درهم لابل دينار فعليه درهم ودينار لان الجنس مختلف والغلط لا يقع في الجنس المختلف
عادة فرجوعه عن الاول باطل والتزامه الثاني صحيح وما ذكره ثانيا لم يتناوله الكلام الاول
أصلا بخلاف الاول فان ما ذكره ثانيا قد تناوله الكلام الاول باعتبار أصله ان لم يتناوله بصفته
عرفنا أن المراد هناك الحاق الوصف بالأصل وهنا المراد التزام الأصل المذكور وعلى هذا
لو قال على كره حنطة لابل شعير فعليه الكرهان جميعا وان قال قفيز حنطة جيدة لابل رديء
أو رديء لابل جيد فهو قفيز جيد وكذلك لو قال محتوم من دقل لابل فارسي وكذلك لو
قال محتوم دقيق رديء لابل حواري فهو حواري لان الجنس واحد وذكر الكلام الثاني
لاستدراك الغلط بالتزام زيادة وصف ولو قال له علي رطل من بنفسج لابل حبري لزمه
جميعا لان الجنس مختلف وكذلك لو قال له علي رطل من سمن الغنم لابل من سمن البقر
فعليه الرطلان لان الجنس مختلف ولو قال فلان على الف درهم لابل لفلان فعليه لكل
واحد منهما الف لان المتر له مختلف وهو نظير اختلاف الجنس في المتر به والمعنى فيه أنه
رجوع عن الاقرار للاول واقامة الثاني مقامه في الاقرار له وكذلك لو كان الثاني مكتوبا
للمقر له الاول أو عبدا تاجر له عليه دين لان المولى من كسب مكاتبه وعبده المديون بمنزلة
أجنبي آخر فتحقق اقراره بشخصين صورة ومعنى وان لم يكن على العبد دين ففي القياس
كذلك لان الدين في الذمة مجرد مطالبة في الحال وفيما للعبد هو المطالب دون المولى فكان
اقراره بشخصين فيكون رجوعا في حق الاول وفي الاستحسان لا يلزمه الا الف واحدة
لان كسب العبد ان لم يكن عليه دين مملوك لمولاه ففي قوله لابل لعبد لا يكون رجوعا عما
أقر به للمولى ولكنه يلحقه زيادة كلامه في أن لعبد أن يطالبه بذلك المال فهذا لا يلزمه الا
مال واحد ولو قال له على الف درهم من ثمن جارية باعنيها لابل فلان باعنيها بالف درهم
فعليه لكل واحد منهما الف لانه غير مصدق فيما يخبر به أن مبايعة الثاني معه كانت على وجه
المكاتب للنيابة عن الاول فيكون هو راجعا عن الاقرار الاول وذلك باطل فعليه لكل واحد

منهما الف لا قراره بتقرر بينته بينه وبين كل واحد منهما الا أن يقر الثاني انها الاول فينبذ
عليه في القياس ألفان وفي الاستحسان عليه الف واحد لانه غير راجع عن الاقرار الاول بل
هو ملحق به وتبوت حق المطالبة للثاني وهذا وفصل المأذون الذي لادين عليه سواء واذا
كان لرجل على رجل عشرة دراهم بيض وعشرة دراهم سود فافر الطالب أنه اقتضى منه
درهما أبيض لابل أسود وادعى المطلوب أنه قد قضاة درهمين وأبى أن يزم الطالب الدرهم
الابيض فقط لان الاقرار بالابيض بمثله الاقرار بالدين فان الدينون تقضى بالمالها وقد
ينامثله في الاقرار بالدين أنه يلزمه أفضاهما فهذا مثله. ولو كان عليه مائة درهم في صك ومائة
في صك آخر فقال قبضت منك عشرة من هذا الصك لابل من هذا وهي عشرة واحدة
فملي قياس الاقرار بالدين بجماعها من أيهما شاء الذي قضاة لانه هو الذي ملكه فالاختيار في
بيان جهته اليه وتبين فائدته فيما اذا كان لاحدهما كفيلا. ولو كان له مائة درهم وعشرة
دنانير فقال قبضت منك دينار الابل درهما لزمه لاختلاف الجنس كما في الاقرار بالدين
ولو كان له على رجلين على كل واحد منهما مائة درهم فقال قبضت من هذا عشرة لابل من
هذا لزمه لكل واحد منهما عشرة لاختلاف المقر له ويستوى ان كان كل واحد منهما كفيلا
عن صاحبه أو لم يكن وكذلك ان كان كفيلا بذلك عن رجل واحد لان قبضه من كل كفيلا
ينبت حق الرجوع لذلك الكفيلا على الاصيل لأن المقر له مختلف وان كان المال واحدا ولو
كان له على آخر الف درهم فقال دفعت الى منها مائة بيدك لابل أرسلت بها لي مع غلامك
فهي مائة واحدة ولو أقر أنه قبض منه مائة درهم فقال المطلوب وعشرة دراهم أرسلت
بها اليك مع فلان وتوب بمتك بعشرة فقال الطالب قد صدقت فقد دخل هذا في هذه
المائة فالقول فيه قوله مع يمينه لان بيانه هذا تقرير لما أقر به أولا فانه قابض منه ما أوصله
اليه رسوله وقابض بشراء الثوب أيضا حتى لو حلف لا يفارقه حتى يقبض حقه فقبض بهذا
الطريق بر في يمينه والبيان المقرر لاول الكلام مقبول من المبين وفي بعض الروايات فقال
المطلوب عشرة دراهم أرسلت بها اليك بغير واو وهذا أوضح لانه في معنى التفسير للجهة
فيما أقر أنه قبضه ولو كان به كفيلا فقال قد قبضت منك مائة لابل من كفيلا لزمه لكل
واحد منهما مائة لان ما قبضه من الكفيلا يثبت به حق الرجوع للكفيلا على الاصيل
بمخلاف ما قبضه من الاصيل فكان المقر له مختلفا فلماذا كان مقر بالمالين وان أراد أن يستحلف

كل واحد منهما لم يكن عليه يمين لانه قد أقر بذلك لكل واحد منهما ولا يتوجه اليمين للمقر
على المقر له والله أعلم

— باب الاقرار بمال دفعه اليه آخر —

(قال رحمه الله) واذا قال الرجل دفع الى هذه الالف فلان فهي لفلان فلو ادعى الالف
كل واحد منهما فهي للدافع لانه قد أقر له بالمال أولاً حين الاقرار بوصوله الى يده من جهته
تم اقراره للثاني حصل بما هو مستحق لغيره بيده فلا يكون ملزماً اياه شيئاً والمال للدافع فاذا
رده المقر عليه برئ مالكا كان أو غير مالك فان المودع من الغاصب بالرد عليه يبرأ كالمودع
من المالك واذا قال هذه الالف لفلان دفعها الى فلان فهي للمقر له الاول لان اقراره بالملك
للاول فاقراره بعد ذلك باليد للثاني لا يكون صحيحاً في حق الاول فان ادعاها الدافع فعليه أولاً
أن يحلف انها ماهي لفلان لان المقر يقول أنا وان أقررت بانك دفعتها الي وليكن الملك كان
لفلان وقد رددتها عليه فليس لك على شيء فلهذا يتوجه اليمين على الثاني فان حلف أنها ماهي
لفلان ضمن المقر له ألفاً أخرى والوديعة والعارية فيه سواء أما اذا كان دفعها الى الاول بغير
قضاء القاضي فهو قولهم جميعاً لان اقرار المقر حجة في حقه فقد زعم أن المال وصل اليه من جهة
الثاني فاذا دفعها الى غيره باختياره كان ضامناً له بمثلها وان كان دفعها بقضاء القاضي فعند أبي
يوسف رحمه الله لا ضمان عليه للثاني لانه بتبين الاقرار الاول ما أتلف على الثاني شيئاً ولا
اختيار له في الدفع بل القاضي أزمه ذلك فلا يضمن للثاني شيئاً وعند محمد رحمه الله هو ضامن
للاول لانه بالاقرار به للاول سلط القاضي على هذا القضاء وقد زعم أنه مودع فيها من
الثاني والمودع بهذا التسليط يصير ضامناً كما لو دل سارقاً على سرقة الوديعة ولو قال هذه
الالف لفلان أقرضتها فلان آخر فادعياها فهي للذي أقر له بها أولاً لتقدم الاقرار له بها
وللمقرض عليه الف درهم لانه أقر أنه قبض الف من الثاني بحجة القرض والقبض بحجة
القرض يوجب ضمان المقبوض على القابض واذا كان في يده عبد فقال هو لفلان باعنيه فلان
آخر بألف درهم فادعي كل واحد منهما ما أقر له به فالعبد للمقر له أولاً يدفعه اليه اذا حلف
أنه لم يأذن للآخر في بيعه لتقدم الاقرار بالعين له ويقضى باليمين للبائع عليه لانه أقر بشرائه
من الثاني ويثبت هذا السبب باقراره في حقه وهو تام يقبضه فيقضى له عليه باليمين قال

ولا يشبه البيع والقرض الوديعة وفي بعض النسخ قال ولا يشبه القرض والبيع والوديعة
 ما سواها وهذا أقرب الى الصواب علي ظاهر ما تقدم لانه أجاب في هذه الثلاثة بجواب
 واحد وأشار الى الفرق بين هذه الثلاثة وبين المسئلة الاولى من الباب حيث قال يدفع المال
 الى الدافع ولا شيء عليه للثاني فاما اللفظ الاول فهو مستقيم على أصل أبي يوسف رحمه الله
 لانه في الوديعة قال اذا دفع الى الاول بقضاء القاضى لم يفرم للثاني وفي القرض والبيع ان
 دفعه الى الاول بقضاء القاضى فهو ضامن للثاني ويحتمل أن يكون المراد بيان الفرق بين
 القرض والوديعة في أن الوديعة لا تكون مضبوطة عليه للثاني ما لم يدفع الى الاول وفي
 القرض والبيع المال واجب عليه للثاني وان لم يدفع الى الاول شيئاً وهذا فرق ظاهر فان
 الاقراض والمبايعة سببا ضمان بخلاف الابداع . ولو أقر أن هذا العبد الذى فى يديه لفلان
 غصبه فلان المقر له من فلان آخر فانه يقضى به للمقر له ولا يقضى للنصوب منه بشئ لانه
 مقر بالملك للاول شاهد عليه بالنصب للثاني وشهادته عليه بالنصب لا تكون مقبولة وفى بعض
 الروايات فى لفظ السؤال لفلان غصبه من فلان وليس فيه ذكر المقر له فيكون المفهوم منه
 اقراره على نفسه بالنصب للثاني وجوابه أن العبد الاول وللنصوب منه عليه قيمته قال
 (الأتري) أنه لو قال هذا الصبي ابن فلان غصبته من فلان آخر وادعى الصبي انه ابنه وادعى
 المنصوب منه انه عبده قضى به للاب وهو ثابت النسب منه لتقدم الاقرار له (الأتري)
 أنه لو قال هذا الصبي ابن فلان أرسل به الى مع فلان كان الابن للاول اذا ادعاه دون الرسول
 لتقدم الاقرار له وفي جميع هذا ان ادعى الرسول ذلك كان له على المقر مثله لاقراره انه
 وصل الى يده من جهته وتعدى الرد عليه بما أقر به للاول ودفع اليه باختياره ما خلا الابن فان
 كان يعبر عن نفسه فأقر أنه ابن الذى أقر به المقر فلا ضمان على المقر للدافع لان من يعبر
 عن نفسه بما هو فى يده نفسه وليس عليه للغير يد موجبة للاستحقاق اذا لم يقر بالرق على نفسه
 وان كان صغير الا يتكلم فعلى المقر قيمته للرسول اذا ادعاه لنفسه وأنه مملوك له لان الذى
 لم يتكلم لصغره يثبت عليه يد موجبة للاستحقاق بمنزلة البنات وغيرها ولو قال هذه الالف
 لفلان أرسل بها الى مع فلان وديعة وادعاهها كل واحد منهما فهى للاول لتقدم الاقرار له
 بها فان قال الاول ليست لى ولم أرسل بها فهى للرسول لانه قد أقر بالكلام الثانى ان
 وصولها الى يده كان من يد الرسول وانما أمر بالرد عليه لثبوت الاستحقاق فيها

للاول وقد بطل ذلك بتكذيبه وان كان المقر له غائبا لم يكن للرسول أن يأخذها لانه ان كان يدعيها لنفسه فقد صار مكذبا فيما اذا أقر له به وهو كونه رسولا بالدفع اليه وحق الغائب فيها ثابت لان الاقرار ملزم بنفسه ما لم يكذب المقر له وان كان الرسول مصدقا له فيما أقر أنه كان رسولا فيه من جهة فلان فقد انتهت الرسالة بإيصال المال اليه فلا سبيل له على الاسترداد بعد ذلك واذا أقر الخياط ان الثوب الذي في يديه لفلان أسامه اليه فلان وكل واحد منهما يدعيه فهو للذي أقر له أول مرة لتقدم الاقرار له ولا ضمان عليه للثاني لانه لم يقر على نفسه بما هو سبب الضمان في حق الثاني فان أسامه اليه لا يكون سببا في استحقاقه كما في مسألة الرسالة وكذلك سائر الصناعات ولو كان اقراره بهذا الثوب أسامه اليه فلان ليقطعه أيضا وهو لفلان وادعياه فهو للذي أسامه اليه لتقدم الاقرار له به وليس للثاني شيء، وهذا نظير مسألة أول الباب وهو ما اذا قال دفعه الى فلان وهو لفلان ولو أقر أن هذا الثوب استعاره من فلان فبمث به اليه مع فلان فهو للذي أعاره اياه لانه صار مقرا بالملك واليد للمعير الذي استعاره منه دون الذي أوصله اليه بطريق الرسالة ولو أقر أن فلانا أنه بهذا الثوب عارية من قبل فلان فادعاه فهو للرسول لانه أقر أولا بأنه وصل الى يده من جهته وذلك يلزمه الرد عليه فلا يبطل ذلك عنه باقراره لغيره والله أعلم بالصواب

باب الاقرار بالاقتضاء

(قال رحمه الله) وذا أقر الرجل انه اقتضى من رجل ألف درهم كانت له عليه وقبضها فقال فلان أخذت مني هذا المال ولم يكن لك على شيء فرده على فانه يجبر على أن يرد المال بعد أن يحاف أنه ما كان له عليه شيء وروى أبو يوسف رحمه الله عن ابن أبي ليلى رحمه الله أنه لا شيء على المقر ووجهه أنه ما أقر بشيء على نفسه لغيره وانما أقر بوصول حقه اليه وذلك غير ملزم اياه شيئا وكنا نقول الاقتضاء عبارة عن قبض مال مضمون من ملك الغير لان المتقضى يستوفى من مال المديون مثل ماله عليه فيصير قصاصا بدينه والقبض المضمون من ملك الغير سبب لوجوب الضمان عليه وقد أقر به ثم ادعى لنفسه دينه على صاحبه ولا يثبت الدين له على صاحبه بدعواه وان كان يتوجه اليه فاذا جازمته رد المقبوض، وكذلك لو أقر انه قبض من فلان ألف درهم كانت وديعة له عنده أو هبة وهبها له فقال بل هي مالي

قبضته مني فعليه أن يرده لا قراره بقبض المال من يد الغير وعلى اليد ما أخذت حتى ترد ولم يثبت ما ادعى من الحق فيه لنفسه فعليه أن يرده ولو قال أسكنت بيتي فلانا هذا ثم أخرجته منه ودفعه الي وادعى الساكن أنه له فالقول قول صاحب البيت استحسانا وعلى الساكن البيعة في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول الساكن وهو القياس ووجهه هو أن الاقرار بوصول البيت الى يده كان من جهة الساكن وادعى لنفسه فيه ما كما قد عا ولم يثبت ما ادعاه فعليه رد ما أقر بقبضه كما في الفصل ولابي حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما انه ما أقر للساكن بيد أصلية في البيت انما أخبر بان يده كانت بناء عن يده لان يد الساكن تبنى على المسكن والحكم لليد الاصلية لالما هو بناء فلم يصر مقرا بما يوجب الاستحقاق له بخلاف مسألة الاقتضاء لانه هنا أقر بيد أصلية كانت له فيما استوفاه منه وبخلاف مسألة الوديعة لانه هناك أقر بفعل نفسه وهو قبضه المال من فلان وذلك اقرار بيد أصلية كانت لفلان في هذا المال فبعد ذلك هو في قوله كانت لي عنده وديعة أراد أن يجعل يده بناء بعد ما أقر أنها كانت أصلية فلا يقبل قوله في ذلك ولان الاعارة بين الناس معروفة وفي التول بالقياس هنا قطع هذه المنفعة عن الناس لان المير يتحرز عن الاعارة للسكنى اذا عرف انه لا يعمل بقوله عند الاسترداد فترك القياس فيه لتوفير هذه المنفعة على الناس وعلى هذا الخلاف لو قال هذه الدابة اعرتها فلانا ثم قبضتها منه أو هذا الثوب لي اعرته فلانا ثم قبضته منه واذا أقر الرجل ان فلانا الخياط خاط قبضه هذا بنصف درهم وقبض منه القميص وقال الخياط هو قبضى اعرتك فالقول فيه كالقول في الاولى وكذلك الثوب أسلم الى الصباغ وان قال رب الثوب خاط لي الخياط قبضى هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه ففي قولهم جميعا لا يرجع على الخياط اما عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر وأما عندهما فلانه لم يقر بيد الخياط هنا في الثوب لانه قد بخيط الثوب وهو في يد صاحبه بأن كان أجيرا وجد في بيته يعمل له بخلاف الاول فان هناك قد أقر بالقبض منه وذلك اقرار بكونه في يده ولو كان الثوب معروفا للمقر أو الدابة أو الدار فقال اعرته فلانا وقبضته منه كان القول قوله لان الملك فيه معروف للمقر فلا يكون مجرد اليد فيه لغيره سبب الاستحقاق عليه وقد قال في الباب المتقدم اذا أقر الخياط أن الثوب الذي في يده لفلان أسامه اليه فلان ليخيطه فهو للذي أقر له أول مرة ولا يضمن للثاني مثله وهذا دليل لا بي

حنيفة رحمه الله في الخلافات لا قراره أن يد الذي أسلمه إليه بناء لا ابتداء ولكن مشايخنا
رحمهم الله قالوا هو على الخلاف أيضا بناء على مسألة الاسكان أو مسألة أخرى وهو ان
الاجير المشترك عند أبي حنيفة رحمه الله مؤتمن فلا يصير ضامنا بمجرد اقراره للاول
وعندهما الاجير المشترك ضامن فيضمن الثوب الذي أسلمه إليه اذا لم يرد عليه وهكذا
ذكره ابن سماء عن أبي يوسف رحمهما الله وذكر أيضا فيما اذا قال هذا المال لفلان أرسل
به الى مع فلان وديعة ان المال للاول ولا ضمان على المقر للرسول عند أبي حنيفة رحمه الله
لانه انما أقر له بيده بناء وذلك غير موجب للاستحقاق عنده بخلاف الدين وهو ما اذا
قال لفلان على ألف درهم أرسل بها الى مع فلان لان محل الدين الذمة وفي الذمة سعة فيكون
مقرا بوجوب المال عليه للثاني لما أقر ان وصوله الى يده من جهته وفي كتاب الاقرار أورد
المسئلة في موضعين قال في أحدهما لاشيء عليه للدافع وهو الاشبه بقول أبي حنيفة رحمه
الله وفي الثاني قال عليه مثله للدافع وهو الاشبه بقول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد
بيننا بعضه في الباب المتقدم واذا أقر الرجل ان فلانا سكن هذا البيت فادعى فلان البيت
فانه يقضي به للساكن على المقر لان الساكن ثبت اليد للساكن على المسكن واققراره باليد
للغير حجة عليه وما ثبت باقراره كالمعين في حقه وهذا بخلاف ما لو أقر أن فلانا زرع هذه
الارض أو بنى هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم أو البستان وذلك كله
في يد المقر فقال كره لي واستعتت بك ففعلت ذلك أو فعلته باجر وقال الآخر بل هو ملكي
فالقول قول المقر لان يده للحال ظاهرة ولم يقر أنه كان في يد غيره من قبل لان فعل
الزراعة والبناء والغرس لا يوجب اليد للفاعل في المفعول وقد يفعله المعين والاجير والمعين في
يد صاحبه فهذا وقوله خاط لي القميص سواء ثم ذكر الخلاف الذي بيننا فيما اذا قال لمعتقه
أخذت منك مالا قبل العتق أو قطعت يدك قبل العتق وانما اعادها لفروع فقال وكذلك لو
باعه أو وهبه وسلمه ثم أقر انه قطع يده قبل البيع والهبة وقال المشتري والموهوب له بل
فعلته بعد البيع والهبة لان البيع والهبة والتسليم يثبت الحق فيه للمتملك كما أن العتق يثبت
الحق للمعتق في نفسه وأطرافه فيكون الخلاف في الفصلين واحدا ولو قال قطعت يده ثم بعته
أو وهبته فالقول قوله لانه ما أقر بالفعل الموجب للضمان على نفسه فانه أقر بالقطع قبل ظهور
بيعه لان ظهور البيع باقراره وقد أقر بالقطع سابقا على الاقرار بالبيع فهذا كان القول قوله

الا أن يقيم البينة على هبته أو يبعه قبل اقراره بهذا فيكون على الاختلاف المتقدم لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة ولو أعتق أمة ثم قال أخذت منك هذا الولد قبل العتق وقالت بل أخذته مني بعد العتق فانه يرد عليها وهو حر لان الولد قائم بعينه وقد بينا في المال القائم اذا أقر انه أخذه قبل العتق يصدق وعليه رده في انه أخذه قبل العتق فعليه رده عليها والقول في حرية قولها ولم يقل أخذته منك ولكنه قال أعتقتك بعدما ولدته وقالت بل اعتمتني قبل ان ألد فان كان الولد في يد المولى فالقول قوله لانه أقر يدها من قبل ولادتها ولانها تدعى سبق تاريخ في العتق حين ادعت انه كان قبل الولادة والمولى ينكر ذلك والعتق فعل حادث من المولى فالقول قوله في انكاره سبق التاريخ فيه ولان عتقها ظهر في الحال والولد منفصل عنها وعتقها غير موجب العتق للولد المنفصل وان كان الولد في يدها فالقول قولها لان يدها توجب الاستحقاق لها في الحال وقد أقرت بالحرية للولد فوجب الحكم بحرية ولو أن رجلاً أعتق عبداً فآقر رجلاً انه أخذ منه ألفاً وهو عبد وقال العبد أخذتها مني بعد العتق فالقول قوله لان القابض يدعى سبق تاريخ في قبضه والتاريخ لا يثبت بمجرد قوله ولانه أقر بالسبب الموجب للضمان عليه للعبد وهو أخذه منه ويشهد عليه أن المال لغيره وهو المولى فلا تقبل شهادته ويبقى المال مستحقاً عليه للعبد وكذلك لو كاتبه مولاه لان الكتابة توجب استحقاق الكسب للمكاتب واعتبار يده فيه لحقه كالمعتق وكذلك لو باعه ثم أقر رجلاً انه غصب منه مائة درهم وهو عند مولاه الاول وقال المشتري بل غصبته وهو عندي فالمال للآخر لان المشتري هو المستحق لكسبه بعد الشراء كما أن العبد هو المستحق لكسبه بعد الكتابة فكما لا يصدق المقر هناك وفيما يدعى من سبق التاريخ فكذلك هنا ولو أقر بأنه فقأ عين فلان عمداً ثم ذهب عين الفاقع بعد ذلك وقال المفقوء عينه بل فقأت عيني وعينك ذاهبة فالقول قول المفقوء عينه لانها تصادقا على وجوب الضمان على الجاني فان كانت عينه قائمة وقت الفق، فالواجب قصاص وهو فيها واجب باعتبار المائة وان كانت عينه ذاهبة فالواجب الارش فعرفنا أنها تصادقا على وجوب الضمان وادعى الفاقع ما يسقطه بفوات المحل بعد الوجوب فلا يقبل قوله في ذلك ولانه يدعى تاريخاً سابقاً في الفقه والتاريخ لا يثبت الا بحجة ولو أن عبداً أعتق ثم أقر انه قتل ولي هذا الرجل خطأ وهو عبد وقال ذلك الرجل قتلته بعد العتق فليس على العبد في هذا شيء لانه ما أقر على نفسه بوجوب الضمان فان جنايته قبل العتق

لا توجب عليه الضمان في الحال ولا بعد العتق انما هو على مولاه في الحال يخاطب بالدفع أو الفداء وان اعتقه وهو يعلم بالجناية يصير مختارا للفداء وان كان لا يعلم فعليه القيمة فعرفنا أنه انما أقر به على الغير فلا يلزمه شيء واذا أقر أحد المتفاوضين انه كفل عن صاحبه بمهر أو نفقة زوجته أو جنابته لزمه ولزم صاحبه أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه ولا يلزم صاحبه لانه انما أقر بوجود المال على صاحبه بطريق غير التجارة ولا قوله على صاحبه في الاقرار بالمال لا بطريق التجارة لان فيما يجب لا بطريق التجارة كل واحد منهما أجنبي عن صاحبه يبقى اقراره على نفسه بوجود المال بطريق الكفالة وقد بينا فيما سبق أن كفالة أحد المتفاوضين أو اقراره بالكفالة يلزم شريكه عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يلزم عندهما فهذا بناء على ذلك. ولو أقر أحدهما أن على صاحبه ديناً قبل الشركة لفلان فانكره صاحبه والطالب ادعى أن هذا الدين كان في الشركة لزمهما جميعا المال لان الاقرار بمطلق الدين ينصرف الى جهة التجارة ولهذا لو أقر أحدهما بدين مطلق يلزم شريكه وفيما هو واجب بطريق التجارة واقرار أحد المتفاوضين به على نفسه وعلى شريكه سواء. ولو أقر به على نفسه وزعم انه كان قبل الشركة لا يصدق في الاسناد اذا أكذبه الطالب فكذلك اذا أقر به عن صاحبه واذا لم يصدق في الاسناد لزم المقر المال باقراره ولزم شريكه بالكفالة عنه لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه من المال ولو أقر ان ذلك عليه دون شريكه قبل الشركة وادعى الطالب انه عليه من الشركة فالمال عليهما لما بينا انه غير مصدق في الاسناد وان تصادقا أن الدين كان قبل الشركة لم يؤخذ واحد منهما بدين صاحبه لان حكم الكفالة بينهما انما ثبت بالمفاوضة فيكون ثابتا فيما يجب بعد المفاوضة لا فيما كان واجبا قبلها واذا أقر أحدهما ان فلان عليه الف درهم وقال الآخر لا بل لفلان لزمهما جميعا المال لان المقر لو كان هو الذي قال لفلان لزمهما جميعا ولا أثر لاختلاف المقر لهما فكذلك اذا قال ذلك صاحبه لان قول كل واحد منهما يلزم صاحبه وهما بعد المفاوضة كشخص واحد في اسباب التزام المال بالتجارة واذا مات أحدهما أو تفرقا ثم أقر أحدهما بدين عليهما في الشركة لزمه خاصة لانه في الاسناد غير مصدق في حق صاحبه فيبقى ملتزما للمال في الحال وليس بينهما سبب يوجب كفالة صاحبه عنه فيما يلزمه من المال في الحال فلماذا كان المال عليه خاصة وعلى صاحبه المدين ان ادعاه الطالب وان ادعى رجل عليهما مالا ولم يكن له بينة فخف أحدهما وأبى

الآخر أن يحلف لزمها جميعا المال لان نكوله عن اليمين كاتراره وبان حلف أحدهما لا يسقط اليمين عن الآخر بخلاف ما اذا كانت الدعوى لهما على انسان فاستحلف أحدهما المطلوب فحلف لم يكن للآخر أن يستحلفه لان النيابة في الاستحلاف تجزئ وفي الحلف لا تجزئ فلا يمكن أن يجعل الحالف منهما نائبا عن صاحبه في اليمين ولانه بعد ما حلف أحدهما كان استحلاف الآخر مفيدا لان الناس يتفاوتون في التحرز عن اليمين الكاذبة أما بعد ما استحلف أحدهما المطلوب كان استحلاف الآخر اياه غير مفيد لعلنا أنه يحلف لا محالة . ولو أقر أحد المتفاوضين لابنه أو لامرأته أو لمكاتبه بدين لم يصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله على شريكه لانه منهم في حق هؤلاء فيما يوجب لهم على الغير وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يصدق على ذلك الا في المكاتب وهو بناء على الخلاف المعروف في الوكيل بالبيع يبيع من أحد هؤلاء والله أعلم

باب الاقرار في المضاربة والشركة

(قال رحمه الله) واذا أقر المضارب بدين في مال المضاربة وجعده رب المال فقراره جائز لانه من التجارة ولهذا يملكه الصبي المأذون والعبد المأذون والمضارب مستند لما هو من التجارة في مال المضاربة وكذلك لو أقر فيها بأجر أجير أو أجر دابة أو حانوت لانه مالك لانشاء سبب وجوب هذه الديون في مال المضاربة فصح اقراره بها وهذا لانه لا يجذبها من التزام الدين بهذه الاسباب ويحصل ما هو المقصود من المضاربة فان كان دفعها الى رب المال فقال هذا من رأس مالك فاقبضه ثم أقر بعد ذلك ببعض ما ذكرنا من الدين لم يصدق لانه مناقض في كلامه فان المدفوع انما يكون سالما لرب المال من رأس ماله اذا فرغ عن الدين فكان في أول كلامه مقرا بانه لا دين فيه ولان حكم المضاربة قد انتهى فيما وصل الى رب المال من رأس المال حتى لا يملك المضارب انشاء التصرف فيه وكذلك لا يصح اقراره في ذلك . ولو كان المضارب رجلين ومال المضاربة الف درهم وربحا الف فافر أحدهما أن خمسمائة لفلان وقال الآخر بل الالف كلها ربح فان المقر يصدق في مائتين وخمسين مما في يده لفلان فان في يد كل واحد منهما نصف المال وقد أقر بخمسمائة شائعة في الكل نصفها فيما في يده ونصفها فيما في يد صاحبه فقراره فيما في يده صحيح وفيما في يد الآخر باطل

فيدفع هو مائتين وخمسين الى المقر له ويقسم مثلها بين رب المال وبين المضارب الآخر لان المقر يزعم انه لاحق له فيها بل هي لفلان فلا يكون له فيها نصيب وما بقي من الربح وهو خمسمائة بينهما على الشرط كما بينا وكذلك ان اقر بهذه الخمسمائة لايه او لابنه فهو وما سبق سواء لان اقرار المضارب لهؤلاء صحيح ولا نشأه التصرف مهم. ولو اقر المضارب بربح ألف درهم في المال ثم قال غلطت انما هو خمسمائة درهم لم يصدق وهو ضامن لما اقر به من المال لانه مناقض في كلامه راجع عما اقر به ولانه جاحد لما اقر به بحصوله في يده وبما هو أمين في الربح فيضمن ذلك بالوجود. وان بقي في يده شيء من المال فقال هذا ربح وقد دفعت رأس المال الى رب المال وكذبه رب المال فالقول قول رب المال لان المضارب يريد استحقاق شيء مما في يده وانما يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه أما في الاستحقاق فلا يقبل قوله ولكن يحلف رب المال بدعوى المضارب فان حلف يأخذ مما في يده بحساب رأس ماله لان حق المضارب في الربح ولا يظهر الربح ما لم يصل رأس المال الى رب المال واذا قال لرجل فلان شريكى مفاوضة فقال نعم او اجل او قال صدق او قال هو كما قال أو قال هو صادق فهذا كله سواء وهما شريكان في كل مال عين او دين أو رقيق أو عقار أو غير ذلك مما هو في يد كل واحد منهما لان ما أتى من الجواب غير مستقل بنفسه فيصير ما تقدم من الخطاب معاداً فيه حتى يثبت به تصادقهما على شركة المفاوضة والثابت باتفاقهما كالثابت بالمعينة ولو عابنا شركة المفاوضة بينهما كان ما في يد كل واحد منهما نصفين لان المفاوضة تقتضي المساواة ولفظ الشركة يوجب ذلك الاطعام مثل كل واحد منهما وكسوته وكسوة اهله فلمن في يده استحسانا وفي القياس يكون بينهما كسائر الاموال ولكن يصير مستثنى مما هو موجب شركة المفاوضة لان الحاجة اليه معلوم وقوعها لكل واحد منهما في مدة المفاوضة ولهذا لو كانت الشركة ظاهرة بينهما كان ما اشتراه كل واحد منهما مشتركاً بينهما الا الطعام والكسوة. وكذلك اذا ثبت العقد باقرارهما وكذلك أم ولد احدهما أو مدبرته لان أم الولد ليست بمال والمدبرة ليست بمحل للتجارة ومقتضى المفاوضة الشركة بينهما في كل مال قابل للتجارة والتصرف (ألا ترى) انه لا تثبت الشركة بينهما في المنكوحة فكذلك في المدبرة وأم الولد فأما اذا كان احدهما مكاتباً قد كاتبه قبل اقراره فاعليه من بدل الكتابة يكون بينهما لانه قابل للتصرف والانتقال من ملك الى ملك بمنزلة سائر الديون (ألا ترى) أن رقبة

المكاتب لا تصير ميراثا وما عليه من بدل الكتابة يصير ميراثا للورثة فكذلك باقراره
تثبت الشركة للآخر في بدل الكتابة وان كانت لا تثبت في الرقبة (الآتري) أنه لو عجز
المكاتب كان مشتركا بينهما فكذلك ما عليه من البدل قبل عجزه وكذلك لو قال هو مفاوضي
في الشركة لان هذا العقد يضاف اليهما تارة والى أحدهما أخرى وثبت حكم المفاوضة
لا يختص باحد الجانبين فكانت الاضافة الى أحدهما بمنزلة الاضافة اليهما ولو أقر أحد
المفاوضين لشريك ثالث معهما وأنكر الآخر فهو جائز عليهما لان المفاوضة من جملة التجارة
وهو من صنع التجارة فاقرار أحدهما به كإقرارهما في سائر التجارات واذا أقر الذي لمسلم
بالمفاوضة أو أقر المسلم للذي بها فهو جائز في قول أبي يوسف رحمه الله وفي قول أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لا يكونان متفاوضين ولكن ما في أيديهما يكون بينهما نصفين وأصل المسئلة
في كتاب الشركة أن المفاوضة لا تصح بين المسلم والذمي في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما
الله للتفاوت بينهما في التصرف في أنواع المال واذا كان عندهما لا يصح انشاء هذا العقد
فكذلك لا يثبت باقرارهما ما أقر به فوجب هذا الاقرار كون ما بيدهما بينهما نصفين وما
في يدهما محل لذلك فيثبت هذا الحكم ان لم يثبت أصل المفاوضة كما لو أقر أحد الاخوين
باخر فانه يشاركه في الميراث وان لم يثبت النسب باقراره وعند أبي يوسف رحمه الله ابتداء
المفاوضة بين المسلم والذمي صحيح فكذلك يظهر باقرار الحر لعبد ما ذون انه شريكه
مفاوضة أو أقر به لمكاتب وصدقه في ذلك لم تثبت المفاوضة بينهما لان انشاء المفاوضة بينهما
لا يصح ولكن ما في أيديهما يكون بينهما نصفين لاتفاقهما على ذلك واحتمال أن ما في أيديهما
للشركة بينهما ولا يجوز اقرار واحد منهما على صاحبه بدين ولا ودیعة لان نفوذ اقرار أحدهما
على صاحبه لا يكون الا بعد صحة المفاوضة ولم تصح وعلى هذا لو أقر لصبي تاجر بالمفاوضة
أو أقر الصبي التاجر لصبي تاجر وصدقه الآخر فما في أيديهما بينهما لاتفاقهما على ذلك
ولكن لا تثبت المفاوضة بينهما لان انشاء هذا العقد بينهما لا يصح فان موجب المفاوضة
الكفالة العامة من كل واحد منهما عن صاحبه والصبي ليس بأهل لذلك واذا أقر لرجل
بالشركة مفاوضة وأنكر الآخر ذلك فلا شيء لواحد منهما فيما في يد صاحبه لان تكذيب
المقر له مبطل للاقرار ولو قال الآخر انا شريكك فيما في يدك غير مفاوضة ولست شريك
فيما في يدي فالقول قوله بعد أن يحلف لانه يتصرف فيما في يده وادعى لنفسه ما في يد صاحبه

وقد صدقه في اقراره وكذبه في دعواه فيثبت ما اقر به ويكون على صاحب اليمين في انكار ما ادعاه وهذا لان تكذيب المقر له في الجهة لا يوجب تكذبه في اصل المال كما لو قال لك على الف درهم قرضا وقال الآخر بل هي غصب يلزمه المال فليس من ضرورة انتفاء المفاوضة بتكذبه انتفاء الشركة فيما في يده كما في المسائل المتقدمة . واذا اقر لصبي لا يتكلم بشركة المفاوضة وصدقه ابوه كان ما في يد الرجل بينهما نصفين لما بيننا انه اقر له بنصف ما في يده وقد اتصل به التصديق من أبيه ولكن لا يكونان متفاوضين لان ثبوت المفاوضة بينهما يقتضي المساواة بينهما في التصرف والصبي الذي لا يتكلم ليس بأهل للتصرف واذا اقر لرجل انه شريك فلان في قليل وكثير فقال فلان نعم فهما شريكان في كل قليل وكثير في يد كل واحد منهما لانها بمنزلة المتفاوضين لان لفظة اشركة تقتضي التسوية كما في قوله تعالى فهم شركاء في الثلث وانما يتحقق ذلك اذا جعلنا ما في يد كل واحد منهما بينهما نصفين الا انه لا يجوز اقرار احدهما على صاحبه بالدين والوديعة لان ذلك من خصائص عقد المفاوضة ولم يثبت باقرارها حين لم يصرحا بلفظ المفاوضة (الآتري) انهما لو انشأ عقد الشركة العامة بينهما لا تكون مفاوضة الا ان يصرحا بلفظ المفاوضة وهذا لان العوام من الناس قلما يعرفون جميع احكام المفاوضة ليدكروا ذلك عند العقد فأقام الشرع التنصيص منهما على لفظ المفاوضة مقام ذكر تلك الاحكام واذا كان عقد الانشاء لا يثبت المفاوضة الا بالتصريح بلفظها فكذلك عند الاقرار ولو كان اقر انه شريكه في التجارات كان ما في يدهما من متاع التجارة بينهما ولا يدخل في ذلك مسكن ولا كسوة ولا طعام لان التصديق منهما كان مقيدا بمال التجارة بخلاف الاول فقد تصادقا هناك في الشركة في كل قليل وكثير وذلك يعم الدار والخادم وغيرها ولو كان في يدهما دار او عبد أو امة وقال ليس هذا من تجارتنا فالقول قوله لان هذه الاعيان ليست للتجارة باعتبار الاصل فمن قال انها ليست من التجارة فهو متمسك بما هو الاصل ولان التصديق منهما لم يحصل منهما بصغة العموم وانما حصل خاصا في متاع التجارة والسبب متى كان مقيدا بوصف لا يكون موجبا بدون ذلك الوصف فما لم يثبت كونه من التجارة لا يتحقق سبب الشركة بينهما فلان كان القول قول ذي اليد وعلى هذا لو قال احدهما لدرهم او دنائير هذا مال في يدي من غير الشركة اصبت من ميراث أو جائزة او بضاعة لانسان فالقول قوله الا ان يقوم للآخر بينة انه من الشركة أو

كان في يده يوم أقر به لان الثابت بالبينة كالثابت باقراره ولو أقر أنه كان في يده يوم أقر
كان في الشركة لان الدراهم والدنانير من التجارة باعتبار الاصل وانهما خلقا لذلك ولهذا
وجبت الزكاة فيهما باعتبار هذا المعنى من غير نية التجارة فاذا ثبت كونه في يده وقت
الاقرار بقدر السبب الموجب للشركة فيه فهو يريد اخراجه من الشركة بعد ما تناوله الاقرار
بها فلا يصدق في ذلك . ولو كان في التجارة فقال ليس هذا من التجارة التي بيننا ولم يزل في
يدي قبل الشركة كان المتاع بينهما لان بثبوت التجارة فيه صار الاقرار بالشركة متناولاً له
فلا يصدق في اخراجه بعد ما تناوله الاقرار . ولو قال فلان شريكي ولم يسم شيئاً ثم قال عنيت
في هذه الدار كان القول قوله لان في بيانه تقريراً لما أقر به لا تغييراً فيصح موصولاً
ومفصلاً ولان مطلق الاقرار بالشركة غير مضاف الى محل لا يثبت من المال الا قدر مالا
يتحقق هذا الوصف لها الا به وهذا الوصف يتحقق لهما بالشركة في شيء واحد فيثبت
القندر المتيقن به ويكون القول في انكار الزيادة على ذلك قوله ولو قال فلان شريكي في
تجارة الزطي كان القول قوله لانه قيد اقراره بمحل سماء وتقييد المقر اقراره موصولاً بكلامه
صحيح . ولو قال فلان شريكي في كل تجارة وقال فلان أنا شريكك فيما في يدك واست شريكي
فيما في يدي كان القول قوله لانه أقر بنصف مافي يده وادعى لنفسه نصف مافي يده وقد
صدقه في الاقرار وكذبه في دعواه فالقول قوله مع يمينه . ولو كان في يده حانوت فقال فلان
شريكي فيما في هذا الحانوت ثم قال أدخلت هذا العدل بعد الاقرار من غير الشركة لم
يصدق على ذلك وهو على الشركة الا أن يأتي بالبينة على ما يدعى قال لان الحانوت وما في
الحانوت معلوم ومعنى هذا الكلام أنه وقع الاستغناء عن بيان المقر في معرفة ما أقر به بتعيينه
محل وهو الحانوت فلا يبقى له قول في البيان ولكن جميع ما يوجد في الحانوت يكون بينهما
نصفين الا ما ثبت بالحجة أنه أدخله بعد الاقرار وهو بمنزلة مالو أبراً غيره من كل قليل
وكثير له عليه ثم ادعى بعد ذلك عليه شيئاً وقال قد حدث وجوبه بعد البراءة وقال المدعي
عليه بل كان قبل البراءة فالقول قوله الا أن يثبت المدعي بالبينة أنه وجب بعد البراءة
وهذا بخلاف مالو قال جميع مافي يدي مشترك بيني وبين فلان ثم قال لمتاع بعد ذلك أنه
حدث في يدي بعد الاقرار فالقول قوله لانه ما وقع الاستغناء عن بيانه هناك فان مافي
يده لا يعلم الا بقوله فهذا جعلنا بيانه مقبولاً فيه وأورد مسألة الحانوت بعد هذا وأجاب

فيها أن القول قول المقر بمنزلة قوله جميع ما في يدي بيني وبين فلان ففيه روايتان والاصح هو الاول ووجه الرواية الثانية ان إقراره تقيد بمحل خاص وهو الموجود في الخانوت وقت إقراره فما لم يثبت هذا القيد بالحجة لا يستحقه المقر له لان وجوده في الخانوت في الحال دليل على أنه كان في الخانوت عند الإقرار باعتبار الظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق للاستحقاق ولو قال فلان شريكي في كل تجارة وأقر بذلك فلان ثم مات أحدهما وفي يده مال فقال ورثته هذا مال استفاده من غير الشركة فالقول قولهم لانهم قائمون مقامه ولو قال هو في هذا الفصل لمال في يده انه حادث في يدي من غير الشركة وجب قبول قوله في ذلك فكذلك يقبل قول ورثته وان أقر وا أنه كان في يده يوم أقر وا أنه من التجارة فهو من الشركة لان إقرارهم بهذا بعد موته كإقراره به في حياته وكذلك ان كان للميت صك باسمه على رجل بمال تاريخه قبل الإقرار بالشركة بينهما لانه أقر له بالشركة في كل تجارة وذلك يم العين والدين جميعا وان كان تاريخ الصك بعد الشركة فالقول قول الورثة انه ليس من الشركة لانه انما يكتب في الصك تاريخ وجوب الدين فاذا كان ذلك بعد الإقرار ان كان هذا دينا حدث وجوبه فلا تثبت الشركة بينهما فيه والظاهر شاهد للورثة في ذلك وحاجتهم الي دفع استحقاق المقر له والظاهر يكفي لهذا . ولو قال فلان شريكي في الطحن وفي يد المقر رحاوا بل ومتاع الطحانين فادعى المقر له الشركة في ذلك كله فالقول قول المقر لان الطحن اسم للعمل دون الآلات وليس من الضرورة كونه شريكه في الآلات وكان القول قول المقر في الاول وكذلك كل عامل في يده خانوت وفيه متاع لمن متاع عمله فاقر انه شريك لفلان في عمل كذا فهما شريكان في العمل دون المتاع لان ثبوت الشركة بينهما بإقراره انما يثبت فيما صرح به أو فيما هو من ضرورة ما صرح به . ولو قال هو شريكي في هذا الخانوت في عمل كذا فكل شيء في ذلك الخانوت من عمل أو متاع ذلك العمل فهو بينهما لانه عين لما أقر به محلا وهو الخانوت وذكر العمل لتقيد الإقرار بمتاع ذلك العمل فما كان في الخانوت من متاع ذلك العمل فقد تناوله إقراره فكان بينهما ولو كان الخانوت وما فيه في أيديهما فقال أحدهما فلان شريكي في عمل كذا فاما المتاع فهو لي وقال الآخر بل المتاع بيننا فهو بينهما لان ثبوت يدهما على الخانوت سبب لثبوت اليد لهما على ما في الخانوت فكان في قوله الماع لي مدعى للنصف الذي في يد صاحبه فلا يقبل قوله الا بحجة

بمخلاف الاول فان الحائوت هناك في يد المقر فمافيه يكون في يده أيضا . ولو قال فلان شريكى في كل زطى اشتريته وفي يده عدلان فقال اشتريت أحدهما وورثت الآخر فاقول قوله لانه قيد المقر به بالزطى المشتري فمالم يثبت هذا الوصف في محل لا يتناول اقراره لذلك المحل . وكذلك لو قال هو شريكى في كل زطى عندى للتجارة ثم قال اشتريت أحدهما من خاص مالى لغير التجارة فاقول قوله لان مجرد الشراء في الزطى لا يجعل المشتري للتجارة بدون النية (ألا ترى) أنه لا يجب فيه الزكاة اذا لم ينوبه التجارة ونية التجارة لا يوقف عليها الا من جهته فاذا قيد الاقرار بما لا يوقف عليه الا من جهته وجب قبول قوله فيه ولو أقر أنهما في يده للتجارة ثم قال هذا من خاصة مالى لم يصدق لان سبب الشركة قد تقرر فيه فلا يصدق في اخراجه ولو قال هو شريكى في كل زطى قدم لى من الاهواز أمس ثم أقر أن الاعدال العشرة قدمت له من الاهواز أمس وقال أحدهما من خاصة مالى والآخر بضاعة فلان وقال الشريك هى كلها من الشركة فالكمل من الشركة لثبوت الوصف الذى قيد الاقرار به في جميع الاعدال باقراره الا أن العدل الذى أقر أنه بضاعة يصدق على حصته منه ولا يصدق على نصيب شريكه لان اقرار أحد الشريكين لغيره في نصيب نفسه صحيح ويضمن لصاحب البضاعة نصف قيمة هذا العدل لانه صار متلقا باقراره السابق للمقر له بالشركة واقاراره للثانى على نفسه صحيح فيصير به ضامنا وقد تقدم نظائر هذه المسئلة فيما اتفقوا عليه واختلفوا فيه ولو كان العبد بين الشريكين فاقرا به بينهما من شركتهما ثم قال أحدهما استودعناه فلان فهو مصدق على حصته غير مصدق على حصته شريكه ولا يضمن للمقر له شيئا من نصيب شريكه لان ذلك لم يكن في يده قط والمودع فيما لم تصل اليه يده لا يصير ضامنا وما كان في يده وهو المقر النصف فقد سلمه الى المقر له واذا قال فلان شريكى في هذا الدين الذى على فلان وقال المقر له أنت أديته بغير اذنى ولم يكن بينى وبينك شركة فان كان المقر هو الذى باع المبيع فهو ضامن لنصف قيمة المتاع لان اقراره بالشركة بينهما في الثمن اقرار منه أن الاصل كان مشتركا بينهما فان الثمن يملك بملك الاصل وهو الذى باشر البيع فيه وذلك سبب موجب الضمان عليه في نصيب شريكه الا أن يثبت الاذن وهو ينكر الاذن فاقول قوله مع يمينه وان لم يكن في ذكر الحق انه باعه المتاع فقال لم أبه أنا ولكن بعناه جميعا وكتب الصك باسمى فاقول قوله لان المقر له يدعى عليه سبب

وجوب الضمان في نصيبه ببيع غير اذنه وهو لذلك منكر وليس من ضرورة كتبه الصك باسمه ان يكون هو المباشر للبيع فكان القول قوله لانكاره مع يمينه فان اراد المقر له ان يضمن الذي عليه الصك نصفه قيمة المتاع وقال قبضت متاعي بغير اذني وقال الذي عليه الصك ما اشترت منك شيئاً باعني المتاع الذي الصك باسمه فلا ضمان له عليه لانه يدعي لنفسه عليه حقاً وهو ينكره ولو ضمنه انما يضمنه باقرار المقر واقراره ليس بحجة على المشتري فلا ضمان له عليه ولكن المال الذي في الصك بينهما كما لو اقر به وحق المطالبة لمن باسمه الصك واذا كان عبد في يد رجل وقال هذا مضاربة لفلان ممي بالنصف ثم باعه بالفين وقال كان رأس المال ألف درهم وقال رب المال دفعت العبد اليك بعينه للمضاربة فالقول قول رب المال لانه اقر بملك العبد له حين قال انه مضاربة لفلان ممي هذا فان اللام للتملك فيثبت الملك في العبد لرب المال في اقراره والتمن يملك بملك الاصل فاذا ادعى المضارب لنفسه جزءاً من ثمنه لا يقبل قوله الا بحجة فكان الثمن كله لرب المال وعليه للمضارب اجر مثله لان رب المال اقر له بذلك على نفسه فان المضاربة بالعروض فاسدة وانما يستحق المضارب بسببه اجر مثل عمله واذا اقر المضارب ان معه الف درهم لفلان مضاربة بالنصف وأنه قد ربح فيها الف درهم وقال رب المال بل رأس مالي الف درهم فقي قول أبي حنيفة رحمه الله الاول وهو قول زفر رحمه الله القول قول رب المال لان المضارب يدعى استحقاق بعض ماله لنفسه فان جميع ما في يده حاصل من ماله فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة ثم رجع وقال المضارب مع يمينه وهو قولهما لان الاختلاف بينهما في مقدار المقبوض وفي مقدار المقبوض القول قول القابض اذا لم يسبق منه اقرار بخلاف ما يقوله الآن فكان عليه رد ما اقر بقبضه من رأس ماله والباقي ربح بينهما نصفين ولو قال هذا المال ممي مضاربة لفلان ثم قال بعد ذلك فهو لفلان وادعى كل واحد منهما انه له مضاربة بالنصف ثم عمل به المضارب فربح فيه فانه يدفع رأس المال الى الاول ونصف الربح ويدفع الآخر مثل رأس المال غرماً من ماله ولا يضمن له من الربح شيئاً هذا قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يضمن لكل واحد منهما قدر رأس ماله والربح كله له يتصدق به واصل المسئلة في كتاب المضاربة ان المضارب اذا جحد ثم اقر وتصرف وربح كان الربح بينهما على الشركة عند أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله الربح كله للمضارب فهنا الاول لما تقدم اقرار

المضارب له ثبت حقه وصار كالثابت بالمعينة ثم باقراره للثاني صار جاحدا لحق الاول وانما هو تصرف وبيع بعد جحوده فيكون نصف الربح للاول عند أبي يوسف رحمه الله وجميع الربح للمضارب عند محمد رحمه الله ولكنه بسبب جلبيه فيتصدق به ويعرم لكل واحد منهما نصف رأس ماله أما للاول فغير مشكل وأما للثاني فلاقراره بانه كان أمينا من جهته وقد دفع الامانة الى غيره وباقراره صار ضامنا له واذا أقر أن المال مضاربة في يده لفلان وفلان وصدقه ثم قال بعد ذلك لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث لم يصدق وهو بينهما نصفان لان مطلق الاضافة اليهما يقتضى المناصفة بينهما وكان بيانه بعد ذلك مغيرا فيصح موصولا لا مفصولا ولو أقر المضاربان بمال في أيديهما انه مضاربة لفلان وصدقهما في ذلك ثم أقر رب المال لاحدهما بثلث الربح وللآخر بربعه فالقول قوله لانه ليس من ضرورة تصديقه اياهما الاقرار بشئ معلوم لهما من الربح والمساواة بينهما في الربح بل لكل واحد منهما ما يستوجب الربح عليه بالشرط فيكون القول قوله في بيان شرط كل واحد منهما واذا أقر بمضاربة لرجل ولم يسمها فالقول قوله فيما يسمى من ذلك لانه جهل المقر به فالقول في بيانه قوله وان مات فالقول قول وارثه لانه خاف عنه قائم مقامه والله أعلم

باب الاقرار بالبراءة وغيرها

(قال رحمه الله) واذا قال الانسان لاحق لي علي فلان فيما أعلم ثم أقام البينة أن له عليه حقا مسمى قبلت بينته وليست هذه البراءة بشئ لانها بقوله فيما أعلم وقد بينا أن هذا اللفظ في الاقرار يخرج عن أن يكون موجبا فكذلك في البراءة والاعتراف بها ولم يذكر قول أبي يوسف رحمه الله هنا فقيل هو على الخلاف أيضا وقيل بل أبو يوسف رحمه الله يفرق بينهما ويقول ان بانتفاء حقوقه عن الغير لا طريق له الى معرفته حقيقة فقوله فيما أعلم في هذا الموضع لنفي اليقين كما في الشهادة وأما وجوب الحق للغير عليه فلا بد أن يعرفه بمعرفة سببه حقيقة فلم يكن قوله فيما أعلم للتشكيك فيه. وكذلك لو قال في علمي أو في نفسي أو في ظني أو في رأيي أو فيما أرى أو فيما أظن أو فيما أحسب أو حسابي أو كتابي لان هذه الالفاظ انما تذكر لاستثناء اليقين فيما يقرر به كلامه من أن يكون غريبا أو موجبا للبراءة. ولو قال قد علمت أنه لاحق لي قبل فلان لم تقبل منه بينة الا بتاريخ بعد الاقرار بالبراءة وكذلك لو قال قد

استيقنت لان ذكر هذين اللفظين لتأكيد معنى العلم واليقين بما يخبر به فان قوله قد علمت
 خبر عن الماضي وقد يقرره به للتأكيد ولو أطلق الاقرار بالابراء لم يسمع منه دعوى الا
 بتاريخ بعده فاذا أكد بما يقرن به أولى . واذا قال لاحق لي عليك فاشهد لي عليك بالف درهم
 وقال الآخر أجل لاحق لك علي ثم أشهد له بالف درهم والشهود يسمعون ذلك كله فهذا
 باطل ولا يلزمه منه شيء ولا يسمع الشهود أن يشهدوا عليه لانه بما تقدم من تصادقهما علي
 انتفاء حقه عنه تبين أن المراد به الزور والباطل وما ليس بواجب لا يصير بالاشهاد واجبا واذا
 علم الشهود انتفاء وجوب المال حقيقة لا يسمعهم أن يلزموه بشهادتهم شيئا (ألا ترى) أنه
 لو فعل ذلك بين يدي القاضي لم يكن للقاضي أن يقضى عليه بشيء فكذلك لا يسمع الشهود أن
 يشهدوا به عليه . واذا أقر الرجل أن لفلان عليه الف درهم تلجئة فقال الطالب بل هو حق فان
 كان المقر له لم يقر بانه تلجئة فالمال لازم للمقر لان قول المقر تلجئة كالرجوع منه عن الاقرار
 فان ظاهر قوله علي اقراره حق لازم وما يكون تلجئة فهو باطل ورجوعه عن الاقرار لا يصح
 وان كان موصولا الا أن يصدقه المقر له بذلك فحينئذ هو مثل الاول لانها تصادقا علي أن
 الاقرار كان زورا والاقرار بالزور لا يوجب علي المقر شيئا وكذلك لو قال اشهدوا أن لفلان
 علي الف درهم زورا وباطلا وكذبا فقال فلان صدق في جميع ما قاله لم يلزمه شيء فان قال
 صدق في المال وكذب في قوله زورا وباطلا أخذته بالالف لما بينا وعلي هذا لو أقر أنه باع
 داره من فلان بالف درهم تلجئة لزم المقر البيع اذا كذبه المقر له في قوله تلجئة وان صدقه في
 جميع ما قال فهو باطل وان قال صدق فهو باطل أيضا لان مطلق التصديق ينصرف الي
 جميع ما أقر به اذا لم يخص فيه شيئا . ولو قال لفلان علي ألف درهم فقال فلان مالي عليك شيء
 فقد برى المقر مما أقر به لانه كذبه في الاقرار ولانه صار ميراثا له لان قوله مالي عليك شيء
 يحتمل أنه أراد مالي عليك شيء في الحال لاني أبرأتك وبمحتمل أن يكون مراده ما كان لي
 عليك شيء ومن ضرورة نفي حقه في الماضي نفيه في الحال فان أعاد الاقرار وقال بل لك علي
 ألف درهم فقال المقر له أجل هي لي عليك لزمته أما علي الطريق الاول فلان الاقرار بطل
 بالتكذيب فصار كالمردوم بقى اقراره الثاني وقد صدقه فيه وعلي الطريق الثاني الابراء انما يعمل
 فيما كان واجبا وقت الابراء فاما فيما يجب بعده بسبب باشره فلا يعمل فيه ذلك الابراء
 والاقرار سبب لوجوب المال في الحكم فلا يبطل بالابراء السابق . ولو أقر بهذه الجارية لفلان

غصبها اياه فلاز وليست هذه لي بطل اقراره بالرذ فان ادعاها المقر له وقمت اليه لما بينا أن
الاقرار الاول صار كالمردوم فكانه انشأ الاقرار الآن وصدقه المقر له. ولو قال هذا العبد لك
فقال ليس هو لي ثم قال بلى هو لي لم يكن له لان الاقرار قد بطل بالتكذيب ولم يوجد
اقرار آخر فكذلك لو أقام البينة عليه لم تقبل بيته لان شرط قبول البينة دعوى صحيحة وبعد
ما قال ليس هو لي لا يصح دعواه انه له لكونه مناقضا فيه فلا تقبل بيته عليه. وكذلك لو أقر
أنه برىء من هذا العبد ثم ادعاه وأقام البينة لا تقبل بيته الا على حق يحدث له بعد البراءة لان
قوله أنا برىء من هذا العبد اقرار منه بأنه لا ملك له فيه وهو صحيح في حقه لانه لا يتعدى عن
محل ولايته الى غير ولايته وبالذات انه لي يصير مناقضا وبيته المناقض في الدعوى
لا تكون مقبولة وكذلك لو قال خرجت من العبد أو خرج هذا العبد عن ملكي أو عن
يدي لان اقراره بهذا مقصور على محل ولايته لا يتعدى الى اثبات الملك فيه لغيره فأقيم به
وحده فيكون هو في الدعوى بمد ذلك مناقضا وقيل هذا الجواب في قوله خرج عن
يدي غير صحيح لانه يمكنه أن يوقف فيقول هو ملكي وقد خرج عن يدي بنصب ذي اليد
أو اعارتي منه فلا يثبت التناقض واذا قال الرجل للمرأة اني أريد أن أشهد اني قد تزوجتك
بألف درهم تزوجا باطلا وتلجئة وقالت المرأة نعم أنا أفعل هذا علي هذا الوجه وقد حضر
الشهود هذه المقالة ثم أشهد أنه قد تزوجها بألف درهم وأقرت المرأة بذلك فالنكاح جائز لازم
لها لان بالشهاد السابق تبين أن مقصودهما بهذا العقد الهزل دون الجد وفي النكاح الجد
والهزل سواء كما ورد به الاثر ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعناق
ولان تأثير التلجئة انعدام ضامنها بالعقد النافذ بمنزلة اشتراط الخيار ولا يشترط الخيار في
النكاح فكذلك التلجئة ولانه انما تؤثر التلجئة فيما هو محتمل للفسخ بعد تمامه والنكاح غير
محتمل للفسخ بعد تمامه ولهذا لا يجري فيه الرد بالعيب ولا يؤثر فيه التلجئة وكذلك الطلاق
والعناق على مال وغير مال والخلع والمال واجب فيما سمي فيه المال لانه تبع للسبب فكما
لا تؤثر التلجئة في أصل السبب فكذلك لا تؤثر فيما يتبعه كالهزل وأما الكتابة على هذا
الوجه فباطلة بمنزلة البيع لانه محتمل للفسخ بعد انعقاده كالبيع. ولو قال أريد أن أجيء اليك
داري هذه واشهد عليك بالبيع وقبض الثمن تلجئة مني اليك لا حقيقة وقال الآخر نعم
فأشهد له بالبيع وقد حضر الشهود تلك المقالة فان أبا حنيفة رحمه الله قال فيما أعلم يقع البيع

والمقالة التي كانت قبله باطلة وقال أبو يوسف رحمه الله البيع باطل على الكلام الاول ومعنى قوله ألقى أى أجملك ظهرا الى لا تمكن بجاهك من صيانة ملكي يقال التجأ فلان الى فلان وأجأ ظهره الى كذا والمراد هذا المعنى وقيل معناه أنا ماجأ مضطر الى ما أبشره من البيع معك ولست بقاصد حقيقة البيع ثم صحح أبو يوسف رحمه الله روايته على أبي حنيفة رحمه الله بقوله فيما أعلم لان الرواية عن الغير كالشهادة وهذا اللفظ شك في الشهادة عند أبي يوسف رحمه الله ولكن روى المعلى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله أن البيع جائز مطلقا وروى محمد رحمه الله في الاملاء عن أبي حنيفة رحمه الله أن البيع باطل وهو قولهما والحاصل أنهما اذا تصادقا أنهما بنيا على تلك المواضعة فلا بيع بينهما كما ذكرناه في البيع نصا وان تصادقا انهما أعرضا عن تلك المواضعة فالبيع صحيح بالاتفاق لان تلك المواضعة ليست بلازمة ولا تكون أقوى من المعاقدة ولو تباينا بخلاف الاول كان الثاني مبطلا للاول فاذا تواضعا ثم تعاقدا أولى واذا اختلفا فقال أحدهما بنينا على تلك المواضعة وقال الآخر بل أعرضنا عنها فعندهما القول قول من يدعى البناء على المواضعة ولا بيع بينهما لان الظاهر شاهد له ولانا نجعل كأن أحدهما أعرض عن تلك المواضعة والآخر بنى عليها وتلك المواضعة بمنزلة اشتراط الخيار منهما ولو شرطا الخيار ثم أسقطه أحدهما لم يتم البيع وأبو حنيفة رحمه الله يقول الاصل في العقود الشرعية الصحة والازوم فمن يقول لم يبن على تلك المواضعة يتمسك بما هو الاصل فالقول قوله وتوضيحه أن تلك المواضعة ليست بلازمة بل ينفرد أحدهما بابطالها فاعراض أحدهما عن تلك المواضعة كاعراضهما وان تصادقا على أنه لم يحضرهما نية عند العقد فعندهما وهو رواية محمد عند أبي حنيفة رحمه الله البيع باطل لانهما ما قصدا بالمواضعة السابقة البناء العقد عليها فيجعل كأنهما بنيا وعلى رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله البيع صحيح لان مطلقه يقتضى الصحة والمواضعة السابقة لم يذكرها في العقد فلا يكون مؤثرا فيه كما لو تواضعا على شرط خيار أو أجل ولم يذكرا ذلك في العقد لم يثبت الخيار ولا الاجل فهذا مثله ولو قال أشهد لى عليك بالف درهم على أنها باطل أو على أنك منها برىء ففعل لم يكن عليه شيء منها لان نفوذ الاقرار يعتمد تمام الرضا ولهذا كان الاقرار مانعا صحة الاقرار فهو والبيع سواء بخلاف النكاح ولو قال لامرأة انى أمهرك ألف درهم في السر واظهر في العلانية الفين واشهد على ذلك فالمر لها الف درهم لانهما تصادقا أن ما زاد على الالف سميها

سمعة وباطلا فلا يكون ذلك موجبا . ولو تواضعا على أن المهر في السر الف درهم وانهما يظهر ان العقد بمائة دينار سمعة فعملا ذلك فلها مهر مثلها لان ما تواضعا عليه لم يذكر اه في العقد وثبوت المسمى انما يكون بالتسمية وما سميها في العقد يقصدان به السمعة فبقى النكاح خاليا عن تسمية مهر المثل وكذا لو قالا هذا في البيع وأما في الالف درهم والمائة دينار ففي القياس البيع باطل لو لم يسميا ثمنا وفي الاستحسان البيع صحيح بمائة دينار لانهما قصدا تصحيح أصل العقد وانما قصدا السمعة في الثمن ولا يمكن تصحيح أصل العقد هنا الا باعتبار الثمن المسمى فيه وأما في النكاح فتصحيح أصل العقد من غير اعتبار المهر المسمى فيه ممكن ولو كان هذا الالف والالفان في البيع وقال أبو يوسف فيما أعلم عند أبي حنيفة رحمه الله البيع بالفين وهكذا رواه المولى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله وروى محمد رحمه الله في أملائه عن أبي حنيفة رحمه الله أن البيع صحيح بألف درهم وهو قولهما لانهما قصدا السمعة بذكر أحد الالفين ولا حاجة في تصحيح البيع الى اعتبار تسميتهما الالف الثانية فهذا والنكاح سواء * وجه الرواية الاخرى عن أبي حنيفة رحمه الله أن البيع لا يصح الا بتسمية الثمن فاذا وجب اعتبار بعض المسمى وجب اعتبار كله كما في اختلاف الجنس بخلاف النكاح وقيل هذا ينبنى على أصل أبي حنيفة رحمه الله أن الالفين غير الالف ولهذا لو شهد أحد الشاهدين بالالف والآخر بالالفين لم يقبل عنده فهو واختلاف الجنس سواء على مذهبه ولكن هذا ينصف بالنكاح والله أعلم

باب الافرار بالجناية

(قال رحمه الله) ولو أن رجلا أقر بقتل رجل خطأ وقامت البينة به على آخر وادعى الولي ذلك كله كان له على المقر نصف الدية ولا شيء له على الآخر لان المقر قد أقر له بدية كاملة حين زعم انه تفرد بالقتل وقد صدقه في النصف حين زعما أنهما اشتركا في القتل وتصديقه في بعض ما أقر به صحيح فان الشهود شهدوا له على الآخر بدية كاملة وهو قد ادعى عليه نصف الدية والشهادة بالاكثر مما ادعاه المدعى لا تكون مقبولة لمانى وهو أنه صار مكذبا لشهوده في بعض ما شهدوا له وتكذيب المدعى شهوده يبطل شهادتهم وصار مكذبا للمقر أيضا في بعض ما أقر به ولكن تكذيب المقر له في البعض لا يمنع من التصديق في

البعض ولو ادعى الولي ذلك كله على المقر كان عليه الدية في ماله لانه قد صدقه في جميع ما أقر به. ولكن ما ثبت بالاقرار لا تعمله العاقلة للحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل صاحباً ولا عمداً ولا عبداً ولا اعترافاً وهذا لان قول المقر حجة على نفسه خاصة دون عاقلته ولو ادعى ذلك كله على الذي قامت عليه البينة كانت الدية على عاقلته لانه صار مكذباً للمقر فبطل اقراره وبقيت دعواه على الذي شهد له الشهود وقد ثبت عليه قتل الخطأ بالبينة فتكون الدية على عاقلته ولو أقر رجل أنه قتل فلاناً عمداً وحده وأقر آخر بمثل ذلك وقال الولي قتلناه جميعاً كان له أن يقتلهمما لان كل واحد منهما صار مقراً له على نفسه بالقصاص وقد صدقه في ذلك ثم قد بينا أن الاسباب المطلوبة لاحكامها فبعد ما وجد التصادق في الحكم لا يعتبر التفاوت بين الاقرار والتصديق في السبب. ولو قال لاحدهما أنت قتلته كان له أن يقتله لانه كذب الآخر في اقراره فبطل ذلك الاقرار ويبقى الاقرار الثاني وقد صدقه فيه ولو قال صدقما فيه ولا يتصور تكرار القتل بهذه الصفة من شخصين على واحد فكان في تصديق الاكثر منهما انه قتله وحده تكذيب الاصغر وكذلك في تصديقه الاصغر انه قتله وحده تكذيب الاكبر فلهذا لا يقبل واحد منهما ولو أقر أحدهما انه قتله عمداً وقامت البينة بمثل ذلك على آخر فادعى الولي أحدهما كان له أن يقتل المقر لانه صدقه فيما أقر له به من القصاص ولا شيء له على الآخر لانه ادعى عليه قتلاً مشتركاً والشهود شهدوا عليه بقتل انفراد هو به فكانت الشهادة أزيد من الدعوى ولان التفاوت بين الدعوى والشهادة في السبب يمنع قبول الشهادة كما لو ادعى الفاعصبا وشهد له الشهود بالف قرض بخلاف الاقرار والله أعلم بالصواب

باب من الاقرار

(قال رحمه الله) واذا أقر الرجل انه اقتضى من فلان الف درهم فقال فلان ما كان لك على شيء ولكنك أخذتها مني ظلماً أمر القاضي بردها وقد بينا هدامرة وأعدناها لتروع نذكرها هنا وهو انه لو قال قبضتها بوكالة من فلان كانت له عليك أو وهبتها له فأمرني فقبضتها ودفعها اليه كان ضامناً للمال واقراراً بالقبض انغيره في حق صاحبه كاقرارها بالقبض لنفسه لان الضمان انما ينتفي عنه في الفصلين بثبوت المال له على صاحب المال ولمن يدعى أنه قبض

له ولم يثبت ذلك بدعواه فكان ضامنا للمال واذا أقر أن لفلان على الف درهم وجحد ذلك فلان وادعى الطالب أن المال على المقر وحده فانه يلزم المقر من ذلك النصف لان اضافة الالف الى نفسه والى غيره موجبة للانقسام فصار مقرا بنصفه على نفسه وبنصفه على الآخر (الأتري) أن الآخر لو صدقه كان على كل واحد منهما نصفها فاذا كذبه بطل ما أقر به عليه وبقي مؤاخذا بما أقر به على نفسه وهو النصف وكذلك ان أقر بمثله من غصب أو ودیعة أو مضاربة أو قتل خطأ أو جراحة فهذا والاول سواء لما بينا . ولو أقر انه قطع يد فلان هو وفلان عمدا وجحد فلان ذلك وادعى الطالب أن المقر قطعه وحده لم يلزمه شيء في القياس لانه أقر له على نفسه بنصف الارش فان اليدين لا يقطعان بيد واحدة عندنا ولكن على كل واحد من المالين بنصف الارش والمدعى يدعى عليه القصاص فكان مكذبا له فيما أقر به مدعيا عليه شيئا آخر ولكن استحسن فقال له عليه نصف ارش اليد وهذا نظير ما قال في كتاب الديات اذا قال قتلت ولي هذا عمدا فقال بل قتلته خطأ تقضى بالدية استحسانا لانه يمكنه أن يأخذ ما أقر به مع اصراره على الدعوى بأن يقول حتى في القصاص ولكنه طلب مني أن آخذ المال عوضا عن القصاص وهذا جائز وكذلك هنا يمكنه أن يأخذ ما أقر به وهو نصف الارش مع اصراره على دعوى القصاص بهذا الطريق ولو كان هذا في النفس كان له أن يقتل المقر خاصة لان المثنى يقتل الواحد وقال والقياس في النفس هكذا أن لا يستوفى المثنى بالواحد لان القصاص يعتمد المائة والواحد لا يكون مثلا للمثنى وكيف يكون مثلا لهما وهو مثل لكل واحد منهما وكنا تركنا القياس في النفس لحديث عمر رضی الله عنه انه قتل سبعة من أهل صنعاء بواحد وقال لو تمالاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم به وهذا القياس والاستحسان لم ينص عليه في المبسوط الا هنا ولو قال أقرضني انا فلان الف درهم لزمه النصف لما بينا أنه أقر على نفسه بنصف المال قال (الأتري) انه لو قال لفلان على ألف درهم وفلان ثم قال عنيت الآخر ممي في الدين لم يصدق على ذلك وكان الدين لهما عليه نصفين فكان بمنزلة قوله لفلان وفلان على الف درهم ووقعت هذه المسئلة في أكثر الروايات انه قال لفلان على الف درهم ولفلان ولكن الاصح هو الاول لانه قال بمدى ولو قال لفلان على الف درهم ولفلان كانت الالف بينهما نصفين واذا أقر أن لفلان عليه الف درهم ثم قال بعد ذلك لاحدهما ستمائة وللآخر اربعمائة لم يصدق الا أن يصل كلامه لان

مقتضى أول كلامه المناصفة بينهما فكان بيانه مغيرا ولكنه من محتملات كلامه فيصح موصولا ولا يصح مفصولا الا انه اذا فصل فعليه للذي أقر له باربعمائة خمسمائة لانه راجع عن الاقرار له في قدر المائة وعليه الآخر ستمائة لانه أقر له في بيانه بمائة زائدة وذلك صحيح منه على نفسه ولو قال أقرضني فلان ألف درهم مع فلان كانت الالف لهما بمنزلة مالو قال أقرضني فلان مع فلان ألف درهم لان كلمة مع للقران فيوجب الجمع بينهما كحرف الواو ولو قال أقرضني فلان ألف درهم عند فلان كانت الالف الاول لانه ما اشرك الثاني مع الاول في لا قراض وانما أخبر أن الاقراض من الاول كان بالقرب من الثاني. ولو قال أقرضني وفلانا معي الف درهم كان عليه من ذلك خمسمائة لانه ذكر فلانا منصوبا فذلك دليل على أنه في محل المفعول كالمقر وان المقر له أقر فيهما جميعا بالالف فلماذا كانت عليه خمسمائة ووقع في بعض النسخ وفلان معي والاصح هو الاول وان قال أقرضني وفلانا معي شاهدا على ذلك فلان الف درهم كانت الالف عليه وحده لانه ذكر للثاني خبرا وهو انه كان شاهدا فلا يدخل معه فيما أخبر به من الاستقراض فانما يكون مقر اعلى نفسه خاصة باستقراض الالف وكذلك قوله وفلان معي حالين والله أعلم

باب اقرار الوصي والوكيل بالقبض

(قال رحمه الله) واذا أقر الوصي انه قد استوفى جميع مال الميت على فلان ولم يسم كم هو صح اقراره في براءة الغريم لانه في الاستيفاء قائم مقام الوصي فاقراره به كاتقرار الوصي بالاستيفاء منهما صحيح لان الحاجة الي بيان المستوفى فيما يحتاج فيه الى القبض وما تم استيفاؤه لا يحتاج فيه الى القبض فترك البيان لا يمنع صحة الاقرار. ولو قال بعد ذلك انما قبضت منه مائة درهم وقال الغريم كان للميت على الف درهم وقد صح فيمنعه ذلك من أن يطالبه بشيء بعد ذلك ولان بيان المقدار من الوصي للمستوفى غير مقبول في حق الغريم لانه لا ولاية له عليه في أن يلزم ذمته شيئا وقد استفاد البراءة باقراره مطلقا ولكن لضمان على الوصي أيضا لان قول الغريم في بيان مقدار الدين غير مقبول في الزام الضمان على الوصي فان اقرار المرء انما يصح فيما يلزم نفسه لا غيره وهو بهذا الاقرار لا يلزم نفسه وانما يلزم الوصي فلا

معتبر باقراره ولكن القول في مقدار المقبوض قول الوصى معه فان قامت البينة ان للميت على
الغريم الف درهم أو قامت البينة على اقرار الغريم بذلك قبل إشهاده بالقبض فالوصى ضامن
لها لانه قد أقر بقبض جميع مال الميت على فلان وقد ثبت بالبينة أنه كان للميت على فلان
يومئذ الف درهم فانصرف اقراره بالقبض الى جميعها فان قال بعد ذلك قبضت مائة كان راجعا
عن بعض ما أقر به وذلك غير صحيح منه فيصير ضامنا بحجوده ولانه ان قبض المائة فقد
تعذر باقراره استيفاء ما بقي من الغريم وصار هو متلفا لذلك على اليتيم والوصى بالاتلاف
يصير ضامنا والمنع من الاستيفاء كاتلاف المستوفى ايجاب الضمان (الأثرى) أن شهود
الابراء اذا رجعوا ضمنوا لانهم منعه من الاستيفاء بشهادتهم فصاروا متلفين عليه والوكيل
في القبض في هذا بمنزلة الوصى لان الموكل أقامه مقام نفسه في القبض فاقراره بالقبض
مطلقا كاتقرار الموكل به فاذا قال الوصى قبضت جميع مال الميت على فلان وهو مائة درهم
فقال فلان كان على الف درهم وقد قبضها الوصى فقال الوصى انما قبضت مائة فانه يؤخذ
من الغريم تسعمائة لان الالف عليه قد ثبت باقراره والوصى ما أقر الا بقبض مائة لانه
فسر مطلق اقراره موصولا بكلامه والكلام المطلق اذا اتصل به تفسير كان الحكم لذلك
التفسير فكانه قال قبضت مائة درهم منه بخلاف الاول فان هناك لم يفسر اقراره بالمهم
بشيء فكان المعتبر مانص عليه وهو متناول لجميع ما كان واجبا على الغريم قال ولا يصدق
الوصى أن جميع ما عليه مائة وكذلك الوكيل في هذا بخلاف الطالب وانه لو أقر انه قبض
جميع ماله على فلان فالمطلوب برىء من جميع الالف لان اقرار الطالب بقبض جميع ماله على
فلان وتفسيره ذلك بالمائة كلام صحيح معتبر فانه ان كان الواجب ألفا يكون هو مبرئا عن
الزيادة بهذا والابراء من صاحب الحق صحيح بخلاف الوصى والوكيل فان ابراءهما لا يكون
صحيحا فلا يعتبر قولهما في اسقاط ما زاد على المائة اذا فسرا اقرارهما بالمائة موصولا (توضيح
الفرق) أن الطالب صار رادا لاقرار المقر فيما زاد على المائة بقوله ان جميع مالى عليه مائة ورد
الاتقرار منه صحيح فاما الوصى والوكيل فرد الاتقرار منهما باطل وقد ثبت باقرار الغريم
وجوب جميع الالف عليه وهما أقرتا بقبض المائة فبقي الغريم مطالبا بتسعمائة ولو أن الوصى
باع خادما للورثة وأشهد أنه قد استوفى جميع ثمنها وهى مائة درهم وقال المشتري بل كانت
مائة وخمسين فلا شيء على المشتري لأن الوصى في الاتقرار بالاستيفاء هنا بمنزلة صاحب الحق

لان وجوب الثمن بمقدمه وفيما يجب في المقدم العائد كالمالك ولهذا صح ابرأؤه عند أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وهو في الاستيفاء كالمالك بالاتفاق . ولو كان المالك هو الذي باع وأقر
بالاستيفاء بهذه الصفة كان المشتري بريئاً عن جميع الثمن وكذلك الوصي ولكن لا يصدق
المشتري على الوصي في الزام الزيادة بل القول قول الوصي في مقدار الثمن لان المشتري لا ولاية
له على الوصي في الزام ذمته شيئاً والوصي في المقبوض أمين فالقول في مقداره قوله مع
اليمين وهذا لان المشتري بين الثمن بالاقرار بعد فراغ ذمته من الثمن وولاية بيان المقداره
حال اشتغال ذمته باليمين لا بعد الفراغ منه كالبائع واذا أقر بقبض الثمن فقد استقل ببيان
مقداره ولا يقبل قوله في حق الشفيع بخلاف ما قبل اقراره بالقبض والوكيل والمضارب في
هذا بمنزلة الوصي ولو أقر الوصي أنه استوفى من المشتري مائة درهم وهي جميع الثمن وقال
المشتري بل الثمن مائة وخمسون فللوصي أن يطالبه بالخمسين لانه أقر بقبض المائة فقط
وقوله وهي جميع الثمن كلام لغو ولما ثبت باقرار المشتري أن الثمن مائة وخمسون كان له أن
يطالبه بالفضل بخلاف الاول فقد أقر هناك بقبض جميع الثمن أولاً وذلك كلام معتبر منه
فليس له أن يطالب المشتري بشيء بعد ذلك قال . وكذلك لو باع صاحب المال مال نفسه وفي
هذا بعض اشكال ففي قوله وهي جميع الثمن معنى الخط لما زاد على المائة فينبغي أن يكون له
أن يطالبه بالفضل ولكن يقول الخط والابراء تصرف في الواجب بالاستقاط وان كان أصل
الوجوب لا يكون تصرفاً في الواجب كإنكار الزوج لأصل النكاح لا يكون تصرفاً في النكاح
بالطلاق وقد ثبت باقرار المشتري أن الثمن مائة وخمسون وكان له أن يطالبه بالفضل ولو أقر
الوصي أنه قد استوفى جميع ما للميت على فلان وهو مائة درهم فقامت البينة أنه كان له
مائتا درهم فان الغريم يؤخذ بالمائة الفاضلة ولا يصدق الوصي على ابطال المالان وجوب المال
هنا لم يكن بمقدم الوصي فلا قول له الا فيما يرجع الى الاستيفاء وقد أقر بأن المستوفى مائة
درهم موصولاً بكلامه وقد ثبت بالبينة أن المال مائتا درهم وكان الغريم مطالباً بالباقي بخلاف
ما سبق فان وجوب المال هناك بمقدم الوصي فكان قول الوصي قولاً مطلقاً فيما يرجع
الى براءة المشتري فاذا أقر بقبض الجميع أولاً صح اقراره في براءة المشتري ولو أقر
الوصي أنه قد استوفى جميع ما للميت عند فلان من وديعة أو مضاربة أو شركة أو بضاعة أو
عارية ثم قال الوصي بعد ذلك انما قبضت مائة درهم وقال المطلوب قبض الوصي الف درهم

وقامت البينة على ذلك فالوصى ضامن لذلك كله لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة ولو عاينا قبض الوصى الالف ثم جعد قبض ما زاد على المائة كان ضامنا فكذلك اذا ثبت بالبينة وان لم تقم البينة على هذا فالمطلوب غير مصدق على الوصى بل القول قول الوصى في مقدار المقبوض لانه أمين فيقبل قوله مع اليقين ولكن لا يرجع الوصى على المطلوب بشيء لانه كان أمينا فيما في يده فيقبل قوله في دفعه الى الوصى في براءة نفسه عن الضمان بخلاف ما تقدم من الدين فانه ضامن لما في ذمته (ألا ترى) انه لو لم يسبق الاقرار من الوصى بالاستيفاء لكان القول في الأمانات قول الامين في الدفع وفي الديون في الايفاء فكذلك بعد اقرار الوصى ولكن قول الامين مقبول فيما هو عليه وذلك براءة نفسه عن الضمان لايجاب الضمان على الوصى والوكيل بالقبض في هذا كالوصى واذا أقر الوصى انه قبض كل دين للميت على الناس فجاء غريم للميت وقال دفعت اليك كذا وقال الوصى ما قبضت منك شيئا وما علمت أن للميت عليك شيئا فالقول قول الوصى لان اقراره بالقبض هنا باطل فان الموصى لو أقر بهذا بنفسه كان باطلا منه لان المقر له بالقبض مجهول وجهالة المقر له متى كانت فاحشة كانت تابعة صحة الاقرار ولو قامت البينة على أصل هذا الدين لم يلزم الوصى منه شيء لانه لم يقر بقبض شيء من رجل بعينه ومعناه ما بينا أن الاقرار بالقبض بمنزلة الاقرار بالدين للغريم فان المقبوض يصير مضمونا على القابض للغريم ثم يصير قصاصا بحاله عليه واقراره بالدين للمجهول باطل فكذلك اقراره بالقبض من المجهول وكذلك لو قال قبضت كل دين لفلان بالكوفة فهو باطل لجهالة المقر له والوكيل في هذا بمنزلة الوصى واذا أقر الوصى انه قد استوفى ما على مكاتب فلان المائة وهو مائة درهم والمكاتب معروف يدعى ذلك ويقول قبضت مني الف درهم وهي جميع مكاتبي فالقول قول الوصى في المائة ويلزم المكاتب تسعمائة لان وجوب هذا الدين لم يكن بعقد الوصى وقد فسر اقراره بالمائة بكلام موصول وانما يصير مقرا بقبض المائة ويبقى المكاتب مطالبا بتسعمائة لان دعواه الايفاء غير مقبولة بغير حجة وان أقر الوصى بقبض المكاتب منه ولم يسم شيئا عتق المكاتب لان حق الاستيفاء الى الوصى فاقراره بالاستيفاء مطلقا يوجب براءة ذمة المكاتب كقرار الوصى به فان قامت البينة أن أصل المكاتب ألف درهم أو ان المكاتب أقر بذلك قبل أن يشهد الوصى بالقبض فالوصى ضامن لجميع الالف لان الاقرار بالقبض مطلقا ينصرف الى جميع

بدل الكتابة وقد ثبت بالبينة أن جميع بدل الكتابة الف درهم فكانه أقر بقبض ذلك مفسرا ولو أقر الوصي أن الكتابة الف درهم وقال قبض الميت منها تسعمائة في حياته وقبضت أنا مائة بعد موته وقال المكاتب بل قبض مني الالف كلها فالمكاتب حر لا قرار الوصي بقبض مبرئ في جميع بدل الكتابة فإن قامت البينة للمكاتب على اقرار الوصي انه قد استوفى جميع ما كان على المكاتب والثابت بالبينة كالثابت بالمعينة فتكون الالف كلها على الوصي في ماله بعد أن يخاف الورثة ما يعلمون أن الميت قبض منها تسعمائة لان الوصي يدعي عليهم ما لو أقر به لزمهم فيستحلفون عليه عند انكارهم ولكن الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم فان قيل كيف تصح هذه الدعوى من الوصي وقد قامت البينة على اقراره باستيفاء جميع ما على المكاتب قلنا لان اقراره بهذا محتمل يجوز أن يكون هو المباشر للاستيفاء ويجوز أن يكون الميت مباشر الاستيفاء بعضه فيضيف الوصي الاستيفاء لنفسه على معنى أن فعله متم لاستيفاء بدل الكتابة وموجب عتق المكاتب فلا يمنع ذلك من دعواه أن الميت قد استوفى البعض والوكيل في قبض بدل الكتابة في هذا كالوصي وعلى هذا لو أقر الوصي انه استوفى ما كان على فلان من دين الميت فقال الغريم كان له علي الف درهم فدفعتها اليك وقال الوصي كان له عليك الف درهم ولكيك أعطيت خمسمائة ودفعت الى خمسمائة بعد موته فعلى الوصي جميع الالف لا قراره بالاستيفاء ولكنه يخلف الردية على ما ادعى من قبض الميت نفسه والاشكال في هذا كالأشكال في الاول وقد ظن بعض مشايخنا رحمهم الله ان وضع المسئلة في الفصلين فيما اذا انضاف فعل الاستيفاء الى نفسه ولكنه أقر بفعل مالم يسم فاعله فقال قد استوفى جميع ما على فلان وهذا غلط لانه لا يلزم الوصي جميع المال لانه ليس مقبول القول فيما يخبر به من الوصول اليه اذا لم يسبق منه بخلاف ما لو أقر الوصي انه قد استوفى ما لفلان الميت على الناس من دين استوفاه من فلان ابن فلان وقامت البينة أن للميت علي رجل ألف درهم فقال الوصي ليست هذه مما قبضت فانها تلزم الوصي وكل من قامت عليه بينة أن للميت عليه مالا فانه يلزم الوصي ذلك لانه أقر بالقبض من رجل بعينه واقارره للمعلوم بالمجهول صحيح كما أقر به وقد أقر بقبض جميع ديون الميت من هذا الرجل وصحة القضاء من المتبرع كصحته ممن هو عليه ولو أقر بقبض جميع ما للميت عليه كان ضامنا لكل ما ثبت للميت عليه بالبينة فكذلك هذا بخلاف ما سبق فان اقراره بالقبض هنا من المجهول وذلك باطل وكذلك الوارث يكتب على الوارث

البراءة من كل ميراث ويكتب اليه عجات نصيبك من كل شيء تركه الميت على الناس فهو جائز عليه وان لم يسمه لانه أقر بالاستيفاء من معلوم وهو الوارث الذي عجل له ذلك والاقرار بالمجهول للمعلوم صحيح ولو أقر الوصي انه قبض جميع مافي منزل فلان من متاعه ومسيراته ثم قال بعد ذلك هو مائة درهم وخمسة أثواب وأقام البينة انه كان في منزل فلان يوم مات الف درهم ومائة ثوب لم يلزم الوصي أكثر مما أقر به لانه أمين في المقبوض فالقول في بيانه قوله وليس من ضرورة كون الزيادة في منزله عند الموت قبض الوصي لذلك فما لم يشهد الشهود أن الوصي قبض ذلك لا يصير ضامنا وهذا بخلاف ما تقدم من الدين لان اقراره بالقبض هنا مطلقا موجب براءة المشتري عن الكل فقول الوصي متلف لما زاد على القدر الذي يدينه مفصولا وهنا اقراره بقبض جميع ما في المنزل مطلقا لا يوجب اتلاف شيء من الاعيان وقوله في بيان ما وصل اليه مقبول لما بينا فلا يكون هو ضامنا لما زاد على ذلك لانه لم يتلفه ولم يشهد الشهود بوصوله اليه وكذلك لو أقر انه قبض مافي ضيعة فلان من طعام وما في نخله هذا من ثمر وانه قبض زرع هذه الارض ثم قال هو كذا وادعى الوارث أكثر منه وأقام البينة انه كان في هذه الضيعة كذا وكذا لم يلزم الوصي زيادة على ما أقر بقبضه لما بينا أن مطلق الاقرار لا يوجب اتلاف شيء ولا يلزم الا ما ثبت قبضه فيه وانما ثبت قبضه فيما أقر به فلا يلزمه الزيادة على ذلك الا أن يشهد الشهود انه قبضه والله أعلم بالصواب

باب الاقرار بالبيع والبيع فيه

(قال رحمه الله) واذا أقر البائع أنه باع هذا العبد من هذا وبه هذا العيب وان المشتري أبرأه منه فعليه البينة اذا جحد المشتري الابراء لان مطلق البيع يقتضى سلامة المعقود عليه ووجود العيب يثبت للمشتري حق الرد فالبايع يدعى عليه اسقاط حقه بعد ما ظهر سببه فلا يقبل قوله الابحجة لان العيب فوات وصف من المعقود عليه والوصف يستحق باستحقاق الاصل فصار ذلك الجزء حقا للمشتري باستحقاقه أصل المبيع والبائع يدعى بطلان استحقاقه بعد ظهور سببه وان لم يكن له بينة استخلف المشتري بالله ما أبرأه ولا رضى به ولا خرج من ملكه ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول انما يستخاف بهذه الصفة اذا

ادعى البائع كله فاما اذا ادعى البائع الابرأ استتحفه عليه لان الميمن حق البائع فانما توجه بقدر طلبه والاصح أن القاضى يستحفه على ذلك كله صيانة لقضاء نفسه ولان البائع يدعى سقوط حقه فى الرد وهذه الاسباب مسقطه لحقه فى لرد فصار كأنه ادعى جميع ذلك فلهدا يستحفه مفسرا بهذه الصفة . وان ادعى المشتري انه اشتراه وبه هذا العيب وهو عيب يحدث مثله وجحد البائع ذلك وأقر أنه باعه وبه عيب لم يسمه لم يلزمه بهذا الاقرار شئ ، لان المشتري بدعواه معينا بصير مبرثاله عما سواه والبائع ما أقر بذلك العيب بعينه وانما أقر بعيب منكر والمنكر غير المعين فاذا لم يكن اقراره ملزما بقى دعوى المشتري الرد بعيب يحدث مثله والبائع منكر لذلك والقول قوله مع يمينه ولو كان البائع اثنين فاقرا أحدهما بعيب وجحد الآخر كان للمشتري أن يردده على المقر دون الآخر لان كل واحد منهما بائع لنصفه واقرار المقر حجة عليه دون شريكه فان كان البائع واحدا وله شريك مفاوض فجحد البائع العيب وأقر به شريكه كان للمشتري أن يردده لان اقرار أحد المتفاوضين فيما يرجع الى التجارة ملزم شريكه فكان للمشتري أن يردده وفي الحكم كاقرارهما وان كان الشريك شريك عيان لم يكن للمشتري أن يردده باقراره لان الرد بالعيب من حقوق العقد فهو كاجنبى آخر (الأتري) أن للمشتري أن يخاصم الشريك فى هذا العيب بخلاف المفاوض اذا باع خادما من المضاربة فاقرب المال فيها بعيب لم يكن للمشتري أن يردده على المضارب بذلك لان حقوق العقد تتعلق بالمضارب ورب المال فى ذلك كسائر الاجانب (الأتري) انه لو نهاه المضارب عن البيع لم يعمل بنهيه ولو أراد أن يفسخ عليه عقدا لم يملكه فكذلك اقراره بما يثبت حق الفسخ للمشتري وكذلك لو كان رب المال هو الذى باع فاقرب المضارب بالعيب لانه أجنبى من حقوق العقد الذى باشره رب المال وكذلك الوكيل بالبيع اذا باع وسلم ثم أقر الأمر بعيب وججده الوكيل لم يلزم الوكيل ولا الأمر من ذلك شئ ، لان الخصومة فى العيب من حقوق العقد والوكيل فيه منزل منزلة العاقد لنفسه فكان الأمر أجنبيا من حقوق العقد فلهدا لا يثبت للمشتري حق الرد باقراره ولو أقر الوكيل بالعيب وججده الأمر كان للمشتري أن يردده على الوكيل لانه فى حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه فاقراره بثبوت حق الفسخ للمشتري صحيح ولكن فى حقه دون الأمر لان الوكالة قد انتهت بالتسليم فلا يكون قول الوكيل بعد ذلك ملزما للأمر وان كان العيب يحدث مثله فان أقام الوكيل البينة على أنه كان عند الأمر

رده عليه اثبوت العيب بالحجة في يده وان لم يكن له بينة استحلف الامر على دعواه فان نكل رده عليه وان حلف فهو لازم للوكيل وفي شريكي العيان لو أقر البائع منهما بالعيب ووجد شريكه رده عليه ولزمهما جميعا لان الوكالة التي بينهما ما انتهت لتسليم المبيع ولكنها قائمة بقيام عقد الشركة وكان تصرف البائع منهما نافذا في حق شريكه (ألا ترى) انه لو أقال المشتري أو اشتراه منه ابتداء يلزم شريكه فكذلك اذا رده عليه باقراره بخلاف الوكيل على ما سبق وكذلك المضارب اذا أقر بالعيب لزمه ولزم رب المال لان النيابة في التصرف باقية بقاء المضاربة ولو أقاله العبد أو اشتراه لزم رب المال فكذلك اذا رده وان كانا شريكين في سلعة خاصة فالبائع منهما بامر صاحبه وكيل في بيع نصيبه وقد انتهت وكالته بالتسليم فاقراره بعد ذلك يلزمه دون شريكه فلو باعها من آخر فطمع فيها المشتري الآخر بعيب وأقر به البائع الثاني فان قبلها بغير قضاء القاضي لم يكن له أن يردها على البائع الاول سواء كان عيبا يحدث مثله أولا يحدث مثله وهو الصحيح المشهور في عامة الروايات لان القبول بغير قضاء القاضي بمنزلة الاقالة وهو فسخ بين المتعاقدين وبيع جديد في حق غيرهما فصار في حق البائع الاول كان البائع الثاني اشتراه ابتداء وفي كتاب البيوع أشار الى الفرق بين العيب الذي يحدث مثله أولا يحدث فقال في العيب الذي لا يحدث مثله سواء قبله بقضاء أو بغير قضاء رده على بائعه لثيقته بوجود العيب عند البائع الاول ولانه فعل بدون القاضي غير ما يأمر به القاضي لو رفع الامر اليه ولم يشتغل بالخصومة لانه لم ير فيها فائدة والاصح هو الاول وان قبلها بقضاء فان كان العيب لا يحدث مثله فله أن يردها على بائعها سواء رده عليه باقراره أو بنكوله أو بيئته قامت لان الرد بقضاء القاضي فسخ من الاصل وقد تيقنا بوجود العيب عند البائع الاول فيردها عليه وان كان عيبا يحدث مثله فله أن يخاصم بائعه ويثبت بالحجة وجود العيب عنده ليردها عليه ان كان رده عليه باقراره وكذلك ان رده عليه بنكوله لان النكول لا يكون أقوى من الاقرار وهذا اذا لم يكن منه جحود للعيب نصا فان كان قال بعتما وليس هذا العيب بها فاستحلفه فأبى أن يحلف فردها عليه فأراد خصومة البائع الاول فيها واحتج البائع الاول عليه بقوله لم يكن هذا العيب بها فانه لا يستطيع ردها على البائع الاول لان من ضرورة جحوده كون العيب عند الاقرار بانه لم يكن عند البائع الاول واقراره حجة عليه للبائع الاول وهذا الجحود مطلق له اليمين فاذا امتنع من ذلك صار كالباذل

لنفسه المشتري منه فلا يكون له أن يخاصم بآئمه كما لو قبله بغير قضاء قاض. وإذا باع داراً ثم أقر أنه باعها وفيها هذا العيب لصدع في حائط يخاف منه أو كسر في جذع أو في باب رده عليه بذلك لأن هذا العيب يمكن بقضاء باقى المالاية وقد يقلل رغائب الناس فيه وقد ثبت كونه عنده باقراره وكذلك لو باع أرضاً فيها نخيل فأقر بعيب ببعض النمر في نخلة أو شجرة والحاصل أن المبيع كله في حكم شيء واحد فوجود العيب في جزء منه كوجوده في جميعه وكذلك الثياب والعروض والحيوان يقر البائع فيه بعيب ينقص الثمن لأن ما ينقص الثمن يعده التجار عيباً ويقلل رغائبهم في الساعه فيثبت حق الرد به ولو قال بعتك هذا الثوب وبه حرق فجاء المشتري بحرق آخر فقال بعثنيه وهذا به وقال البائع ليس هذا الذى أقرت لك به وهذا حدث عندك ولم يكن بالثوب حرق غيره لم يصدق البائع على ما قال لأن الظاهر يكذبه لأن الحرق الموجود في الثوب لا يندم بحيث لا يبقى له أثر لأنه إما أن يخاط أو يرقأ وأثرهما يكون ظاهراً فان لم ير في الثوب حرق ظاهر أو لا أثر لحرق سوى ما عينه المشتري عرفنا أن ما أقر به البائع هو الذى عينه المشتري فله أن يرد به بذلك واو قال كان هذا الحرق صغيراً وزاد فيه فالقول قول البائع لأنه أقر بأصل الحرق لا بمقداره فالقدر الذى ادعى المشتري لم يسبق من البائع اقراره به فكان القول فيه قول البائع لأنكاره والحرق في ذلك قياس الحرق ولو كان فيه حرق غير ذلك فقال بعتك هذا الثوب وهذا به ولم يكن الآخر به فالقول قوله مع يمينه لأن بيانه مطابق لمطلق كلامه فإنه أقر بالحرق في الثوب والذى عينه سوى ما أراد المشتري الرد به فخرج به عن عهده اقراره يبقى دعوى المشتري للحرق الثانى والبائع منكر له فالقول قوله مع يمينه ولو قال بعتك هذا العبد وبه قرحة ثم جاء المشتري يريد رده فقال البائع قد برأ العبد من تلك القرحة وهذه غيرها فالقول قوله لأن القرحة تزول بحيث لا يبقى لها أثر بعد البرء فلم يكن من ضرورته اقرار البائع كون هذه القرحة التى عينها المشتري موجودة عنده وكذلك ان سعى البائع نوعاً من العيوب صدق أنه قد ذهب وهذا غيره ان كان ذلك مما يبرأ ويذهب ولو أقر أنه باع أقطع اليد فجاء به المشتري وهو أقطع اليدين لم يكن له ان يردّه ولكن يرجع بنقصان العيب فى يد واحدة لأن اقرار البائع لم يتناول الاقطع يد واحدة فقطع اليد الثانية عيب حادث عند المشتري فيمنعه من الرد ويرجع بنقصان العيب بعد ما يحلف البائع باقّه ما باعه وهو كذلك وان كان للعبد أصبح زائدة فللمشتري أن يردّه به ان أقر البائع أو

أنكر لان هذا لا يحدث مثله عادة فقد تيقنا بوجودها عند البائع فيرده المشتري الا أن
يثبت البائع سببا مانعا من الرد وقد تستوى هذه المواضع في الخصومة في العيب بين حضرة
العبد وغيبته اذا كان البائع مقرا بوجود العيب به في الحال (الاتري) أن الخصومة في
موت العبد مسموعة واذا أقر الرجل انه باع عبده هذا من فلان وقبض الثمن منه ولم يسمه
فهو جائز لان حكم البيع في الثمن ينتهي بقبضه فترك التسمية فيه لا يمنع صحة الاقرار لان
التسمية انما يحتاج اليها فيما توجه المطالبة به ويحتاج الى قبضه وذلك معدوم في الثمن المقبوض
ولو سمي وأقر أنه قبضه كان هذا أجوز من الاول لانه أقرب الى قطع المنازعة والخصومة
فقد تقع الحاجة الى معرفة مقدار الثمن عند استحقاق المبيع وأورده بالعيب فاذا كان مسمى
لا يمكن فيه المنازعة ولو سمي ثمنا وقال لم أقبضه وقال المشتري قد قبضه فالقول قول البائع مع
يمينه والبيئة على المشتري لان الثمن دين لازم للبائع في ذمة المشتري فاذا ادعى بقاءه كان
عليه اثباته بالبيئة فان لم يجدها فالقول قول البائع مع يمينه لانكاره فان اقراره بالبيع لا يتضمن
الاقرار بقبض الثمن كما أن اقرار المشتري بالشراء لا يتضمن الاقرار بقبض السلعة وليس له
أن يأخذ العبد حتى ينقد الثمن لان مطلق البيع عن حال يثبت حق الحبس للبائع مادام المبيع
في يده فان كان المشتري قد قبضه فعليه أن ينقد الثمن وليس للبائع أن يسترد العبد لان
ثبوت حقه في الحبس سقط بتسليمه الى المشتري وقد سلمه وهذا لان مطلق فعل المشتري
محمول على ما يحل شرعا ما لم يظهر خلافه الذي لا يحل شرعا كالقبض بغير اذن البائع ولان خروج
المبيع من يد البائع مبطل حقه في الحبس الا أن يثبت انه كان يعتبر رضاه ولو أقر أنه باعه
منى أو قبضه منى ثم استحق العبد وأورده المشتري بعيب كان القول قول البائع في الثمن لانه
دين للمشتري في ذمة البائع فالقول في بيان مقداره قول المديون ولا يصدق صاحب الدين
على دعوى الزيادة الا بحجة ولو أقر أنه باعه منه بالف درهم فقال المشتري اشترته بخمسمائة
وقد خرج نصف العبد من ملك المشتري فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله القول قول المشتري في
الثمن وهذا بخلاف ما قال في البيوع اذا تعيب المبيع في يد المشتري ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا
الا أن يشاء البائع أن يسترد العبد ولا يأخذ للعيب شيئا لان هناك لم يسلم للمشتري شيء
فيصح رضا البائع بسقوط حقه في حصة العيب فيتحالفان عند ذلك وهما ما أخرجه المشتري من
ملكه بموض أو بغير عوض سالم له فلا يجوز أن يسلم له ذلك مجانا فهذا كان القول في الثمن

قول المشتري سواء رضى البائع باسترداد ما بقي أو لم يرض وعلى قول أبي يوسف رحمه الله القول في الثمن قول المشتري مع يمينه إلا أن يرضى البائع أن يأخذ ما بقي منه ويتبع المشتري بحصة ما خرج من ملكه على قول المشتري فيئذ يجرى التحالف لأن من أصل أبي يوسف رحمه الله أن تعذر جريان التحالف في بعض المقود عليه لا يمنع التحالف فيما بقي كفاي العبدین اذا هلك أحدهما ثم اختلفا في الثمن يتحالفان في القائم إلا أن هناك هلاك أحدهما لا يوجب عيبا في الآخر فلم يشترط فيه رضا البائع وهنا خروج بعض العین عن ملكه يوجب العيب فيما بقي فلهذا شرط رضا البائع بالفسخ فيما بقي منه لجريان التحالف بينهما وكذلك في العبدین قال أبو حنيفة رحمه الله اذا رضى بأن لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا تحالف في القائم لأن هناك لم يسلم للمشتري شيء فرضاه بذلك مسقط لحقه في تضمين الهالك للمشتري بمنزلة ما لو قبضه باذنه بغير عقد فاما على قول محمد رحمه الله فيحالفان ويترادان قيمة العبد إلا أن يشاء البائع أن يأخذ ما بقي من العبد وقيمة ما استهلك المشتري لأن خروج جميع العبد من ملكه لا يمنع جريان التحالف عند محمد رحمه الله فكذلك خروج بعضه وما بقي يتعيب لخروج البعض عن ملكه فثبت للبائع الخيار وان شاء رضى بعيه فاسترده مع قيمة ما استهلك منه المشتري وان شاء لم يرض واسترد جميع قيمة العبد منه واذا أقر أنه باع هذا العبد من فلان بألف درهم فقال ما اشتريته منك بشيء ثم قال بلى قد ابتعته منك بألف درهم وقال البائع ما ابتعته فاقول قول المشتري وله أن يأخذه بالثمن لأن البيع لم يبطل بمجرد انكاره الشراء (ألا ترى) أن البائع لو أقام البينة ففضى القاضى بالشراء فانما وجد التصديق من المشتري في حال قيام البيع بينهما ولا معتبر بجحود البائع بعد ذلك والدليل عليه أن بعد جحود المشتري لو استخلفه البائع فابى أن يحلف ثبت البيع بينهما حتى يقضى به القاضى فاذا أقر به المشتري أولى أن يثبت البيع ولو كان حين جحود المشتري الشراء قال البائع صدقت لم تشتريه ثم قال المشتري بعد ذلك قد اشتريته لم يلزمه البيع ولم يقبل منه بيته على ذلك لأن البائع حين صدقه في انكار الشراء انتقض البيع بينهما بتصادقهما فانهما يملكان فسخ العقد فتجا حدما له يكون فسحا (ألا ترى) أن البائع لا يتمكن من اثبات البيع بالبينة بعد ذلك ولا يكون له أن يحلف المشتري فكذلك لم تصح دعوى المشتري البيع بعد ذلك ولم يقبل منه بيته على ذلك للتناقض في كلامه إلا أن يصدقه البائع على ما يدعى من الشراء بعد ذلك فيئذ تصادقهما على الشراء بمنزلة البيع المستقبل كما

كان تجاحدهما بمنزلة الفسخ اذا التجاحد لم يكن فسخا في الحقيقة وانما جعل ذلك بمنزلة الفسخ في الحقيقة فاذا تصادقا على أن البيع كان منعقدا بينهما حقيقة ظهر البيع بهذا التصديق ولو أنه باع هذا العبد من فلان ولم يسم تمنا فقال فلان اشتريته منك بخمسمائة وجدد البائع أن يكون باعه بشيء فالقول قول البائع مع يمينه لان اقرار البائع بالبيع من غير تسمية الثمن ليس بشيء كإيجابه البيع من غير تسمية الثمن وهذا لان الاقرار ما يمكن العمل به والالتزام بحكمه ولا يمكننا أن نلزمه بيمينه مسمى بهذا الاقرار لانه لا يقرب بذلك ولا يكون البيع الا بثن مسمى فهذا كان اقراره باطلا بقي دعوى المشتري بالبيع بخمسمائة والبائع منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه وكذلك لو أقر المشتري بالشراء من غير تسمية الثمن وادعى البائع بيعه منه بثن مسمى فهذا والاول سواء واقرار المشتري غير مازم اياه شيئا لما بينا وهذا بخلاف ما سبق من الاقرار بالبيع والقبض فانه صحيح بدون تسمية الثمن لان العمل بموجب ذلك الاقرار ممكن فان وجبه الزام تسليم المبيع لانتهاء حكم العقد في الثمن بالقبض فهذا كان الاقرار صحيحا ولو أقر انه باعه من فلان ثم قال لا بل من فلان فهذا كله باطل لتعذر الزام شيء بحكمه ويحلف لكل واحد منهما ادعى شراء بثن مسمى بمنزلة ما لو لم يسبق ذلك الاقرار من البائع ولو ادعى انه اشترى هذا من هذا الرجل فجحد البائع فادعى المدعى أن العبد كان له في الاصل وأقام البينة على ذلك لم تقبل بينته لان دعواه الشراء منه اقرار بان أصل الملك كان له فان الاستيلاء في احدي الروايتين اقرار بالملك للبائع فالشراء أولى وعلى الروايتين جميعا هو أقر بأنه لاحق له فيه فكان في دعواه الملك ثمن الاصل بعد هذا مناقضا والمناقض لا قول له ولا تقبل بينته ولو أقر انه باع عبده من فلان ولم يسم العبد ثم جحد فهذا الاقرار باطل لتعذر الالتزام بحكمه فان الاقرار بالبيع في عبد يبر عنه كإيجاب البيع في عبد يبر عنه وكذلك ان أقر أنه باع عبده من فلان غير أن الشهود لا يعرفونه بعينه ومراده من هذا أنهم شهدوا على اقراره ببيع عبد وقالوا لانعرفه بعينه لو أشهدهم على اقراره بذلك وهم لا يعرفون العبد بعينه فهذا كله باطل لتعذر الالتزام بحكمه وهو على هذا لو كان الاقرار في دار أو ثوب أو دابة فان حدد الارض والدار وسمى الثمن فهو جائز لان التحديد فيما يتعذر احضاره بمنزلة الاشارة الى العين فيما يتيسر احضاره بدليل سماع الدعوى والشهادة باعتباره وكان هذا اقرارا ملزما فان جحد البائع بعد ذلك فشهد الشهود باقراره ولا يعرف الشهود الحدود قبلت هذه الشهادة بعد

ان يقيم البيئنة على معرفة الحدود لان عند قيام البيئنة على ذلك كان اقراره لازما فكان العمل بها متمكنا فالبيئنة عليه تكون مسرعة وكذلك لو كان المشتري أقر بالشراء ثم جحد وادعى البائع ذلك فهذا والاول سواء لما بينا ويجوز اقرار شريك العنان على شريكه في بيع شيء بينه وبين شريكه وفي شراء شيء قائم بعينه في يد البائع لانه أقر بملك أنشاء فان كل واحد منهما يملك انشاء البيع والشراء في حق شريكه ما دامت الشركة بينهما قائمة فتنفي التهمة عن اقراره بذلك فلماذا صح اقراره وله على شريكه ثمن حصته وكما لو أنشأ الشراء أو ما أقر به من شراء شيء مستهلك يكون دينا يلزمه دون شريكه الا أن يقر به شريكه فان أقر به فالثابت بتصادقهما كالثابت بالمعاينة وان جحدا وكل واحد منهما في حق صاحبه وكيل بالشراء والوكيل لا يقبل اقراره بالشراء اذا كان المبيع مستهلكا في الزام الثمن في ذمة الموكل فكذلك الشريك لا يقبل اقراره في الزام الدين في ذمة شريكه لانه بعقد الشركة يتسلط على التصرف في المال المشترك ولا يتسلط على ذمة شريكه في الزام الدين فيها وهذا الاقرار يوجب الدين في ذمة شريكه من غير ملك يظهر له بمقابلته في العين فلا يقبل قوله فيه بخلاف ما اذا كان المبيع قائما بعينه وأما المضارب فاذا أقر بالمضاربة يبيع أو بشراء فهو مصدق في ذلك فيها أو في الدين اعتبارا للاقرار بالانشاء ولو أنشأ الشراء صح منه وكان الثمن دينا على رب المال حتى اذا هلك مال المضاربة في يده قبل أن ينفذه رجع عليه فكذلك اقراره بالشراء يكون صحيحا مطلقا لانتفاء التهمة ولو وكل رجل رجلا يبيع عبده وأقر الوكيل انه قد باعه من فلان بألف درهم وصدقه وجحد الوكيل فالعبد لفلان بألف درهم لان ملك الامر باق بعد الوكالة وهو مالك لانشاء البيع فيه فيصح اقراره بذلك سواء أضافه الى نفسه أو الى وكيله غير أن الأمر مع المشتري لا يصدقان في الزام العهدة على الوكيل ومتى تعذر ايجاب العهدة عليه يتعلق باقرب الناس اليه وهو الموكل كما لو كان الوكيل بالبيع صبيا محجورا ولو أمر رجل رجلا بشراء عبد بعينه له فأقر الوكيل انه اشتراه بألف درهم وصدقه البائع وجحده الأمر فالقول قول الوكيل لانه أقر بما يملك انشاءه ولو أقر بشراء عبد بغير عينه وسمي جنسه وصفته وثمنه فأقر الوكيل انه قد اشترى هذا العبد للأمر بالثمن الذي سماه له وجحد الأمر فان كان الثمن مدفوعا الى الوكيل فالقول قوله لانه أمين فيما دفع اليه من الثمن وقد أخبر بأداء الامانة فيه ومباشرة ما كان مسلطا على مباشرته فيكون مصدقا فيه وان لم يكن الثمن مدفوعا

إليه لم يصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا كان العبد
 قائما بعينه وكان مثله يشترى بذلك الثمن فالقول قول الوكيل وكلامهما ظاهر لأن الوكيل أقر
 بما به يملك انشاءه فيقبل اقراره فيه كما لو كان العبد معيبا ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول
 تتمكن التهمة في اقراره هذا من وجهين أحدهما أنه ربما اشترى هذا العبد لنفسه فظهر أنه
 مغبون فيه فأراد أن يلزمه الأمر وهذا لا يوجد في العبد المعين لأنه لا يملك شراءه لنفسه
 بالثمن المسمى له والثاني أنه ربما كان هذا العبد في الاصل مملوكا له وهو يريد أن يلزمه
 الأمر بهذا الاقرار ولو باشر شراءه من نفسه للأمر لم يصح فتمكن التهمة في اخراج
 كلامه مخرج الاقرار فلماذا لم يصح اقراره وإنما تعتبر هذه التهمة إذا قصد الزام الثمن ذمته
 لأنه لا ولاية له على ذمته في الزامه مطلقا بخلاف ما إذا كان الثمن مدفوعا إليه لأنه لا يلزم ذمته
 الأمر شيئا بل يجبر بإداء الامانة فيما يجمل اضافته وإذا كان الأمر قد مات ثم أقر الوكيل بشراء
 هذا العبد فإن كان الثمن في يده بعينه أو في يد البائع أو كان الأمر لم يدفع الثمن إليه لم
 يصدق الوكيل على الأمر أما إذا لم يكن الثمن مدفوعا إليه فظاهر وكذلك ان كان الثمن
 مدفوعا إليه لأن الوكالة قد بطلت بموت الأمر وصار ما في يده من الثمن ملكا للورثة فهو
 بهذا الاقرار يريد ابطال ملكهم في الثمن فلا يقبل قوله في ذلك بخلاف حال حياة الأمر لأن
 الوكالة قائمة وهو يملك اخراج الثمن من ملكه بانشاء الشراء فكذلك الاقرار وإذا لم يقبل
 اقراره هنا يكون مشتريا لنفسه ويلزمه الثمن الا أن يحاف الورثة على عملهم لانهم لو أقروا
 بما ادعاه لزمهم والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم وان كان قد استهلك البائع الثمن
 فالقول قول الوكيل ويلزم البيع الاية لأنه بهذا الاقرار لا يخرج شيئا من ملك الورثة ولكنه
 ينكر وجوب الضمان عليه فما كان أمينا فيه فالقول قوله في ذلك وهذا مستحسن قدينا
 فيما أمليناه من شرح الجامع وإذا دفع رجل إلى رجل عبدا وأمره ببيعه ثم مات الأمر فآقر
 الوكيل انه باعه بألف درهم وقبضه فان كان العبد قائما لم يصدق الوكيل لأن الوكالة بطلت
 بموت الأمر والعبد صار مملوكا للوارث فآقراره بما يبطل فيه ملك الوارث باطل وان كان
 مستهلكا صدق لأنه لا يبطل اقراره ملكا للوارث وإنما ينكر وجوب الضمان عليه فيما كان
 أمينا فيه ولو كان العبد لرجل أجنبي وقد استهلك المشتري العبد فقال رب العبد للبائع أنا
 أمرتك بالبيع فلي الثمن وقال الوكيل لم تأمرني فالقول قول رب العبد وله الثمن لأن الثمن

يملك بملك الاصل والاصل كان مملوكا لرب العبد فالثمن يكون له والوكيل بمجرد وجوده
 الامر مناقض من وجه لان اقدامه على البيع كالاتقرار منه بصحته وصحته باذن صاحب
 العبد ومن وجه آخر هو لا يدعى لنفسه شيئا بهذا الجحود لانه ان لم يكن مأذونا فلرب العبد
 ان يضمن المشتري القيمة ويرجع المشتري بالثمن على البائع فيأخذ رب العبد منه هذا الثمن
 بحساب القيمة فان لم يكن الوكيل مدعيا لنفسه شيئا لم يقبل قوله وكذلك ان كان العبد قائما
 وهذا اظهر لان رب العبد يملك اجازة البيع فيه فلا تتمكن التهمة في اقراره بالاذن ولو لم يأمره
 بذلك ولكنه أجاز البيع فان كان العبد قائما بعينه جاز وان كان مستهلكا لم يجز لان الاجازة
 في نفوذ العقد وثبوت حكمه بمنزلة الانشاء فانما تصح الاجازة في محل يصح انشاء البيع فيه
 وان كان لا يعرف انه حي او مستهلك فالبيع جائز حتى يعرف انه ميت لانه عرف حياته
 وما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه ويجب التمسك به حتى يعلم خلافه وان كان قطع يده ثم أجاز
 البيع فالارش للمشتري لانه بمنزلة الزيادة المنفصلة والمشتري عند الاجازة يستحق المبيع بالزيادة
 المنفصلة وهذا لان البيع الموقوف سبب ملك تام فانما يوجد قطع اليد وللمشتري فيه سبب
 ملك تام فاذا تم له الملك بذلك السبب ملك الارش وان لم يجز البيع فالارش لرب العبد لان
 اليد المقطوعة على ملكه المتقرر قبله يكون له وان أقر رب العبد انه أجاز البيع بعد ما وقع البيع
 بيوم وقال المشتري لم يجز والعبد قائم فالقول قول رب العبد لانه يملك انشاء الاجازة في
 الحال ولا يمين عليه لانه غير متهم في اخراج الكلام مخرج الاقرار ولو كان العبد ميتا
 فالقول قول المشتري لان رب العبد لا يملك الاجازة في الحال فلا يقبل قوله في الاقرار به
 وعلى المشتري اليمين على علمه لانه لو أقر رب العبد بما ادعاه لزمه فاذا كان العبد قبله رجل
 فوجب عليه قيمته فهو بمنزلة الميت لان ابتداء الاجازة فيه لا يصح كما لا يصح انشاء العقد فهو
 والميت في حكم الاجازة سواء والله أعلم

باب الاقرار بالنكاح والطلاق

(قال رحمه الله) رجل أقر أنه تزوج فلانة بالف درهم في صحة أو مرض ثم جحدته
 وصدقته في حياته أو بعد موته فهو جائز لان النكاح ظهر في حقه باقراره ثم لا يبطل
 بمجرد رجوعه فالرجوع عن الاقرار باطل فاذا اتصل به تصديق المقر له استند التصديق

الى وقت الاقرار وكان كالموجود يومئذ فثبت النكاح ولها الميراث والمهر الا أن يكون فيه فضل على مهر مثلها فيبطل الفضل اذا كان في المرض لانها وارثة وهو متهم في الاقرار للوارث وما زاد على مهر المثل لو ثبت انما يثبت باقراره فاما مقدار مهر المثل فيثبت حكمه لصحة النكاح فلا تمكن التهمة في اقراره به ولو أقرت المرأة في صحة أو مرض أنها تزوجت فلانا بكذا ثم جحدته فان صدقها الزوج في حياتها يثبت النكاح لما بينا أن وجودها بعد الاقرار باطل وان صدقها بعد موتها لم يثبت النكاح في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا ميراث للزوج منها وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت النكاح اعتبارا لجانبها بجانبه بعله أن النكاح ينتهي بالموت فانه يعقد للعمر فمضى المدة بنهيه ولهذا يستحق المهر والميراث وان لم يوجد الدخول والمنتهى متقرر في نفسه فيصح التصديق في حال تقرر المقرر به كما يصح قبل تفرره وأبو حنيفة رحمه الله فرق بينهما وأشار الى الفرق في الكتاب فقال لان الفراش له عليها لهما وتقرير هذا من اوجه أحدها أن العدة تبقى بعد موته عليها والعدة من حقوق النكاح عليها فبقاؤها كبقاء النكاح في صحة التصديق وبعد موتها لعدة في جانب الزوج فقد فات المقرر به لا الى أثر فلا يعمل التصديق بعد ذلك والثاني أن الزوج مالك لحكم النكاح والمرأة محل الملك وبعد فوات المحل لا يتصور بقاء الملك حكما فيبقى الملك ببقاء المحل فيعمل بتصديقها ولهذا حل لها أن تغسله بعد موته ولم يكن له أن يغسلها بعد موتها والثالث أن الفراش لما كان له عليها فالزوج في التصديق بعد موتها مدع لنفسه لان يكون مقرا لها بشيء لان حقها كان في ملك الحل وقد انقطع بموتها بالكلية فاما بعد موت الزوج فالتصديق من المرأة اقرار له على نفسها بالفراش فيصح التصديق بهذا الطريق ثم يبتني عليه حكم الميراث والمهر وكذلك لو لم تكن المرأة جحدت بعد اقرارها حتى ماتت فهو على هذا الخلاف كما بينا وان أقرت المرأة أنها تزوجت هذا الرجل وهي أمة وقد كانت أمة ثم عتقت وقال الزوج قد تزوجتها بعد العتق أو قبله فهو سواء والنكاح جائز لانها تصادقا على نفوذ النكاح ان كان بعد العتق فظاهر وان كان قبل العتق فقد كان يوقف على سقوط حق المولى أو سقط حقه بالعتق ثم الاصل بعد هذا فيما ذكر من المسائل أن أحد الزوجين متى أضاف الاقرار بالنكاح الى حال ينافي أصل العقد لانعدام الاهلية يكون القول قوله الا أن يثبت الآخر ما يدعيه بالينة وذلك مثل ان يقول تزوجتك قبل ان أخلق أو قبل أن اولد أو قال

تزوجتك وأنا صبي فان الصبا يمنع الاهلية للعقد بدون اذن الولي أو يقول تزوجتك وأنا نائم
فان النوم حال معهودة في الانسان تنافي أصل العقد وان قال تزوجتك وأنا مجنون فان علم
جنونه قبل ذلك فالقول قونه لانه أضاف العقد الى حال معهودة تنافي أهلية العقد فكان منكرا
معنى وان كان لا يعرف جنونه فالنكاح لازم له لانه أضافه الى حال غير معهودة فيه ولا
ثبت هذه الحال بخبره فاما اذا أضاف أحدهما النكاح الى حال لا تنافي أصل النكاح كالعدم
الاهلية ولكن يمنع نبوت الحل وانعقاد العقد لانعدام شرطه لا يصدق في الاضافة ويجعل
القول قول صاحبه لان شرط الشيء تابع له فاقراره بأصل العقد اقرار بشرائطه فهو بعد
ذلك في هذه الاضافة راجع عن الاقرار بباطل وبيانه أنه لو ادعى أحدهما ان النكاح كان
بغير شهود أو في حال ادعى تمجس المرأة قبل أن تسلم أو في عدة النير أو تزوجها واختها تحت
أو تزوجها وتحت أربع نسوة فانه لا يصدق في هذه الاضافة لان امتناع نبوت النكاح في
هذه الاحوال لمعنى في المحل والحل في حكم الشروط واقاراه بالعقد اقرار بشرطه الا أن
المرأة ان كانت هي التي ادعت هذه الموانع فالنكاح جائز لازم لها وان كان الزوج هو الذي
ادعى ذلك يفرق بينهما لانه أقر بحرمتها عليه وذلك بمنزلة تدليقه اياها وان كان قبل الدخول
بها فلها نصف المسمى وان كان بعد الدخول بها فلها جميع المسمى ونفقة العدة وكذلك لو أقر
انه كان طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل أن تنكح زوجها غيره وقالت هي ما طلقتي أو تزوجت
غيرك ودخل بي فانه يفرق بينهما لاقراره بذلك وعليه نصف المهر لها قبل الدخول وجميع المهر
ونفقة العلة الدخول لما بينا ولو أقر انه تزوجها أمس وقال ان شاء الله موصولا وقالت هي
ما استثنى لم يلزمه النكاح وكذلك لو أقرت هي بالنكاح وادعت الاستثناء وادعى هو النكاح
لان الاستثناء اذا اتصل بالكلام فهو بمنزلة الشرط مانع كون الكلام ايجابا فكان هو بهذا
اللفظ منكر الاصل العقد لا مقرا به فيجعل القول في ذلك قوله والذي بينا في النكاح مثله
في الطلاق في دعوى الاستثناء وفي الاضافة الى حال منافية لاصل الطلاق كحال النوم والصبا
والجنون اذا كان يعرف ذلك انه اصابة للمعنى الذي بينا ولو قال رجل لامرأة ألم أتزوجك
أمس أو أليس تزوجتك أمس أو أما تزوجتك أمس فقالت بلى وجحد الزوج فهذا اقرار
بالنكاح منهما لما بينا فيما سبق ان جواب الاستفهام بفي يكون حرف بلى وما تقدم من الخطاب
يصير معادا في الجواب وعلى هذا الطلاق اذا قال ما طلقتك أمس أو ليس قد طلقتك أمس

فقلت نعم أو بلى فهذا اقرار بالطلاق وكذلك ان قالت المرأة ذلك وقال الزوج بلى فهو اقرار لما بينا ولو قال لها قد تزوجتك أمس فقلت لائم قالت بلى وقال هو لائمه النكاح لان اقراره لم يبطل بتكذيبها فان النكاح عقد لازم لا يبطل بمجرد أحد الزوجين فصح تصديقها بعد التكذيب ويثبت النكاح بينهما ثم ان أنكر الزوج النكاح بعد ثبوته بتصادقهما فلا معتبر بانكاره واذا أقر انه طلقها منذ ثلاثة أشهر فان كان تزوجها منذ شهر لم يقع عليها شيء لانه أضاف الطلاق الى وقت قبل النكاح ولا طلاق قبل النكاح وان كان تزوجها منذ أربعة أشهر وقع الطلاق عليها لكونه مالكا الانتفاع في الوقت الذي أسند الطلاق اليه الا أنها ان صدقته في الاسناد فعدتها من حين وقع الطلاق وان كذبت في الاسناد فعدتها من وقت اقرار الزوج به لان في العدة حقها من حيث انها تستوجب النفقة والسكنى فلا يقبل قوله في الاسناد اذا لم تصدقه في ذلك لما فيه من ابطال حقها ولو قال فلانة طالق وذلك اسم امرأته أو قال عنيت غيرها لم يصدق في الحكم لان كلامه ايقاع شرعي ولانه له الايقاع علي زوجته دون غيرها فاذا قال عنيت غيرها كان الظاهر مكذبا له في مقالته فلا يصدق في الحكم وكذلك لو قال ابنة فلان طالق واسم أبيها ما قال طلقت ولم يصدق في قوله لم أعن امرأتي وكذلك لو نسبها الى أمها أو الى ولدها فاذا قال عنيت غيرها يكون الظاهر مكذبا له في مقالته وكذلك كلامه صالح الايقاع عليها فهو بما يدعى بعد ذلك يريد أن يخرج كلامه من أن يكون ايقاعا فلا يصدق علي ذلك في الحكم ولو أقر بعد الدخول أنه كان طلقها قبل أن يدخل بها وقد سمي لها مهرا فالطلاق واقع عليها لانه أضاف الطلاق الى وقت لا ينافي الوقوع فيه فيجمل موقعا للطلاق ولها عليه مهر ونصف لانه أقر أن نصف المهر عليه بالطلاق قبل الدخول وانه وطئها بالشبهة بعد ذلك فيلزمه مهر بالوطء ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول والله أعلم بالصواب

باب اقرار المحجور والمملوك

(قال رحمه الله) واذا حجر القاضي على حر ثم أقر المحجور عليه بدين أو غصب أو بيع أو عتق أو طلاق أو نسب أو قذف أو زنا فهذا كله جائز عليه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله الاول لان الحجر على الحر بسبب السفه باطل عندهما فاقراره بعد الحجر كاقراءه قبله قال (ألا ترى) انه لو شهد قبلت شهادته ان كان عدلا ومعنى هذا معنى

الاستشهاد وان الاقرار ملزم كالشهادة فاذا كان بسبب السفه لا يؤثر في افساد عبارته ولا
 يخرج منه من أن يكون ملزماً بطريق الشهادة فكذلك بطريق الاقرار على قول أبي يوسف
 رحمه الله الآخر وهو قول محمد رحمه الله والحجر عليه صحيح ولا يجوز اقراره بعد ذلك بدين
 ولا بيع كما لا يجوز مباشرة هذه الاسباب عندهما* والحاصل ان تأثير الحجر عندهما كتأثير
 الهزل لان فعل السفه لا يكون على نهج أفعال العقلاء لمكابرته عقلة كما أن فعل الهازل
 لا يكون على نهج أفعال العقلاء لقصد غيره فكل ما أثر فيه الهزل أثر فيه الحجر فلا يصح
 اقراره به ومالا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الحجر ولكن هذا يبطل بالشهادة حتى اذا علم
 القاضي أن الشاهد قد قصد الهزل بشهادته لا تقبل شهادته ثم الحجر لا يكون مؤثراً فيه وهذه
 مسألة كتاب الحجر. واذا أقر الرجل لصبي صغير لقيط بدين مائة درهم فهو لازم له لان
 الصغير أهل أن يجب له الحق على غيره وتصحيح الاقرار محض منفعة له والصبا لا يوجب
 الحجر عن ذلك وكذلك لو قال أقرضني الصبي والصبي بحال لا يتكلم ولا يقرض فالمال
 لازم له لاحتمال أن يكون الولي باشر هذا السبب واطرافه المقربه الى الصبي بطريق باشره انما
 باشره له ولازماً كثر ما في الباب ان هذا السبب لا يثبت لانه لا يتصور من الصبي ولكن
 امتناع ثبوت السبب لا يمنع ثبوت المال باقراره كما لو كذبه المقر له في السبب بان قال لك على
 ألف درهم من قرض أقرضتني وقال المقر له ما أقرضتك بل غصبتها مني فالمال لازم وان لم
 يثبت السبب التكذيبه إياه. وعلى هذا لو قال أودعني هذا الصبي أو هذا العبد مائة درهم
 أو أقر بذلك لمجنون فاقراره بأصل المال صحيح والسبب باطل لما قلنا ولو أقر أنه كفيل
 لهذا الصبي عن فلان بألف درهم والصبي لا يعقل ولا يتكلم فهذا باطل عند أبي حنيفة ومحمد
 رحمهما الله وهو جائز في قول أبي يوسف الآخر رحمه الله. وأصل المسئلة أن من كفل
 لغائب بمال ولا يقبل عن الغائب أحد فهو باطل عندهما صحيح عند أبي يوسف رحمه الله
 فكذلك اذا كفل لصبي عند أبي حنيفة رحمه الله المقدم باطل واقراره بالعقد الباطل لا يلزمه
 شيئاً وعلى قول أبي يوسف رحمه الله المقدم صحيح والمال لازم له لاقراره به على نفسه للصبي
 قال كأن كان أبو الصبي أو وصيه خاطبه بهذه الكفالة فالكفالة باطلة على معنى أنها غير
 لازمة بل هو موقوف فاذا أدرك الصبي ورضى بها جازت وان رجع الرجل قبل أن يدرك
 الصبي بطلت في قولهما لان عقد الكفالة لا يثبت الولاية للاب والوصى والكفالة وان كانت

لا توجب براءة الاصيل وهو تملك للدين من الكفيل من وجهه حتى اذا أدى رجع على الاصيل بحكم الاداء وبين العلماء رحمهم الله اختلافا في براءة الاصيل بحكم الكفالة فكان ابن ابي ليلى رحمه الله يقول الكفالة توجب براءة الاصيل كالحواله ولو اجتهد قاض قال بهذا القول وقضى به نفذ وفيه اضرار الصبي فلماذا لا يملك الاب والوصى ذلك بل هما فيه كسائر الاجانب اذا بلغه وصح رجوع الكفيل قبل اجازته فكذلك هنا تتوقف على اجازة الصبي اذا أدرك وصح رجوع الكفيل قبل ادراكه لان العقد لم يلزم بعد ولو أقر أنه رهن هذا اللقيط لفلان بمائة درهم واللقيط لا يتكلم جاز على الكفيل ولا يلزم الصبي شيء لان اقرار المقر على نفسه صحيح وعلى اللقيط باطل وليس من ضرورة امتناع وجوب المال على الاصيل امتناع وجوبه على الكفيل (ألا ترى) أنه لو أقر بالكفالة عن بالغ وجحد البالغ وجوب المال عليه فان الكفيل ضامن له وان لم يجب على الاصيل شيء وهذا لان الصبي أهل أن يجب المال عليه بحال لان له ذمة صحيحة فيجعل في حق المقر كأن ما أقر به حق وان امتنع ثبوته في حق الصبي كمن قال لا آخر كفالت لك عن فلان الغائب بمائة درهم التي أقرضته أمس ويعلم أن الغائب لم يقدم منذ سنة فالمال واجب على الكفيل للمعنى الذي بينا ولو كفل عن رجل لرجل حاضر بمائة درهم بغير أمره فقال المكفول عنه قد رضيت بكفالتك ثم قال الطالب قد رضيت بضمانك لي فالضمان جائز ويرجع الكفيل اذا ادعى المكفول لان رضا المكفول عنه بالكفالة حصل قبل تمام العقد فان تمامه بقبول الطالب فكان هذا بمنزلة أمره اياه بأن يكفل عنه فاذا أدى يرجع عليه فلو قال المكفول له أولا قد رضيت ثم قال المكفول عنه قد رضيت كان رضاه باطلا ولم يرجع الكفيل بالمال اذا أداه لان الكفالة تمت بقبول الطالب ولزم المال الكفيل اذا أداه لان الكفالة تمت بقبول الطالب ولزم المال الكفيل على وجهه لا يرجع اذا أدى فلا يضمن ذلك برضا المكفول عنه بعد ذلك لان رضاه واجازته انما تؤثر في الموقوف لافي النافذ وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فأما على قول أبي يوسف رحمه الله الاخر الكفالة تتم بالكفيل قبل قبول الطالب فيستوى الجواب في الفصلين ولا يعتبر رضا المكفول عنه في اثبات الرجوع للكفيل في الفصلين جميعا وقول المكفول عنه قد ثبتت كفالتك أو سلمتها أو أجزتها مثل قوله قد رضيت بها لان المعنى يجمع الفصول كلها ولو أن الكفيل بعد مراضى المكفول عنه رجع عن الكفالة قبل رضا المكفول له بها لم

يلزمه المال في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما بينا أن نفوذ العقد برضا المكفول له فرجوع الكفيل قبل نفوذ العقد صحيح واقرار العبد للتاجر للاجنبي بدين أو ودبعة أو اجارة جائز وان كان عليه دين يحيط بقيمته وما في يده لان هذا كله من أسباب التجارة ومن جملة صنع التجارة والاذن فك الحجر عنه فيما هو من عمل التجارة ولا يخل هذا الفك بوجوب الدين عليه فاقارره بهذه الاسباب بعد وجوب الدين كاقارره قبله وان أقر لمولاه بدين عليه أو ودبعة في يده وعليه دين مستغرق لم يجز اقراره لان المولى يخلفه في كسبه خلافة الوارث المورث فكما أن تعلق حق الغرماء بمال المريض يمنعه من الاقرار للوارث فكذلك تعلق حق الغرماء بكسب العبد ورفقته يمنعه من الاقرار لمولاه الا أن تعلق حق الغرماء هناك في حق المرض وهنا التعلق ثابت في صحة العبد ومرضه ولا يجوز اقرار العبد للتاجر للاجنبي بجزية ليس فيها قصاص لان هذا من التجارة والاذن فك الحجر عنه في التجارات ففيها ليس بتجارة المأذون والمحجور سواء واقرار العبد على مولاه باطل واذا أقر بقتل عمدا جاز اقراره وعليه القصاص لانه يقر به على نفسه فان المستحق بالقصاص دمه وهو في حكم الدم مبقى على أصل الحرية ولان المولى لا يملك الاقرار عليه بالقصاص وفيما لا يملكه المولى على عبده العبد بمنزلة الحر كطلاق زوجته يصح اقراره به كما يصح اقراره بإيقاعه وكذلك اذا أقر على نفسه بسبب موجب للحد كالقذف والزنا وشرب الخمر وكذلك اذا أقر بسرقة مستهلكة موجبة للقطع وفي اقرار المحجور عليه بسرقة مال قائم بمينه في يده خلاف معروف في كتاب السرقة فأما اقرار المأذون به فصحيح في حق المال والقطع جميعا لانه يملك الاقرار بكل واحد منهما أما بالمال فلان فك الحجر وأما بالقطع فانه مبقى فيه على أصل الحرية ولا يجوز اقراره في رقبته بامرأة ولا بكفالة بنفس ولا بمال ولا بعتق عبده ولا بمكاتبته ولا بتدييره لان هذا كله ليس من التجارة فالمأذون فيه كالمحجور. واذا أقر بنكاح امرأة جاز اقراره غير أن المولى له أن يفرق بينهما بمنزلة مالو أنشأ العقد للمولى أن يفرق بينهما لان النكاح تصرف مملوك للمولى عليه وهو ليس من التجارة في شيء بخلاف اقراره بالطلاق فان ذلك غير مملوك للمولى عليه وينفرد به العبد انشاء واقارارا ولو أقر العبد للتاجر انه انتقض امرأة باصبه امسة كانت أوحرة لم يلزمه شيء في قول أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله ويلزمه ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله وجه قوله ان الاقرار بالافتراض بمنزلة الاقرار بالنصب والاستهلاك (الآثرى)

انه لو ثبت هذا بالبينه عليه يباع فيه ولا يدفع بمنزلة النصب والاستهلاك بخلاف الجناية
واقرار العبد المأذون بالنصب والاستهلاك صحيح يؤخذ بضمائه في الحال وهذا لان الغاصب
بالافتضاض وان لم يكن مالا فانه يسلك به مسلك الاموال حتى يملك بالمقد مقصودا ويستحق
بالباع شرطا واقراره بضممان المال صحيح وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان هذا
الافرار بالجناية لان الفعل بالاصبع جنسية محضة والمتاف به جزء من الآدمي والمأذون في
الافرار بالجناية كالمجور فكما ان المجور لو أقر بهذا لم يصح اقراره لانه مقر على مولاه
فكذلك اذا أقر به فاما قوله انه يباع فيه فقد قيل انه قول أبي يوسف رحمه الله خاصة وبعد
التسليم بقول من حيث ان هذا الجزء يستحق بالمقد هو بمنزلة المال ومن حيث انه جزء
من الآدمي هو ملحق بما ليس بمال وما تردد بين أصليين يوفى عليه حظه منهما فلشبهة المال
قلنا اذا ثبت بالبينه سببه يباع العبد فيه ولشبهه بما ليس بمال لا يثبت على العبد باقراره
وهذا لان الدفع انما يصير مستجقا بفعل هو خطأ اذا كان استحقاق القصاص بعنده ولا
يستحق القصاص بعمد هذا الفعل بحال فكذلك لا يستحق دفع العبد به واذا تعذر ذلك
تعين جهة البيع فيه ولكن اذا ثبت السبب ثبت بما هو حجة في حق المولى ولو أقر العبد
بزواج أمته وانه قد أتقضاها لم يلزم مهر لواحد منهما في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى
يعتق لان النكاح ليس المأذون والمجور فيه في الاقرار سواء وقال أبو يوسف رحمه الله في
الحرية كذلك الجواب أطلقه في رواية أبي سليمان رحمه الله وفي رواية أبي حفص رحمه الله
قال اذا كانت كبيرة لان وجوب المهر بالمقد لها وهذا العقد ليس من التجارة فهي قدر ضمنت
بتأخيره حين طاعت العبد فيه فاما اذا كانت أمة فان كان المولى زوجها لم يلزمه شيء حتى
يعتق لان المولى صار راضيا بتأخير حقه وان لم يكن المولى زوجها فهو مؤاخذ بالمهر في الحال
لان المتعلق بالافتضاض من الامة في حكم المال حتى يستحق بالبيع شرطا وهو مملوك للمولى
واقرار العبد المأذون باتلاف مال مملوك للمولى صحيح في ايجاب الضمان عليه فيلزمه المهر هنا
باعتبار الاتلاف دون العقد وان كانت الامة ثيبا لم يلزمه شيء حتى يعتق لان بالوطء هنا لم
يتان شيئا مما هو مال وانما وجوب المهر باعتبار عقد النكاح واقرار المأذون به غير صحيح
في حق مولاه لانه ليس من التجارة في شيء ثم ذكر في نسخ أبي سليمان رحمه الله بعمد هذا
وان كان ذهب العبد بها الى منزله وهي بكر يعلم ذلك فمولاها بالخيار ان أراد أن يضمه

العذرة بالنصب فله ذلك وان أراد أن يضمه بالوطء فلا شيء عليه حتى يعتق ولم يذكر
 هذا الفصل في نسخ أبي حفص رحمه الله ولا في كتاب الاقرار لابي يوسف رحمه الله فقال
 مشايخنا رحمهم الله الصحيح أن هذا التفرع على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا على قول
 أبي يوسف رحمه الله لان العبد حين ذهب بها الى منزل مولاه فقد صار غاصبا لها بجميع
 أجزائها وضمن النصب يؤاخذ به المأذون في الحال فاذا اختار المولى تضمينه ما ذهب من
 العذرة عنده لا بوطئه بل بالنصب السابق كما لو عايناه انه غصب أمة عذراء وردهابعد زوال
 عذرتها وان اختار تضمينه بالوطء ففي الوطء وجوب المهر باعتبار العقد فلا يؤاخذ به المأذون
 في الحال حتى يعتق وعلى قول أبي يوسف رحمه الله مع الوطء هنا اتلاف العذرة فيضمن
 باعتبار الحال لحق مولاه ويصح اقراره بمنزلة اقراره باتلاف المال ولو أقر العبد التاجر انه
 وطئ أمة اشتراها فافتضها ثم استحققت فعليه مهرها للحال لان الاقتضاض هنا بالوطء
 ترتب على سبب هو تجاوزه وهو البيع الذي لولاه اكان الواجب عليه الحد فكان الضمان الواجب
 بسبب التجارة من جنس ضمان التجارة فصح اقرار العبد به في الحال بخلاف ما سبق فالسبب
 هنا عقد النكاح والنكاح ليس من التجارة في شيء فلا يصح اقرار العبد به في الحال والدليل
 على أن السبب معتبر أن الوكيل بالبيع اذا باع ييما فاسدا وقبضه المشتري ضمن القيمة كما
 يضمها بالنصب ولكن الوكيل هو الذي يستوفيه دون الموكل لان وجوب هذه القيمة بسبب
 عقد الوكيل فيجعل معتبرا بضمن المقدوان كان هو في الحقيقة ضمان العين قال في الكتاب
 رأيت لو أقر أن عينها ذهبت من عمله أو من غير عمله لم يضمن ولو أقر أن عذرتها ذهبت
 عنده من غير ووطء ضمن كما يضمن العين المستحق وهذا يبين الفرق بين هذا وبين النكاح
 فان سبب النكاح لا يضمن العين اذا ذهبت من غير عمله ولو أقر أنه وطئ صبوية بشبهة فاذهب
 عذرتها فأفضاها لم يلزمه شيء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله هكذا قال في نسخ أبي
 سليمان رحمه الله وفي نسخ أبي حفص رحمه الله قال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله والمراد أنه لا يلزمه شيء حتى يعتق لان اقراره بوجوب المهر بالوطء بالشبهة
 بمنزلة اقراره بوجوب المهر بسبب النكاح وقد بينا أن هناك في حق الحرة لا يلزمه باقراره
 شيء حتى يعتق فهذا مثله وتبين بما ذكر هنا في نسخ أبي حفص رحمه الله أن فعله الكبيرة
 هناك غير معتبر في قول أبي يوسف رحمه الله فأما ضمان الافضاء فهو ضمان الجنابة واقرار

العبد بالجنابة لا يصح مأذونا كان أو محجورا لانه أقر على مولاه وكذلك لو أقر انه وطى
أمة بشبهة فاذهب عذرتها وأفضاها بغير اذن مولاه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لان اقراره بالوطء بالشبهة بمنزلة اقراره بالوطء بالنكاح وفي قول أبي يوسف رحمه الله
ان كان البول لا يمسك لا يازمه شيء لافي الحال ولا بعد العتق لان من أصل أبي يوسف
رحمه الله أن الافضاء بهذه الصفة يوجب كمال الدية في الحررة دون المهر على ما ذكره في
كتاب الحدود فيكون هذا اقرارا بالجنابة وذلك غير صحيح من العبد وان كان البول
يستمسك قال في نسخ أبي سليمان رحمه الله يصدق في المهر ويكون دينا عليه اليوم ولا
يصدق في الافضاء لان الافضاء بهذه الصفة في الحررة يوجب ثلث الدية والمهر فاقرار
العبد صحيح في حق المهر عند أبي يوسف رحمه الله كما في مسألة النكاح اذا أقر انه أذهب
عذرتها بغير تزويج المولى وفي الافضاء لا يصدق لانه ضمان جنابة وفي نسخ أبي حفص رحمه
الله قال وان كان البول يمسك فلا يصدق في المهر فلا يكون دينا عليه ووجه هذه
الرواية أن الجنابة قد تحققت هنا بالافضاء فلم يبق اذهاب العذرة بالوطء معتبرا وانما كان
وجوب المهر باعتبار الوطء خاصة فهو نظير قوله في المسئلة الاولى اذا كانت ثيبا واقاراه
بالجنابة لا يكون معتبرا صحيحا أصلا بمنزلة اقرار المحجور عليه وما ذكر في نسخ أبي سليمان
رحمه الله أشبه بالصواب واقرار العبد المأذون بالشركة في شيء خاص أو في تجارة كثيرة
جائز لان الشركة من عقود التجارة وهو من صنع التجارة فاقرار العبد به صحيح وان أقر
بشركة مفاوضة جاز عليه فيما في يده كله ولم يكن مفاوضا لما بينا أن الرقيق ليس من أهل
المفاوضة فبطل اقراره بها ويبقى معتبرا في استحقاق المقر له نصف ما في يده لانه أهل للاقرار
بجميع ما في يده لغيره فكذلك بنصفه وقد بينا انه ليس من ضرورة امتناع ثبوت المفاوضة
امتناع ثبوت الشركة في المال ولو كان مولى العبد المأذون مرتدا أذن له في حال اسلامه أو بعد
ارتداده ثم أسلم المولى أو قتل على رده فالعبد في أقاربه في حال ردة مولاه بمنزلة المحجور
عليه عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما اقراره جائز لان تصرفات المرتد عندهما لا تتوقف
وكذلك ملكه بنفس الردة لا يتوقف فيبقى العبد مأذونا له على حاله وعند أبي حنيفة رحمه الله
ملكه يتوقف بنفس الردة كما يتوقف نفسه ولهذا قال يتوقف تصرفه في المال واذنه للعبد
كان بمطلق ملكه فاذا توقف ملكه بالردة لم يبق للعبد مأذونا واذا كان حكم الاذن لا يبق

بعد الردة فلا ن لا يثبت ابتداء في الردة بطريق الاولي فلهذا كان اقراره بمنزلة اقراره المحجور عليه
واذا ولدت الامة التاجرة وعليها دين اولم يكن عليها دين لم يكن ولدها مأذونا له في التجارة
لان ولدها ملك المولى فلا يصير مأذونا الا ان يأذن له المولى في حال أهليته لذلك وهذا
بخلاف الكتابة فان ولد المكاتبه كأمه لان ذلك حق لازم فيها فيسرى الى ولدها والاذن
في التجارة ليس بحق لازم في الام هنا فلا يسرى الى الولد ولان المقصود بالكتابة العتق
والولد ينفصل عنها وهو ليس بأهل لذلك واذا أقر الاجير أن مافي يده من قليل وكثير
من تجارة أو متاع أو مال عين أو دين فهو لفلان وقال أنا أجير له فيه فهو جائز لانه أقر له
بمنافع نفسه وما في يده وما كان في يده يومئذ من شيء فهو لفلان كله لاحق للاجير فيه
لاقراره بجميع ذلك له والقرار عاما يصح كما يصح خاصا غير اني أستحسن في الطعام
والكسوة فاجعلهما للاجير وفي القياس هما للمقر له لان ذلك له من قليل في يده وكثير ولكنه
استحسن فقال الاجير محتاج الى ذلك فحاجته تدل على انه اتخذ ذلك لنفسه فيصير ذلك مستثنى
من عموم اقراره كما يصير الطعام والكسوة مستثنى من عموم شركة المفاوضة وهذا استحسن
مثل ما استحسننا في ثياب بدل الاجر اذا كان يعمل في بيت الاستاذ عند اختلافهما فيها فيجمل
القول قول الاجير فيه بخلاف سائر الامتعة وان لم يعرف ما كان في يده يوم أقر فالقول
قول الاجير فيما اذا قال أصبته بعد اقرارى لانه لا يعرف مافي يده الا من جهته وقد بينا أن
في كل اقرار لا يقع الاستغناء به عن بيان المقر يجعل بيانه مقبولا فيه ولو أقر الاجير أن ما
في يده من تجارة كذا فهو لفلان كان مافي يده من تلك التجارة وقت اقراره لفلان لتقيده
القرار بذلك وما كان في يديه من غير تلك التجارة فليس لفلان منه شيء والقول في بيانه
قول المقر وكذلك ما كان في يده من تلك التجارة وادعى انه أصابه بعد اقراره فالقول قوله
مع يمينه لانه ما وقع الاستغناء عن بيانه باقراره فوجب قبول بيانه في ذلك واذا أقر الاجير
أن مافي يده من تجارة أو مال لفلان وفي يده صكوك ومال عين فهو كله لفلان لان ذلك كله
من التجارة فان مافي الصكوك وجب بسبب التجارة وهو مال من وجه باعتبار ماله فيتناوله
عموم اقراره ولو أقر أن مافي يده من طعام فهو لفلان وفي يده حنطة وشعير وسمسم وتمر
لم يكن من ذلك لفلان الا الحنطة لان اقرار من جنس التجارة واسم الطعام فيما هو تجارة
لا يتناول الا الحنطة وقد بينا ذلك فيما سبق ولو لم يكن في يده من الحنطة شيء فلا شيء

للمقر له لانعدام المقر به في المحل الذي عينه باقراره وهو يده والله أعلم

باب اليمين والاقرار في الرق

(قال رحمه الله) رجل قال لفلان على الف درهم ان حلف أو على أن يحلف أو متى حلف أو حين حلف أو مع يمينه أو في يمينه حلف فلان على ذلك وجحد المقر بالمال لم يؤخذ بالمال لان هذا ليس باقرار ولكنه مخاطرة ومعناه انه علق الاقرار بشرط فيه خطر وهو يمين الخلع والتعليق بالشرط يخرج كلامه عن أن يكون اقرارا كالاستثناء وان لم يجعل هذا شرطا كان جاعلا اليمين سببا لوجوب المال ويمين المدعى ليس بسبب لاستحقاق المال فان الشرع جعل اليمين لدفع الاستحقاق فلا يكون سببا للاستحقاق وليس له ولانه جعل ما ليس بسبب سببا قال وكذلك الابراء من المال على مثل هذه المخاطر باطل فان قال الطالب ان حلفت عليها فانت بريء منها فهذا تعليق الشراء بالمخاطرة والبر أن لا يحتمل التعليق بالاخطار* فان قيل أليس أن يمين المنكر توجب براءته شرعا قلنا عن اليمين لافانه لو حلف في غير مجلس الحكم لا تثبت به البراءة وكذلك في مجلس الحكم اليمين لا توجب البراءة (ألا ترى) أن بينة المدعى بدها مسموعة ولكن انما لا يكون له أن يخاصمه بيمينه لانعدام الحجة من اقراره أو نكول أو بينة فتأخر خصومته الى أن يجد حجة لأن تكون اليمين موجبة للبراءة ولو ادعى الطالب عليه المال فخما رجلا فخلقه فان حلف انقطع الخصومة لان الحكم في حقها كالقاضي وباليمين في مجلس القاضي تنقطع الخصومة الا أن يجد البينة فان أبي أن يحلف فقضي الحكم عليه بالمال كان جائزا بمنزلة ما لو كان عند القاضي وهذا هو الاصل ان كل يمين لو امتنع منها يستحق القضاء بها عليه فاذا حلف تنقطع الخصومة به وفي كل يمين لو امتنع منها لا يصير القضاء مستحقا عليه فالخصومة لا تنقطع بتلك اليمين وقد بينا أن النكول في مجلس القضاء بمنزلة الاقرار وفيه فصول تقدم بيانها في كتاب الدعوى واذا أقر رجل أو امرأة أو صبي يعقل أو لقيط لم يجر فيه حكم العتق بالرق لرجل فهو جائز لصنع المقر له به ما يصنع بملوكه أما البالغ اذا أقر به فهو غير مشكل لانه أقر على نفسه بأمر محتمل وليس هنا دليل يكذبه في ذلك شرعا فأما الصبي اذا أقر به فقد كان ينبغي أن لا يصح اقراره لان قول الصبي معتبر فيما ينفعه دون ما يضره والاقرار بالرق ليس مما ينفعه ولكنه لما صار عاقلا وجب اعتبار

قوله في نفسه بمنزلة البائع (ألا ترى) انه لو ادعى أنه حر ومن هو في يده يزعم أنه عبد جعل القول فيه قول الصبي واذا وجب اعتبار قوله اذا ادعى حرية نفسه وجب اعتبار قوله في ضده أيضا كما أنه أيضا لما اعتبر قوله واعتقاده اذا أسلم اعتبر ذلك اذا ارتد أيضا ولان هذا الاقرار ينفعه عاجلا لانه يستوجب النفقة على مولاه ولان اقراره بالرق سكوت منه عن دعوى الحرية لا محالة وانقياد للمقر له حتى يثبت عليه يده واذا ثبتت عليه يده وهو يدعى رقبته وجب قبول قوله كما اذا كان صبيا لا يعقل وان كان المقر حر الاصل معروفا بذلك لا يجوز اقراره بالرق لانه مكذب فيه شرعا باعتبار حرية الاصل فيكون اقراره هذا ابطلا لحرية وايجابا للرق على نفسه وذلك ليس تحت ولاية أحد وكذلك ان كان معتقا لرجل فافر بالرق لا آخر لم يصح اقراره لان ولاءه ثابت للذي أعتقه والولاء كالنسب ومعروف النسب من انسان اذا أقر بالنسب لغيره لم يصح فكذلك هنا قال الا أن يصدقه الذي أعتقه فيثبت يجوز اقراره لانه المانع حقه فلا يبقى بعد تصديقه وهذا بخلاف النسب فان هناك صاحب النسب المعروف وان صدقه لم يثبت النسب من المقر له لان النسب لا يحتمل الابطال بعد الثبوت بحال بخلاف الولاء فان المعتقة اذا ارتدت ولحقت فسويت فاعتقت كان الولاء عليها للثاني دون الاول فتصدق المعتقد الاول هنا عامل في ابطال حقه فكان مملوكا للمقر له واذا كان عبد في يد رجل فافر أنه مملوك لا آخر وقال الذي هو في يده أنت عبدى فالقول قول ذى اليد لان المملوك حين أقر به لم يبق له يد معتبرة في نفسه فهو بمنزلة الثابت فالقول فيه قول ذى اليد لاستحتماقه رقبته بيده واذا لم يكن العبد في يد أحد فالقول فيه قول العبد لانه لاستحتماق لاحد فيه فهو باقراره لاحدهما يصير منقادا له فثبتت اليد عليه للمقر له ويكون في الحكم كانه في يده فيجعل مملوكا له ولو كان العبد في يد قصار أو في مكتب فقال أنت عبدى وقال العبد بل أنا عبد فلان اسلمنى اليك وادعاه فلان فالقول قول القصار وصاحب المكتب لان العبد حين أقر بالرق فقد سقط اعتبار يده في نفسه فيكون القول في الملك قول من هو في يده وبخلاف ما اذا قال أنا حر لانه هنا لم يقر بالرق على نفسه فبقيت يده في نفسه معتبرة وهي أقرب الايدي اليه فلا تظهر مع ذلك يد ذى اليد فيه واذا كانت أمة في يد رجل فقالت أنا أم ولد فلان أو مكاتبته أو مدبرته وصدقها فلان وقال ذو اليد بل أنت أمة لي فملي قول أبي حنيفة ومحمد رهما الله القول قول ذى اليد وعلى

قول أبي يوسف رحمه الله القول قول الامة والمقر له لان دعواها حق الحرية بمنزلة دعواها حقيقة الحرية ولو قالت أنا حرة كان القول قولها ولا يثبت استحقاق يد ذي اليد عليها الا بحجة فكذلك هنا (توضيحه) أن المكتبة في يد نفسها كالخبرة فلا تظهر يد ذي اليد فيها مع دعواها أنها مكتبة كما لا يظهر مع دعواها أنها حرة وهذا نوع استحسان ذهب إليه أبو يوسف رحمه الله والقياس قولها لأنها أقرت بالرق المسقط لاعتبار يدها في نفسها فلا تسمع دعواها الا بحجة (الآ ترى) أنها لو ادعت شيئاً من ذلك على ذي اليد لم تسمع الا بحجة فكذلك اذا ادعت على غيره وتصديق المقر له ليس بحجة في حق ذي اليد فوجوده كعدمه ولو قال المقر له هي أمة لى غير مدبرة كان القول فيها قول ذي اليد بالاتفاق فكذلك اذا صدقها في التدبير وعلى هذا الخلاف لو قالت كنت أمة لفلان فاعتقني وصدقها فلان بذلك فملى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله هي أمة لذي اليد لأنها أقرت بالرق ثم ادعت زواله بسبب حادث وعند أبي يوسف رحمه الله هي حرة لأنها لم تقر بالرق لذي اليد وزعمت أنها حرة في الحال ففى حق ذي اليد هذا ودعواها حرية الاصل سواء ولكن هذا غير صحيح لان دعواها حرية الاصل تم بها ودعواها العتق من فلان لا يتم الا بتصديق من فلان وتصديق فلان ليس بحجة على ذي اليد ولو كان فى يد رجل غلام فقال أنا ابن فلان وأمى أم ولد له وقال ذو اليد أنت عبدى وأملك امتى وقال المقر له هو ابنى ففى قول أبي حنيفة رحمه الله هذا كالأول وهما جميعاً لذي اليد لانه أقر انه جزء من مملوكه فكما لم يقبل قول الامة فى ذلك على ذي اليد فكذلك قوله جزء منها وأبو يوسف رحمه الله قال القول قوله فى ذلك كما بينا فى الفصل الاول لانه يجعل القول فى ذلك قول الامة استحساناً وأما محمد رحمه الله فانه يقول هنا أجعل الولد حراً ابناً للذى ادعاه استحساناً وكذلك لو قال للذى هو فى يده أنا ابنك من أم ولد لك هذه وكذب المولى أجعله حراً استحساناً فى قول محمد رحمه الله نص على قوله هذا فى بعض نسخ الاقرار ووجهه أن الولد هنا يدعى حرية الاصل لنفسه سواء ادعى انه ابن ذي اليد أو ابن غيره وفى حرية الاصل القول قوله كما لو قال أنا حر الاصل ولم يرد على هذا ولكن أبو حنيفة رحمه الله قال حكم اقراره هنا يتوقف على تصديق المقر له فكان هذا ودعواه حرية العتق سواء بخلاف ما لو قال أنا حر الاصل فان حكم قوله هناك لا يتوقف على تصديق غيره ولو كان فى يديه عبد وقال أعتقنى فكذب المولى كان عبداً له بالاتفاق لانه أقر على نفسه

بالرق له ثم ادعى زواله بسبب حادث فلا يصدق على ذلك الا بحجة واذا أعتق الرجل عبدا له ثم أقر الرجل والعبد انه كان مملوكا لفلان وادعى ذلك ولم يجرفي عتقه حكم فهما مصدقان على ذلك لانه أقر على نفسه بأمر محتمل لم يجز الحكم بخلافه فصح اقراره وصار مملوكا وظهر هذا الملك في حق المعتق بتصديقه أيضا فيتبين أنه أعتقه وهو لا يملكه وان كان جرى في عتقه حكم من حد أو قصاص أو شيء مما يجزى في الحر دون العبد فامضى القاضي ذلك فان هذا لا يرد في الرق لانه صار مكذبا في اقراره شرعا والمقر اذا كذبه الشرع لم يعتبر اقراره وان أقر مولاة انه اغتصبه من فلان ضمنه القيمة لان اقراره على نفسه صحيح وقد تعذر عليه رد المغصوب بما نفذ فيه من العتق من جهته فيضمن قيمته وكذلك اذا ادعى هبة منه أو شراء ولم يكن له بينة وحلف فلان ما فعل ذلك ضمن له قيمة الغلام لانه أقر أنه قبضه على سبيل التملك وقد تعذر عليه رده فيلزمه قيمته ولو استأجر عبدا ثم ادعى بعد الاجارة انه عبده لم يصدق على ذلك لان استجاره من غيره يشهد بالملك لذلك الغير أو اقراره بانه لاحق له فيه بمنزلة الشراء والاستخدام فيكون في دعوى الملك لنفسه بعد ذلك مناقضا فلا يسمع منه ولكنه عبد لمن أقر له العبد بالملك وهو الآخر ولو أن رجلا قال أمي كانت أمة لفلان ولم أولد انا قط الا حرا كان القول قوله في ذلك لانه أقر على أمه بالرق واقراره عليها نافذ وليس من ضرورة رق أمه رقه فان ولد المعروف حر الاصل والام رقيقة والدليل عليه ان من أقر بأمة لانسان ولها ولد في يده فان الولد يكون للمقر دون المقر له فلما لم يجعل اقراره بالام اقرارا بالولد فكذلك لا يكون اقرار الولد برق الام اقرارا برق نفسه (توضيحه) أن من يكون معروفًا بحرية الاصل اذا قال جدتي كانت أمة لا يتضمن ذلك الاقرار بالرق على نفسه ولا على احد من ابويه فكذلك اذا قال امي كانت أمة لفلان فاذا ادعى فلان رقه فعليه البينة ولو ان مجهولة الاصل تزوجت رجلا ثم أقرت بالملك لرجل فهي أمة له لاقرارها على نفسها بأمر محتمل ولا يصدق على فساد النكاح لانه ليس من ضرورة كونها أمة له لاقرارها على نفسها بكونها أمة فساد النكاح فان نكاح الامة باذن مولاها صحيح بخلاف ما اذا ادعى أبو الزوج نسبها وصدقته لان من ضرورة ثبوت نسبها من اب الزوج انتفاء النكاح وما ثبت بوجود المنافي ضرورة لا يكون محالا به على اقرارها وهنا لما لم يكن من ضرورة رقه فساد النكاح فلو ثبت ذلك انما يثبت باقرارها واقرارها ليس بحجة على الزوج ان رقه يظهر في حق الزوج

في حق حكم يتمكن فيه من التلافي ودفع الضرر عن نفسه ولا يثبت في كل حكم لا يتمكن فيه من التلافي ودفع الضرر عن نفسه حتى لو كان أعطاها المهر قبل الاقرار فهو بريء منه لانا لو صدقناها في هذا الحكم لحقه ضرر لا يمكنه دفعه عن نفسه ولو أعطاها المهر بعد الاقرار لم تبرأ منه لانا لو صدقناها في حق الزوج هنا لنتمكن من دفع الضرر عن نفسه بدفع الصداق الى مولاها دونها وعلى هذا لو طلقها واحدة ثم أقرت بالرق صار طلاقها ثنتين بخلاف ما اذا أقرت بعد ما طلقها ثنتين وكذلك لو مضت من عدتها حيضة فأقرت بالرق صارت عدتها حيضتين بخلاف ما اذا أقرت بعد مضي حيضتين وعلى هذا ما ولدت من ولد قبل الاقرار فهم أحرار لا يصدق عليهم في ابطال حريتهم وكذلك ما كان موجودا في بطن أمهم بان ولدت لاقل من ستة أشهر فاما ما يحدث من الاولاد بعد فعل قول أبي يوسف رحمه الله هم أرقاء والوقت فيه ستة أشهر لان الحمل قائم بينهما وعلى قول محمد رحمه الله هم أحرار لان الزوج بالنكاح استحق حرمة الاولاد وهي لا تصدق في ابطال الحق الثابت ولو قبلنا اقرارها في رق الاولاد تضرر الزوج ضررا لا يمكنه دفعه عن نفسه الا أن يمتنع من وطئها وفيه ابطال الاستحقاق الثابت له وأبو يوسف رحمه الله يقول هذا ولد حر من أم رقيقة فيكون رقيقا كما لو ثبت رقا بالبينة وهذا لان الولد جزء من الام يتبعها في الرق والحرية فالزوج لما أعلقها مع علمه برقا فقد رضى برق هذا الولد بخلاف ما اذا كان موجودا قبل اقرارها وفي قبول اقرارها في هذا الحكم لا ضرر على الزوج لانه يمكن من أن يعزل عنها عند الوطء ولان الولد ثمرة فلا يستحق بالنكاح ولهذا لو كانت عجوزا أو عقيما لا يثبت للزوج الخيار فكيف تكون صفة حرية الولد مستحقة له بالنكاح فلماذا قبلنا اقرارها في هذا الحكم ولو أن رجلا مجهول الاصل له اولاد وأمها أولاد أقر بالرق لرجل جاز ذلك كله بنفسه وماله لكون ما أخبر به محتملا ولا يصدق على اولاده وأمهاهم ومدبريه ومكاتبه لانهم استحقوا الحرية أو حقها وليس من ضرورة رقه بطلان هذا الحق عليهم فلا يصدق في حقهم ولو أن امرأة مجهولة في يدها ابن لها صغير من فجور أقرت انها أمة لفلان وان ابنها عبد له فهي مصدقة على نفسها وابنها لان الابن لما كان لا يعبر عن نفسه كان القول فيه قول من هو في يده (ألا ترى) أنه لو لم يعرف أصله فادعت انه عبدها كان القول قولها لانه في يدها فكذلك اذا أقرت بالرق لغيرها وان كان ابنها يتكلم فقال أنا حر كان القول قوله لان من يعبر عن نفسه كالبائع لا تقوى

يد الغير عليه بل يده على نفسه أقوى فكان القول قوله في حريته وكذلك رجل وامرأته
مجهولان لهما ابن صغير لا يتكلم أقرأ بالرق لرجل على أنفسهما وابنهما جاز لما بينا وان قالا
نحن مملوكان لفلان وابننا هذا مملوك لفلان آخر وكذبهما مولاها في الابن فلان ابن عبد له
معهما لان اقرارهما بالرق على أنفسهما يسقط اعتبار يدهما ويجعل يدهما لاغية فكما لا قول لهما
بعد الاقرار بالرق في ابطال الاستحقاق الثابت لدى اليد فيهما فكذلك لا يقبل قولهما في ابطال
الاستحقاق الثابت للمقر له في ولدهما ولو أن رجلا ادعى أمة أنها أمته وادعت الامة انه
عبدها ولا يعرف أصلها وليس الواحد منهما في يد صاحبه وصدق كل واحد منهما صاحبه
في دعواه جعلت ذلك باطلا لان تصديق كل واحد منهما لصاحبه اقرار بالرق له على نفسه
وبين الاقرارين منافاة لاستحالة أن يكون كل واحد منهما مالكا لصاحبه ومملوكا له فاذا
تحقق التناقض بينهما تها ترا اذ ليس العمل باحدهما بأولى من الآخر وان كان أقر احدهما
قبل الآخر فالذي أقر أخيرا مملوك للاول اذا صدقه ثانية لان اقراره بالرق له على نفسه
يتضمن رد اقرار صاحبه وذلك صحيح منه فيرد ذلك الاقرار له ويبقى اقرار الثاني بالرق على
نفسه فان صدقه المقر له في ذلك كان عبدا له وان لم يصدقه ولم يكذبه لم يكن واحد منهما
مملوكا للآخر لان اقرار الاول قد بطل بالرد ولم يبطل باقرار الثاني تصديق المقر ولو قال
لا آخر أنا عبد لك فقال الآخر لائم قال بلي أنت عبدي فهو عبده لان الرق الثابت لا يبطل
بالجحود والاقرار متى حصل بما لم يرتد بالرد يبقى بعد ذلك المقر به موقوفا على تصديقه في الاقرار
بالسبب أرأيت لو كان في يديه فقال أنا عبدك فقال لائم قال نعم لم يكن عبده فكذلك اذا لم
يعرف يده فيه ولو قال ذو اليد لرجل هو عبدك يا فلان فقال لائم قال هو عبدي فهو عبد لدى
اليد لانه أقر لفلان بالملك والملك مما يبطل الاقرار فيه بالرد والتصديق بعد ما يبطل الاقرار
بالرد لا يكون موجبا شيئا بخلاف ما سبق فانه اقرار بالرق والرق لا يبطل بالرد لانه انما يبطل
بالرد ما يحتمل النقل من شخص الى شخص فلهذا عمل التصديق هناك بعد الرد وفي الكتاب
قال ولا يشبه هذا الاول لان الاول لم يكن في يد أحد وهذا ليس بقوى فقد بينا في الفصل
الاول انه لا فرق بين أن يكون في يده أولا يكون في يده وانما الفرق الصحيح ما قلنا ولو
قال الذي هو في يديه هو عبدك يا فلان فقال فلان بل هو عبدك ثم قال بلي هو عبدي
وجاء بالبينة لا تقبل بينته لان قوله بل هو عبدك رد لاقراره واقرار بملك العبد له فان ادعاه

لنفسه بعد ذلك كان مناقضا وكذلك لو أقر أن هذا العبد لفلان ثم جاء بالبينة انه لم تقبل
بينته للتناقض ولو ادعى رجل دارا فقال هذه الدار لي الا هذا البيت وجحده ذو اليد
فاقام المدعى البينة أن الدار له فان قال كان البيت لي فبمته قبلت بينته لان الشهود وان شهدوا
له بأكثر مما ادعاه الا أنه وفق بين الدعوى والشهادة بتوقيف محتمل فيخرج من أن يكون
مكذبا لشهوده وان قال لم يكن البيت لي قط فهذا كذاب منه لشهوده اذا شهدوا له بجميع
الدار والمدعى اذا كذب شهوده بطلت شهادتهم له وان لم يقل شيئا من ذلك سأله القاضى عنه
لان الحكم يختلف ببيانه من سؤاله فان أتى بينه لم تقبل بينته لانه في الظاهر مكذب
شهوده فانهم شهدوا له بأكثر مما ادعاه الا انه كان متمكنا من التوقيف فاذا أتى أن يوقف
نفي ظاهر الا كذاب أرايت لو قضى بهذه البينة ثم قال المدعى ما كان البيت لي قط لم يكن
بحق عليه ابطال قضائه فكذلك في الابتداء لا يقضى اذا لم يبين وعلى هذا لو ادعى رجل
على رجل بالف درهم وشهد له شاهدان بالفين فان قال لم يكن لي عليه الا الف درهم فهذا
كذاب منه لشهوده وان قال كان لي عليه الفان فأبرأته من الف قبلت بينته وان أتى أن يبين
بطلت الشهادة وهذا استحسان في الفصلين وفي القياس تقبل البينة لان البينات حجج فيجب
العمل بها ما أمكن وما دام التوقيف ممكنا فالمانع من العمل بالبينة غير متعذر ولكن استحسن
للا كذاب الظاهر على ما بينا واذا أقرت الامة بالرق لرجل فباعها المقر له جاز لان الملك
يثبت له فيها باقرارها والمملك مطلق للتصرف فاذا ادعت عتقا بعد البيع وأقامت البينة على
عتق من البائع قبل البيع أو على أنها حرة من الاصل قبلت بينتها استحسانا وفي القياس
لا تقبل لانها انتقادت للبيع والتسليم وذلك اقرار منها بأنها لم يجر فيها من البائع عتق قبل هذا
فتكون مناقضة في دعوى العتق قبل ذلك واذا ادعت حرية الاصل فالتناقض ظاهر لتقدم
الاقرار منها بالرق على نفسها ومع التناقض في الدعوى لا تكون البينة مقبولة ولكنه استحسن
فقال التناقض بعدم الدعوى والبينة على عتق الامة يقبل من غير الدعوى فكذلك مع
التناقض وفي الكتاب علق فقال لان هذا فرج ومعناه أن يخرج الفرج من حق الله تعالى
فتكون البينة عليه مقبولة حسبة ولكن هذا ليس بقوى فأما التناقض من العبد فيمنع قبول
البينة على حرته عند أبي حنيفة رحمه الله وهنا لان التناقض انما يؤثر فيما يحتمل الابطال
بعد ثبوته وحرية الاصل بعد تأكدها لا يحتمل الابطال وكذلك العتق بعد ثبوته لا يكون

التناقض فيه مانعا من قبول البينة كالنسب فان التناقض في دعوى النسب لا يمنع صحته حتى
أ كذب الملاءن نفسه لثبت التسبب منه ولو أن رجلا باع عبدا ودفعه الى المشتري وقبض منه
وقبضه المشتري وذهب به الى منزله والعبد ساكت وهو ممن يبر عن نفسه فهذا اقرار منه
بالرق لانه اتقاد بالبيع والتسليم ولا يثبت ذلك شرعا الا في الرقيق واقاراره على نفسه بالرق
بطريق الدلالة بمنزلة التصريح بالاقرار به فلا يصدق في دعوى الحرية بعد ذلك لانه يسمى في
بعض ماتم به الا أن تقوم له بينة على ذلك فحينئذ تقبل البينة والتناقض لا يمنع من ذلك وكذلك
لو رهنه أو دفعه بجناية لان هذا تصرف في العين لا يصح الا برة فانتقاده لذلك اقرار بالرق
على نفسه بخلاف ملو أجره ثم قال أنا حر فالقول قوله لان الاجارة تصرف في منافعه لا في
عينه وليس من ضرورة صحة الاجارة رق المحل فان منافع الحر تملك بالاجارة عند ايجابه أو
ايجاب الغير ببيانه وتكون منفعتيه حقاله (ألا ترى) انه لو كان يخدمه ثم قال أنا حر كان
القول قوله فكذلك اذا خدم المستأجر باجارته قال والاجارة ليست باقرار من الخادم بالرق
وهي اقرار من المستأجر بأن العبد ليس له حتى لو ادعاه بعد ما استأجره لنفسه لم يصدق لان
المنفعة تملك بملك الرقبة فباشرته سبب الملك في المنفعة مقصودا يكون اقرارا منه انه لا يملك
الرقبة وأما ايجاب المنفعة للغير فلا يكون اقرارا على نفسه بالملك في العين لاحد وكذلك لو
قال اعزني هذا يخدمني كان هذا اقرارا من المستعير ان العبد ليس له كما أنه من المستأجر
على يدنا ولو ان رجلا قدم من بلد ومعه رجال ونساء وصبيا يخدمونه فادعى أنهم رقيقه
وادعوا أنهم احرار كانوا احرارا لان اليد لا تقوى على من يبر عن نفسه وكذلك لو كانوا
اغلثة عجماء أو سودا أو حبشا فهذه الصفات لا تنافي حرية الاصل وكذلك ان علم أنهم
كانوا في يده لان يدهم في انفسهم اقوى فما لم يقر بالملك كان القول قولهم في الحرية ولو عرض
جارية على البيع وهي ساكنة لم يكن هذا اقرارا بالرق منها وكذلك الغلام لان السكوت في
هذه الحالة محتمل فقد يكون للتعجب انه كيف تعرضني وانا حرة وقد يكون للاستخفاف
فعلية لا التفات الى كلامه لكونه لا عباه فلماذا يجعل اقرارا بالرق ولو ان امرأة زوجها رجل من
آخر فأمرت بذلك ثم ادعى الذي زوجها أنها أمته لم يصدق على ذلك لان انتقاده بالنكاح
لا يكون اقرارا منها بالرق كانقيادها للاجارة فان الحرة محل للنكاح ولو كاتبها أو اعتقها
على مال أو قال كاتبني أو اعتقني أو بعني نفسي أو بعني من فلان أو أرهني من فلان أو

تزوج فلانة علي رقبتي أو قالت لامرأة اختلعي من زوجك علي رقبتي فهذا كله اقرار منها بالرق لان ما صرحت به لا يصح شيء منه فيها الا برقبته فتصريحها بذلك اقرار منها بالرق علي نفسها بخلاف ما اذا قالت أجزني من فلان فهذا لا يكون اقرارا بالرق لما قلنا ولو قال لا أخرج أعتني كان هذا اقرارا بالرق له لان العتق لا يصح فيه الا بعد الرق ممن هو يملكه وكذلك لو قال ألم تعتني أمس أو ليس قد أعتقتني أمس أو ما أعتقتني أمس كان هذا اقرارا بالرق والله أعلم

باب الاقرار بالنكاح

(قال رحمه الله) امرأة قالت لرجل طلقني فهذا اقرار منها بالنكاح لانها طلبت منه مالا يصح شرعا الا بعد صحة النكاح فيكون ذلك منها بمنزلة الاقرار بالنكاح وهذا لان الطلاق للاطلاق عن قيد النكاح فكانها قالت أطلقني عن قيد النكاح الذي لك علي وكذلك لو قالت اخلعي بألف درهم وهذا أظهر لانها التزمت البذل ولا يجب عليها البذل الا بزوال ملك النكاح عنها بالخلع وكذلك لو قالت طلقني أمس بألف درهم أو أنت مني مظاهر أو مول فان شياً مما أخبرت به لا يصح الا بعد صحة النكاح فاقرارها به تضمن الاقرار بالنكاح ولو قال الرجل اختلعي مني بمال كان هذا اقرارا منه انه تزوجها لان الخلع بمال لا يكون الا بعد صحة النكاح بينهما وكذلك لو قالت له طلقني فقال لها اختاري أو أمرك بيدك في الطلاق فهذا منه اقرار بالنكاح لان تفويضه الطلاق اليها لا يكون الا بعد صحة النكاح ولو قال والله لا أقربك لا يكون هذا اقرارا منه بانها زوجته لانه كلام محتمل فاعلمه منع نفسه من قربانها لعدم الملك له عليها ولعله قصد الاضرار بها والمحتمل لا يكون حجة ثم هذا الكلام نفي موجب النكاح بينهما ونفي موجب العقد لا يكون اقرارا بالعقد وكذلك لو قال أنت علي حرام أو بائنة أو بته لانه وصفها بالحرمة وموجب النكاح ضده وهو الحل فوصفها به لا يكون اقرارا بالنكاح الا أن تقول له طلقني فيقول بعد ذلك شيئاً من هذه الالفاظ غير أن هذا كره الطلاق معينة للطلاق ولهذا لا يحتاج فيها الي البينة وايقاع الطلاق اقرار منه بالنكاح ولو قال أنا مول منك أو مظاهر كان اقرارا منه بالنكاح لان الالباء والظهار تصرف منه يختص بالنكاح الصحيح ولو قال أنت علي كظهر أمي لم يكن اقرارا بالنكاح لان هذا اخبار منه

بحرمتها عليه وهو ضد موجب النكاح ولو قال ألم أطلقك أمس أو أما طلقتك أمس فهذا اقرار منه بالنكاح والطلاق لان في هذا الاستفهام معنى التقرير قال الله تعالى ألم يأتكم رسل منكم أي قد أنا كم وتقرير الطلاق لا يكون الا بعد النكاح فكان اقرارا بهما ولو قال هل طلقتك أمس كان هذا اقرارا بالنكاح دون الطلاق لان الطلاق لا يكون الا بعد النكاح فكان هذا اقرارا بالنكاح ولو قالت هذا ابني منك فقال نعم فهو اقرار منهما بالنكاح اذا كانت معروفة أنها حرة لان ثبوت النسب باعتبار الفراش والاصل فيه الفراش الصحيح والشرع انما يريد الصحيح دون الفاسد ولا يثبت الفراش الصحيح على الحرة الا بالنكاح فكان اتفاقهما على النسب اتفاقا على سببه وهو النكاح والله أعلم

باب اقرار المكاتب والحر

(قال رحمه الله) واذا أقر المكاتب بدين عليه لحر أو لعبد من ثمن بيع أو قرض أو غصب فهذا لازم له لان الاقرار من التجارة وعقد الكتابة يوجب انفكاك الحجر عنه مما هو من التجارة فان عجز لم يبطل ذلك عنه لان الثابت باقراره كالثابت بالبينة عليه (ألا ترى) أن العبد لو أقر بالدين ثم حجر عليه مولاه لم يبطل اقراره فالمكاتب أولى بذلك ولو أقر المكاتب لمولاه بدين جاز عليه لانه بعقد الكتابة صار أحق بمكاسبه وصار المولى منه كالاجنبي واقرار المكاتب بالحدود جائز كقرار العبد بها وان أقر بمهر من نكاح لم يلزم لان النكاح ليس من التجارة ولا هو سبب اكتساب المال في حق الزوج الا أن على قول أبي يوسف رحمه الله اذا أقر بالدخول فانه يلزمه وهو بمنزلة اقرار العبد بالتاجر به وقد ينال مذهب أبي يوسف رحمه الله في ذلك وكذلك لو أقر انه افتض امرأة باصبه حرة أو أمة أو صبية فهذا يلزمه في قول أبي يوسف رحمه الله لان العبد التاجر لو أقر به كان مؤاخذا به في الحال عنده فكذلك المكاتب وفي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله هذا بمنزلة الاقرار بالجناية واقرار المكاتب بالجناية صحيح في حال قيام الكتابة لان الارش يجب فيه وكسبه حقه فان عجز قبل أن يؤدي بطل في قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز في قول محمد رحمه الله وانما أراد بهذا اذا عجز بعد ما قضى القاضى عليه بالجناية قلنا اذا عجز قبل قضاء القاضى يبطل اقراره هكذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله وهو الذي اعتمده الحاكم رحمه الله وجعل هذا بمنزلة اقراره بقتل

رجل خطأ ولكن الاصح عنه ان هنا الجواب مطلق كما قال في الكتاب لان جنابة الخطأ تتعلق بنفسه وانما يتحول الي كسبه بالقضاء حتى لو عجز قبل القضاء لدفع به فاما جنابته بالافتراض بالاصح فلا تتعلق بنفسه لانه لا يدفع به بحال وانما يتعلق بكسبه ابتداء فان عجز قبل القضاء أو بعد القضاء كان مطالباً عند محمد رحمه الله وعلى قول محمد رحمه الله لما كان سببه اقراره لم يطالب به بعد المعجز بمنزلة اقراره بالجنابة اذا اتصل به قضاء القاضي واذا قضى عليه بارش جنابة الخطأ بعد ما أقر به فادى بعضه ثم عجز بطل فيه ما بقى عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لو طوب به انما يطالب باقراره واقراره بالجنابة ليس بمحجة فيما هو حق المولى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو لازم له لانه صار ديناً بقضاء القاضي فالتحق بسائر الديون بخلاف ما اذا عجز قبل أن يقضى به عليه لانه لم يصر ديناً بعد فيجمل كانه أقر به بعد المعجز وهذا كله عندنا خلافاً لغير رحمه الله * وفي مسألة كتاب الديات ولو أقر أن العبد تاجر أو محجور عليه بدين أو عين وأراد مولاه أخذه من المقر في حال غيبة العبد لم يكن له ذلك لان للعبد بدا في مكاسبه محجوراً كان أو مأذوناً حتى لا يتم كسبه لمولاه الا بشرط الفراغ من دينه فأخذ المولى لذلك يتضمن القضاء على الغائب بطلان حقه عنه وذلك لا يجوز عند غيبته ولو أقر الحر لعبد بوديعة فأقر العبد انها لغيره فان كان مأذوناً جاز اقراره وان كان محجوراً عليه فاقراره بها لغيره باطل لان الوديعة في يد المودع ولو كان في يد العبد مال فأقر به لغيره صح ان كان مأذوناً ولم يصح ان كان محجوراً عليه فكذلك هنا ولو أقر الحر لعبد بين رجلين بدين وقد أذن له أحدهما في التجارة دون الآخر جاز اقراره لان حكم صحة الاقرار لا يختلف بكون المقر له مأذوناً أو محجوراً عليه فجاز وان كان المقر به من كسب العبد فيكون بين المولين نصفين لان الكسب يملك بملك الرقبة ولا يختص الاذن بشيء من كسب العبد وانما اختصاص الاذن يعلق دين العبد بنصيبه من الرقبة لان الاذن لا يحتاج اليه لتعلق الدين بمالية الرقبة لاصحح الاكتساب من العبد غير أنه اذا كان على العبد دين فلا يسلم من كسب العبد شيء للذي لم يأذنه ما لم يقض العبد دينه لما بينا أن سلامة الكسب للمولى متعلقة بفراغه عن حاجة العبد (ألا ترى) أن المحجور عليه اذا وجب عليه دين بالاستهلاك فاكسب كسباً كان ذلك الكسب مصروفاً الى دينه ولو أقر هذا العبد بدين لزمه في حصة الذي أذن له لان اقرار المحجور عليه غير صحيح في حق مولاه ونصيب الذي

لم يأذن له محجور عليه فاجعل نصيب كل واحد منهما في حكم الاقرار بمنزلة عبد على حدة وما في يده من كسب يقضى به دينه ويكون الباقي بين المولين نصفين الا أن يعلم أنه من غير التجارة مثل أن يكون من هبة أو صدقة أو نحو ذلك فيكون نصفه للذي لم يأذن له قبل قضاء الدين لان اقراره لم يكن صحيحا في نصيب الذي لم يأذن له من الرقبة فكذلك في الكسب الذي لا يعتمد في حصوله على الاذن كالموهوب ونحوه بخلاف ما اكتسبه بطريق التجارة فان سبب حصول ذلك الكسب تجارة والقرار من التجارة والدين الواجب بسبب هو تجارة يظهر في الكسب الحاصل بطريق التجارة واذا ظهر فيه لا يسلم شيء منه للذي لم يأذن له الا بعد الفراغ من دينه كمالو كان الدين عليه بسبب معين والله أعلم

— باب اقرار الرجل أنه لاحق له قبل فلان —

(قال رحمه الله) واذا أقر الرجل انه لاحق له قبل فلان فهو جائز عليه لانه أخرج الاقرار مخرج العموم واجراؤه على العموم ممكن لجواز أن ينفي حقوقه عن فلان من كل وجه وأمكن العمل بموجب هذا الكلام من غير بيان من المقر بخلاف قوله جميع ما في يدي فلان فان العمل بموجب ذلك الكلام غير ممكن الا ببيان المقر ولا يمكن اجراؤه الكلام هناك على العموم لان زوجته وولده في يده ولا يكون ذلك للمقر له فلها وجب الرجوع الى بيانه هناك ثم يدخل في هذا اللفظ كل عين أو دين وكل كفالة أو جناية أو اجارة أو حد لان قوله صلى الله عليه وسلم يتناول ذلك كله وقد بيناه فيما سبق فكل هذا حق مالا كان أو غير مال وان قال هو برىء مما لي عليه فهو مثل ذلك أيضا غير انه لا تدخل الامانة في هذا اللفظ كالوديعة والعارية لان كلمة على خاص لما هو واجب في الذمة فلا تدخل فيه الامانة اذ لا وجوب في ذمة الامين وان قال هو برىء مما لي عنده فانما يدخل في هذا اللفظ الامانة خاصة فاما النصب والودائع التي خالف فيها فقد صار ضمانها مستحقا في ذمته بمنزلة الديون فلا يدخل في هذا اللفظ وان قال هو برىء مما لي قبله برىء من الامانة والنصب جميعا وان ادعى الطالب بعد ذلك حقا لم تقبل بينته عليه حتى يشهد شهوده بعد البراءة أو يوقتوا وقتا بعدها لانه بهذا اللفظ استفاد البراءة على العموم ولا يسمع منه بعد ذلك الدعوى الا أن يعلم خروج ما ادعاه العامة فان العمل بالعام واجب حتى يقوم دليل

الخصوص ولو أقر أن فلانا قد برئ من حقه قبله ثم قال أنا برئ من كل حق له على فان لفظ الجنس يعم جميع ذلك الجنس بمنزلة اللفظ العام وكذلك لو قال هو برئ من الدين الذي لي قبله أو مالي قبله أو من ديني عليه أو من حق عليه ولكن يدخل في البراءة من الحقوق الكفالة والجنابة التي فيها قود أو أورش لان ذلك من حقوقه ولو أقر انه لاحق له قبل فلان ثم ادعى قبله حد قذف أو سرقة لم تقبل بيته على ذلك الا أن يشهد الشهود أنه فعل ذلك بعد البراءة وهو ودعوى الدين عليه سواء ولو قال انه قد برئ من قذفه اياي ثم طلبه به بعد ذلك كان له لان هذا بمنزلة العفو ومعناه انه برئ من موجب قذفه اياي فان البراءة عن عين القذف لا تتحقق وموجب القذف عندنا لا يسقط بالعفو بخلاف الاول فانه نفي حقه من الاصل فكان منكرًا للسبب في حد القذف لا مسقطًا للحد ولو قال ما قذفني لم تسمع منه دعوى القذف بعد ذلك مطلقًا فكذلك اذا قال لاحق لي قبله ولو قال هو برئ من السرقة التي ادعتها لم يكن عليه ضمان ولا قطع لان دعوى السرقة حق المسروق منه وهو مما يسقط باسقاطه (ألا ترى) انه لو وهب المسروق من السارق سقطت خصومته وبدون خصومته لا تظهر السرقة في حق المال ولا في حق القطع ولو قال لست من فلان في شيء ثم أقام البينة على مال له عليه قبل هذا القول قبلت بيته وهذا القول باطل لانه ما تعرض في كلامه للحق الذي عليه وانما تعرض لنفسه والحق الذي عليه غير نفسه فلا يصير مذكورا بذكر نفسه وكذلك لو قال برئت من فلان أو قال أنا برئ من فلان لم يكن هذا القول براءة من حق لواحد منهما قبل صاحبه لانه أضاف البراءة الى نفسه دون الحق الذي عليه فلا يصير الحق مذكورا به (ألا ترى) أن البراءة من نفس الغير تكون اظهارًا للعداوة معه والبراءة من الحق الذي له عليه اظهار للمحبة ولو قال لست من هذه الدار التي في يد فلان في شيء ثم ادعى بعد ذلك حقا فيها لم تقبل دعواه لانه أخرج نفسه من الدار على العموم واتصاله بالدار من حيث ملكه أو حق له فيه فاخرجه نفسه منها على العموم يكون اقرارا بانه لاحق له فيها ولا ملك بخلاف قوله لست من فلان في شيء فان اتصاله من فلان من حيث المحبة والتناصر فانما يكون هذا الكلام اقرارا منه بانه لاحق بينهما ولا تناصر وعلى هذا لو قال أنا برئ من هذه الدار كان هذا اقرارا منه بانه لاحق له فيها لان تبرؤه عن العين يكون اقرارا بانقطاع سبب اتصاله به وذلك بالملك أو الحق ولو قال خرجت من هذه

الدار لم يكن اقرارا بشيء لانه أخبر بفعله بالخروج من الدار ولو عاين ذلك لم يكن موجبا
 انتفاء حقه عنها فكذلك اذا قال خرجت منها وان قال قد خرجت منها على مائة درهم أو
 بمائة درهم وقبضتها كان اقرارا بانه لاحق له فيها لان الخروج بعوض لا يكون اخبارا بعين
 الفعل بل يكون اخبارا بازالة ملكه عنها بعوض بطريق البيع أو بطريق الصلح فيكون
 اقرارا بانه لاحق له فيها وعلى هذا الحيوان والعروض والدين فان أنكر ذو اليد ذلك وقال
 هولى وقد أخذت مائة درهم غصبا حلف على ذلك لانه قد أقر باخذ المائة منه وادعى لاخذه
 شيئا وهو الصلح فاذا أنكر صاحبه السبب كان القول قوله مع اليمين ويسترد المائة اذا حلف
 ويكون المقر على خصومته لان ما أقرب به من الصلح قد بطل بانكار صاحبه واسترداده بدل
 الصلح واذا قال الطالب قد برئت من ديني على فلان أو هولى حل ممالى عليه كانت هذه براءة
 للمطالب لانه أضاف البراءة الى الحق الواجب على المطالب فيكون مسقطا له وكذلك لو
 قال وهبت الذى لى عليه له فهو برىء من ذلك لان هبة الدين ممن عليه يكون اسقاطا فانه
 ليس بعين قابل للتملك مقصود ولكنه محتمل للاسقاط فتصير الهبة فيه عبارة عن الاسقاط
 مجازا كهبه المرأة من نفسها يكون طلاقا وهبة العبد من نفسه يكون اعتاقا وهبة القصاص
 ممن هو عليه يكون عفوا فان كان فلان حاضرا فلم يقبل الهبة أو كان غائبا فبلغه فقال لا أقبل
 فالمال عليه كما لو أبرأه فرد الأبراء وهذا لان ابراء من عليه الدين وان كان اسقاطا فقيه معنى
 التملك لانه يجوز أن يملك ما فى ذمته ويسقط عنه كما يكون عند قضاء الدين أو الشراء بالدين
 فلما كان فيه معنى التملك احتمال الارتداد برده ولكونه اسقاطا لا يتوقف على قبوله حتى لو
 مات قبل أن يرده فهو برىء لان البراءة حصلت له بنفس الاسقاط على احتمال أن يعود برده
 فاذا مات قبل أن يرده تم الاسقاط بموته وكذلك لو قال هولى حل ممالى عليه فهذا اللفظ
 يستعمل فى الأبراء عرفا فهو وقوله هو برىء ممالى عليه سواء ولو قال ليس لى مع فلان
 شيء لم يكن هذا ابراء من الدين وكان براءة من كل أمانة بمنزلة قوله ليس عند فلان لان
 كلمة مع للضم وكلمة عند للتقرب وذلك يتحقق فى الاعيان دون الديون واذا أقر الطالب أن
 فلانا قد برىء اليه مماله عليه فهذا اقرار بالقبض لانه أقر ببراءته بفعله من المطالب متصل
 بالطالب حين وصله بنفسه بحرف الى وذلك انما يكون بايقاض الدين فان ابتداءه من المطالب وتمامه
 من الطالب بقبضه واذا أقر انه لا قصاص له قبل فلان فله أن يدعى الخطا والحسد لان

القصاص اسم خاص لعقوبة هي عوض حق العباد واجب بطريق المماثلة فلا يدخل فيه الخطأ والحد لان موجب الخطأ والحد مال وممظم الحق في الحد لله تعالى واذا أقر انه لا جراحة له خطأ قبل فلان فله أن يدعي العمد ان كان فيه قصاص أو لم يكن لان الخطأ صفة للفعل لا لموجبه والعمد ضده فلا يكون نفيه بصفة نفيًا منه فعلا بضد تلك الصفة فان ما ليس بمعين يختلف باختلاف وصفه ولو أقر انه لا جراحة له قبل فلان فليس له أن يدعي جراحة عمدا ولا خطأ لانه نفي الفعل مطلقا فلا يتقيد بأحد الوصفين اذ المقيد غير المطلق ونفي الفعل نفي لموجبه ضرورة وله أن يدعي الدم لان الجرح اسم خاص لما دون النفس فلا يتناول النفس لان الفعل في النفس ازهاق الحياة وفيما دونها امانة لجزء ما هو دونها في الجرح ولا مغايرة أئين من مغايرة محل الفعل وان أقر أنه لا حد له قبل فلان فادعي سرقة يجب فيها القطع فهو على دعواه لانه انما نفي حدا هو حقه وحد السرقة خالص حق الله تعالى حتى لا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار ولا يعتبر خصومة المسروق منه في القطع وانما حقه في دعوى المال وهو ما نفي ذلك باقراره وان أقر أنه لا دم له قبل فلان فليس له أن يدعي دما خطأ ولا عمدا لانه نفي باقراره الدم مطلقا وقد بينا أن نفي السبب نفي لموجبه والدية في الخطأ موجب الدم كالقصاص في العمد وله أن يدعي ما دون الدم والدم في عرف اللسان عبارة عن النفس خاصة وليس من ضرورة نفي النفس نفي مادونها ولو أقر أنه لا ارش له قبل فلان لم يكن له أن يدعي دية خطأ ولا صلحا عن دم عمدا ولا عن كفالة بدية نفس ولا عن قبل شيء من الجراحة لان اسم الارش يم ذلك كله سواء كان ذلك واجبا بنفس الفعل أو بالصلح على الاصل أو على الكفيل بكفالاته به فاقراره بنفي الارش يتناول ذلك كله والله أعلم

باب الاقرار بالعتق والكتابة

(قال رحمه الله) واذا أقر الرجل أنه أعتق عبده هذا أمس وهو كاذب عتق في القضاء ولم يمتق فيما بينه وبين الله تعالى لان الاقرار خبير محتمل للصدق والكذب لكن دين المقر وعقله يدعو انه الى الصدق والقاضي مأمور باتباع الظاهر فاذا ترجح جانب الصدق باعتبار الظاهر قضي القاضي بعتقه ولكن الله تعالى عالم بحقائق الاشياء فاذا لم يسبق من المقر فيه عتق كان خبيره في الحقيقة كذبا والكذب بالاخبار عنه لا يصيره حقا كاقرار المقرين

به لا يصيره حقا باخبارهم به فلهذا لا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال أعتقتك أمس وقلت ان شاء الله لم يعتق لما سبق أن عمل الاستثناء في الكلام كعمل الشرط ولو أقر أنه علق عتقه بشرط لم يكن هذا اقرارا بالعتق فكذلك اذا أقر انه استثنى موصولا وكذلك لو قال أعتقتك أمس وانما اشتراه اليوم فقد أضاف العتق الى وقت لم يكن مالا للعتق فيه فهو كقوله أعتقتك قبل ان اشتريتك ولو أقر انه اعتق عبده هذا لابل هذا عتقا جميعا لان رجوعه عما أقر به للاول باطل واقامة الثاني مقامه في الاقرار بعتقه صحيحة فلهذا عتقوا لو قال أعتقتك علي مال وقال العبد أعتقتني بغير مال فالقول قول العبد لان المولى أقر بعتقه وادعى وجوب المال لنفسه في ذمته لان العتق ينزل بنفس القبول قبل الاداء والمولى مقر بقوله فلهذا عتق العبد وهو غير مصدق فيما يدعى من المال في ذمة العبد الا أن يقيم البينة عليه أو يحلف العبد ان لم يكن له بينة ولو قال جعلت أمرك بيدك في العتق أمس فلم تعتق نفسك وقال العبد بل أعتقت نفسي لم يصدق العبد لان المولى ما أقر بعتقه فان جعل الامر في يده لا يوجب العتق ما لم يعتق العبد نفسه والعبد مدع لذلك والمولى منكر ولا قول للعبد في الحال لانه يخبر بما لا يملك انشاءه فقد خرج الامر من يده بالقيام من المجلس وكذلك لو قال أعتقتك علي مال أمس فلم تقبل وقال العبد بل قبلت أو قال أعتقتني بغير شيء فالقول قول المولى لانه ما أقر بعتقه فان اعتاقه بمال تعليق بشرط القبول ولهذا لا يملك الرجوع قبل قبول العبد ولو أقر بتعليق عتقه بشرط آخر لم يقبل قول العبد في ايجاد الشرط ولا في انكار التعليق بالشرط وكذلك هذا في الطلاق وفي قوله أمرك بيدك واختارى فان أقام العبد البينة علي قبوله أو علي اعتاق المولي اياه بغير شيء كان الثابت بالبينة كالثابت باقرار المولى ولو قال لعبد كاتبتك ولم يسم مالا وقال العبد لا بل علي خمسمائة فانه ينبغي في قول أبي حنيفة رحمه الله أن يصدق العبد ولا يصدق في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وأصل المسئلة فيما اذا اختلف المولى والمكاتب في مقدار بدل الكتابة فعلي قول أبي حنيفة رحمه الله القول قول المولى ويتحالفان وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة البيع لانه لا يصح الا بتسمية البدل ويحتمل الفسخ كالبيع وفي قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر القول قول العبد لان الكتابة اذا تمت بالعتق لا يحتمل الفسخ فتكون بمنزلة العتق علي مال والطلاق بمال اذا وقع الاختلاف في مقدار البدل يكون القول قول المنكر في الزيادة ولا يجري التحالف فلما كان من أصلهما أن

الكتابة على قياس البيع وقد بينا في البيع أن اقراره به من غير تسمية الثمن باطل فكذلك في
الكتابة فيبقى العبد مدعيا للكتابة بخمسمائة ولا يصدق في ذلك الا بحجة وعند أبي حنيفة رحمه
الله هو بمنزلة العتق والطلاق فاقراره به صحيح وان لم يسم ما لا ثم تقول على قول أبي حنيفة
رحمه الله الآخر المولى لا يتمكن من انكار أصل الكتابة بعد ما أقر بها وان ادعى ما لا خلاف
ما أقر به العبد فالقول قول العبد فعرفنا انه قد وجب تصديق العبد عندهما اذا ادعى المولى
خلاف ما أقر به العبد لم يصدق العبد وتحالفا فكذلك هنا ولو قال كاتبك أمس على الف
درهم فلم تقبل الكتابة وقال العبد بل قبلتها فالقول قول العبد لان الكتابة في هذا قياس البيع
من حيث انها لا تحتمل التعليق بالشرط ويلزم الايجاب فيها قبل القبول فاقراره بالعقد يكون
اقرارا بالايجاب والقبول جميعا ثم قوله فلم تقبل يكون رجوعا عن الاقرار فلا يصح رجوعه
كما لو أقر انه باع عبده من فلان بالف درهم فلم يقبل وقال فلان قبلت بخلاف ما تقدم من
العتق والطلاق فانه يحتمل التعليق بالشرط والايجاب فيه لازم قبل القبول فاقراره بفعله
لا يكون اقرارا منه بقبول العبد والمرأة ولو أقر انه كاتب عبده هذا على ألف درهم لا بل
هذا وادعى كل واحد منهما الكتابة جاز ذلك لهما لما بينا أنت رجوعه عن الاقرار للاول
باطل وهذا بخلاف ما لو أقر انه كاتب هذين العبدين على الف درهم الا هذا لانه هناك أخرج
كلامه مخرج الاستثناء والاستثناء صحيح موصولا فانما يصير مقرا بما وراء المستثنى وفي الاول
أخرج الكلام مخرج الرجوع ولا يصح الرجوع عن الاقرار موصولا ومفصولا ولو أقر انه
كاتبه وهو صبي فقال المكاتب بل كاتبني وأنت رجل فالقول قول المولى لانه أضاف الاقرار
الى حال معهودة تنافي الكتابة ولو أقر انه كاتب هذا قبل أن يملكه أو انه كاتبه أمس وقال
ان شاء الله فالقول قول المولى مع يمينه لانه وصل كلامه بما ينفي أصل الكتابة بخلاف ما لو قال
المولى اشترطت الخيار لانتفى أصل العقد فان تأثير الخيار في تغيير وصف العقد وجعل حكمه
كالمتعلق بالشرط لأن يصير أصل السبب متعلقا فلم يكن المولى بدعوى الخيار منكر الاصل
العقد بخلاف الاستثناء والبيع في هذا قياس الكتابة والله أعلم

﴿ باب اقرار الكفار ﴾

(قال رحمه الله) واذا أقر الحربى المستامن فى دار الاسلام بدين لمسلم فهو لازم لانه

أهل أن يجب عليه الحق للمسلم بالمعاملة فيصيح اقراره له وهو سبب حادث فيحال به على أقرب الاوقات وهو ما بعد دخوله دارنا بأمان فان قال أداني في دار الحرب وقال المسلم في دار الاسلام فالدين لازم عليه سواء قال ذلك موصولا باقراره أو مفصولا لانه يدعى تاريخنا سابقا لما أقر به من المال وهو غير مصدق في دعوى التاريخ وان وصل كلامه ولان بهذا الاضافة لا ينكر وجوب أصل المال فان المدانة في دار الحرب سبب لوجوب المال للمسلم عليه ولكن لا تسمع الخصومة فيه في دار الاسلام ما لم يسلم أو يصير ذميا فيصير هذا بمنزلة دعوى الاجل وان ادعاه موصولا باقراره وكذلك لو أقر بذلك لمستأمن مثله أو لذي وكذلك لو أقر بشيء بعينه في يديه أنه نه و اقرار المستأمن بالنكاح والطلاق والعتاق والولد والجرافات وحد القذف والاجارة والكفالة وما أشبه ذلك جائز لان في هذا كله حق العباد والمستأمن ملتزم لذلك مدة مقامه في دارنا حتى اذا باشر سبب ذلك كان مؤاخذا به فكذلك اذا أقر به ولو أقر بحد زنا أو سرقة فقد عرف أن قول أبي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله الحدود التي هي لله تعالى لا تقام على المستأمن وان ثبت سببها بالبينه أو بالامانة وكذلك اذا أقر به وعند أبي يوسف رحمه الله في القول الآخر تقام الحدود عليه كما تقام على الذمي فيصيح اقراره بها كما يصح اقرار الذمي وهي مسألة كتاب الحدود والفرق بين هذا الحد وحد القذف معروف أن فيه حق العبد ويضمن السرقة اذا أقر بها لان الضمان من حقوق العباد ولو أقر مسلم لذي بخمر أو خنزير في يده جاز اقراره لان الخمر مال في حق الذمي فيؤمر بردها عليه بحكم اقراره وكذلك لو أقر الذمي للمسلم بعينها لان الخمر للمسلم مملوكه وان لم تكن مالا متقوما فيؤمر الذمي بردها عليه باقراره ويؤمر المسلم أن يخلها ولو أقر له بخمر أو خنزير مستهلك لم يلزمه شيء كما لو عايناه استهلك الخمر والخنزير على المسلم وهو نظير مالهو أقر له بجلد شاة ميتة يؤمر بدفعه اليه لينتفع به وان كان مستهلكا لم يلزمه شيء وان أقر بها لذي يعني بخمر أو خنزير مستهلك لزمه قيمتها لانها مال متقوم في حقه يضمن متلفها عليه عندنا واذا أسلم الذمي فأقر ذمي أنه استهلك له خنزيرا بعد اسلامه وقال المسلم استهلكته قبل اسلامي فهو ضامن لقيمه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رحمهما الله لا ضمان عليه وهذا بناء على ما سبق اذا قال لحربي أسلم أتلفت مالك أو قطعت يدك حين كنت حريبا وقد بينا هذا الخلاف فهذا قياسه وعلى هذا لو أن ذميا أقر بخمر وقال استهلكتها وأنا حربي وقد علم كونه حريبا من قبل فهو

على الخلاف الذي بينا و اقرار المرتد بالحقوق جائز ان أسلم وان قتل على رده أو لحق بدار
 الحرب لم يجز اقراره في كسب اسلامه ويجوز اقراره فيما اكتسبه بعد الردة في قول أبي حنيفة
 رحمه الله و اقرار المرتدة بذلك كله جائز وعندهما اقرارها جائز في ذلك الا أن عند أبي يوسف
 رحمه الله هو بمنزلة اقرار الصحيح وعند محمد رحمه الله هو بمنزلة اقرار المريض وهذا نظير
 اختلافهم في تصرفات المرتد فان الاقرار تصرف منه كسائر التصرفات وهو مسألة كتاب
 السير ولو أقر المرتد بمكاتبه عبده أو بعقته في حال الاسلام لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه
 الله ان قتل أو لحق بدار الحرب ويجوز عندهما الا أن محمدا رحمه الله يقول هو بمنزلة اقرار
 المريض واذا أقرت المرتدة أو المرتد بمجد في قذف أو سرقة أو زنا أو جراحة عمد فيها قصاص
 فذلك جائز عندهم لان الحجر بسبب الزيادة لا يكون أقوى من الحجر بسبب الرق ولان
 توقف تصرفه في المال عند أبي حنيفة رحمه الله لتوقف ملكه وذلك غير موجود في العقوبات
 فاما ما كان من الجراحات التي توجب المال فاققراره بها يوقف عند أبي حنيفة رحمه الله ويكون
 نافذا عندهما على ما بينا و ذكر حديث القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه أن عبدا أتى على بن
 أبي طالب كرم الله وجهه فأقر بالسرقة مرتين فأمر به فقطع قال عبد الله وكانى أنظر الى يده
 معلقة في عنقه وفيه دليل على صحة اقرار العبد بالاسباب الموجبة للعقوبة وبه يستدل أبو يوسف
 رحمه الله في اشتراط التكرار في الاقرار بالاقرار الا ان أبا حنيفة ومحمدا رحمهما الله قالا في
 الحديث أقر مرتين فقطعه وليس فيه لو لم يكرر اقراره لم يقطعه والسكوت لا يكون حجة و ذكر
 عن أبي مالك الاشجعي رحمه الله قال أتى عبد قد رأته على بن أبي طالب رضى الله عنه فأقر
 عنده بالزنا فأمر به قنبرا وقال اضربه فاذا قال اتركنى فتركه فلما وفاه خمسين جلدة قال له العبد
 اتركنى فتركه وهو دليل على اقرار صحة العبد بالحد على نفسه واقوله فاذا قال اتركنى فتركه
 تأويلان أحدهما انه اذا رجع عن اقراره فاقبل ذلك منه والثانى انه علم فقه العبد في انه لا يقول
 له اتركنى الا بعد أن يتم عليه حد السيد وقد ظهر ذلك حين قال له اتركنى بعد خمسين جلدة
 واذا أقر العبد المحجور بدم عمد وله وليان فعفا أحدهما لم يكن للآخر مال في عتقه لان صحة
 اقراره يكون موجبا للعقوبة عليه وكون دمه خالص حقه فاذا آل الامر الى أن يكون الواجب
 مالا بطل اقراره لان ماليته حق مولاه وكان هو بمنزلة اقراره بالقتل الخطأ ولو أقر بسرقة
 لا يجب في مثلها القطع كان اقراره باطلا لان كسبه ومالية رقبته حق لمولاه فلا يصدق في

اقراره واقرارہ بالمال بهذا السبب صحيح كاقرارہ بالنصب واقرار الصبي المحجور عليه والمعتوه والمنعى عليه والنائم باطل بمنزلة سائر تصرفاتهم واقرار السكران جائز كاقرار الصاحي بمنزلة سائر التصرفات ينفذ من السكران كما ينفذ من الصحيح ويستوى في ذلك اقراره بالمال أو بالحد أو بما يصح الرجوع عنه أو بما لا يصح اذا لم يرجع عنه لان السكر عبارة عن غلبة السرور فلا يؤثر في عقله شيئاً فينفذ اقراره كما ينفذ ممن هو صاِح وكذلك الاصم والاعمى والمقعّد والمفلوج فهذه الآفات لا تؤثر في عقله ولا في لسانه فهو في اقراره كالصاحي واقرار الاخرس اذا كان يكتب ويعقل جائز في القصاص وحقوق الناس لان له اشارة مفهومة تنفذ تصرفاته بتلك الاشارة ويحتاج الى المعاملة مع الناس فيصح اقراره بحقوق العباد ما خلا الحدود فان الاقرار بها يستدعي التصريح بلفظ الزنا والسرقة وباشارته لا يحصل هذا ولان الحدود تدراً بالشبهات فعمل في نفسه شبهة لا يتمكن من اظهارها باشارته اذ هو لا يقدر على اظهار كل شيء باشارته ولهذا لا تقام عليه الحدود بالبينه ايضاً لانا لو اقمناها كان اقامة للحد مع الشبهة ولا يجوز اقرار الاب على ابنه الصغير أو الكبير المعتوه بشيء من مال أو جناية لانه شهادة منه على غيره وشهادة الواحد على غيره لا تكون ملزمة ولان ولاية الاب على ولده مقيدة بشرط النظر في المصلحة له عاجلاً وذلك لا يحصل باقراره عليه وكان هو في الاقرار عليه كاجنبي آخر والله أعلم

— باب الاقرار بالكتاب —

(قال رحمه الله) واذا كتب الرجل ذكر حق على نفسه بشهادة قوم أو كتب وصية ثم قال اشهدوا بهذا لفلان على ولم يقرأ عليهم الصك ولم يقرأه عليه فهذا جائز اذا كتبه بين أيديهم بيده أو املاه على انسان فكتبه لان المكتوب معلوم لهم وهو بقوله اشهدوا بهذا لفلان على صار مقرا بجميع ما في الكتاب مشهدا لهم على ذلك ولا اظهار اثم من هذا فالاقرار بيان باللسان وذلك بالاملاء حاصل ولكن لا يؤمن النسيان فالكتاب يؤمن من ذلك ما يكون من البيان وان لم يحضروا كتابته ولا املاءه لم تجز شهادتهم لانه لا علم لهم بما في الكتاب حين لم يقرأه عليهم وقال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون فمن لم يعلم ما شهد عليه لا تجوز شهادته وان كتب رجل كتابا الى رجل من فلان الى فلان أما بعد فان لك على من قبل

فلان كذا وكذا درهما فذلك جائز عليه اذا كتب ما يكتب الناس في الرسائل وفي القياس لا يجوز هذا لان الكتاب محتمل قد يكون لتجربة الخط والقرطاس وقد يكون ليعلم كتب الرسالة والمحتمل لا يكون حجة ولكنه استحسان للعادة الظاهرة بين الناس انهم انما يكتبون كتاب الرسائل بهذه الصفة لاظهار الحق واعلام ما عليه من الواجب فاذا ترجح هذا الجانب بدليل العرف حمل الكتاب عليه بمنزلة لفظ محتمل يترجح فيه معنى بدليل العرف وان جحد وشهدت البيعة انه كتبه أو أملاه جاز عليه لان الثابت بالبيعة كالثابت بالمعينة وكذلك هذا في الطلاق والعتاق وسائر الحقوق ما خلا القصاص والحد فاني آخذ فيها بالقياس لانها عقوبات تدرأ بالشبهات فاحتمال جهات أخرى سوى ما ترجح بدليل العرف يصير شبهة في ذلك وهو نظير الاستحسان في صحة اقرار الوكيل على موكله في مجلس القاضي انه لا يجعل حجة في القصاص والحدود أخذا بالقياس لبقاء شبهة عدم الخصومة حقيقة في الاقرار ولكنه يضمن السرقة بهذا الكتاب لان الضمان يثبت مع الشبهات وان كتب في الارض أو في صحيفة أو خرقة فلان على الف درهم لم يلزمه شيء لانه لا عرف في اظهار الحق الواجب بهذا الطريق فيبقى محتملا في نفسه والمحتمل لا يكون حجة بخلاف المكتوب على رسم كتب الرسائل للعرف الظاهر فيه بين الناس وقال أبو حنيفة رحمه الله لا أجزى كتاب القاضي حتى يشهد الشهود على مافي جوفه وهو قول محمد رحمه الله لان المشهود به مافي الكتاب فلا بد أن يكون معلوما للشهود وان يشهدوا عليه فاذا كتبه بين أيديهم وقال اشهدوا عليه جاز لانه صار معلوما لهم وان لم يحضروا الكتاب لم تجز شهادتهم حتى يقرأ عليهم فاما عند أبي يوسف رحمه الله اذا شهدهم على الكتاب وانخاتم وشهدوا على ذلك اجيزه وان لم يعلموا مافيه استحسانا لان كتاب القاضي الى القاضي قد يشتمل على شيء لا يريد أن يقف عليه غيرهم ففي تكليف اعلامهم مافي الكتاب نوع خرج وبالحتم يقع الامن من التغيير والتبديل فلماذا استحسان أبو يوسف رحمه الله قبول ذلك غير أنهما قالا كتاب الخصومة لا يشتمل على التبديل لذلك كتاب آخر فلا بد من اعلام الشهود مافي الكتاب ولو قرأ رجل على رجل صكاقال أشهد عليك بما في هذا الكتاب فقال نعم فسمع ذلك آخر وسمعه أن يشهد عليه لان معنى كلامه اشهد على جميع ما قرئ وذلك معلوم للسامع والقارئ جميعا وهذا من المحجب اقرار تام فلن سمعه أن يشهد عليه سواء أشهده عليه أو لم يشهده قال الشعبي رحمه الله اذا

أشهد الرجل قوما على شهادة فسمع ذلك آخرون فشهدوا فهي شهادة جائزة وإذا كتب
 الرجل ذكر حق لفلان عليه بكذا وعندهم قوم حضور ثم قال اختموا عليه فليست هذه
 بشهادة لان قوله اختموا محتمل يجوز أن يكون معناه لا تظهروه فانه غير واجب على والمحمّل
 لا يكون حجة فان الشيء يختم عليه ليكون محفوظا تارة وليكون مكتوما أخرى وكذلك لو
 قالوا أنشهد عليك فقال اختموا ولو قالوا نختم هذا الصك فقال اشهدوا كان جائزا لان الشهادة
 لا تكون الا للاستتمام بالحق والامن من الجحود فيصير بهذا اللفظ مقرا بوجوب
 الحق عليه والحاصل أن لفظ الشهادة خاص شرعا لاظهار الحقوق (ألا ترى) أن الشاهد
 عند القاضي لو أبدل هذه اللفظة بلفظة أخرى لم يقبل القاضي منه شهادته فكذلك الذي
 يشهد على الكتاب اذا أبدله بلفظ آخر هو محتمل لا يكون اظهارا للحق الواجب عليه ولو
 كتب رسالة من فلان الى فلان أما بعد فانك كتبت الى انى ضمنت لك عن فلان ألف درهم
 ولم أضمن لك ألفا وانما ضمنت لك عنه خمسمائة وعنده رجلان شهدا كتابته ثم مجيء كتابه
 فشهدا بذلك عليه لزمه وان لم يقل لهما اشهدا ولا اختما فلا استحسان الذي بيننا من حيث العرف
 لا تكتب الرسالة بهذه الصفة الا الاعلام بالحق الواجب ثم محوه الكتابة بمنزلة الرجوع عن
 الاقرار ففرق بين هذا وبين الصك فان هناك ما لم يقل اشهدوا على بهذا الا يكون ملزما اياه
 وهذا فرق مبنى على العرف ايضا فان الصكوك توثيق بالاشهاد عليها عادة ولا يتم الا بها
 وكتب الرسائل تخلو عن الاشهاد عليها عادة فلهذا كان مجرد الكتابة بين أيديهم ملزما اياه وان
 لم يقل اشهدوا وكذلك الطلاق والعتاق وكل حق يثبت مع الشبهات ولو كتب هذه الرسالة
 قدام رجلين أميين لا يقرآن ولا يكتبان فاصح الكتاب عندهما وشهدا به عليه فهو جائز عند
 أبي يوسف رحمه الله أما لو أقرأ الكتاب عندهما وشهدا به عليه فهو جائز عند أبي يوسف
 رحمه الله بمنزلة ما لو أقرأ الكتاب عند القاضي انه كتبه اليه قبل أن يفسر القاضي مافيه وهذا
 كله بناء على أصل أبي يوسف رحمه الله أن علم الشهود بما في الكتاب ليس بشرط وأما عند
 أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا يجوز حتى يعلم ما في الكتاب أو يقرآنه عند القاضي مفسرا
 وأصله فيما ذكر كتاب أدب القاضي أن القاضي اذا وجد في خريطته سجلا فيه حكمه
 وختمه ولم يتذكر الحادثة فليس له أن يقضى به عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله له ذلك فمحمد رحمه الله يفرق بين هذا وبين تلك فيقول أصل الحادثة هناك

كان معلوما عنده ثم نسيه وقد أمن من التبديل فيه لكونه تحت خاتمه وهنا أصل الحادثة لم يكن معلوما للشاهد وهو أمي لا يعرف الكاتب ولم يسمع الكاتب بخبر فلم يسند علم الشهادة به أصلا ولو كتب على نفسه صكا قدام أميين ثم قال اشهدا عليه وهما لا يلمان ما فيه لم يجز ذلك بالاتفاق لان الاشهاد على ما ليس بمعلوم للشاهد باطل فذكره كعدمه وأبو يوسف رحمه الله يفرق بين هذا وبين الاول فيقول الاشهاد على كتاب الرسالة ليس بشرط فعلم الشاهد بما فيه لا يكون شرطا أيضا والاشهاد على الصك شرط لجواز الشهادة عليه فعلم الشاهد بما فيه يكون شرطا أيضا ولو كتب رسالة في تراب لم يجز لما بينا من انعدام الفرق المرجح في هذا الا ان يقول اشهدا على بهذا فحينئذ هو جائز لان بالكتابة في التراب صار معلوما لهم فاذا أشهدهم على معلوم صار كانه ذكر ذلك بلسانه بين أيديهم وكذلك ان كتبه في خرقة أو صحيفة أو لوح بمداد أو بغير مداد الا أنه يستبين فيه الخط ثم قال اشهدا على بذلك أو أقر عند القاضي انه كان كتب لم يلزمه ذلك لان الكتابة التي لا يستبين فيها الخط كالصوت الذي لا تستبين فيه الحروف وذلك لا يكون اقرارا بشيء فكذلك هنا وهذا لان الاشهاد انما يصح على ما يكون معلوما للشهود والكتابة التي لا يستبين فيها الخط لا توجب اعلام شيء لهم ولان المقصود بالكتاب الحفظ عن النسيان وشيء من هذا المقصود لا يحصل بالكتابة التي لا يستبين فيها الخط فوجوده كعدمه ولو كتب في صحيفة حسابه أن فلان على الف درهم وشهد شاهدان حضرا ذلك أو أقر هو عند الحاكم به لم يلزمه الا أن يقول اشهدوا على به لان ما يكتب في صحيفة الحساب محتمل وقد بينا اختيار ائمة بلخ رحمهم الله فيه فيما سبق ولو كتب أن لي على فلان الف درهم في صك بخطه قدام شاهدين وبمحضر ممن عليه المال وهو كان يعرف ما يكتب ثم قال للشاهدين اشهدا فقال فلان المكتوب عليه نعم فهو جائز وهما في سعة بان يشهدوا أنه أقر وأشهدهما على نفسه لان كتابة صاحب الحق صار معلوما كما يصير معلوما كتابة من عليه الحق وتمام الصك بالاشهاد وقد حصل ذلك بقول من عليه الحق نعم لان معناه نعم فاشهدوا على ذلك (ألا ترى) أن في الاقرار باللسان لا فرق بين أن يتكلم به صاحب الحق فيقول أليس لي عليك كذا فيقول من عليه بلى وبين أن يتكلم به من عليه الحق فكذلك في الكتاب والله أعلم بالصواب

﴿ باب الاقرار بالدين في الحيوان ﴾

(قال رحمه الله) فاذا أقر الرجل أو المرأة أن لفلان علي عبدا ثم أنكره فانه يقضى عليه بقيمة عبد وسط كما يقضى في المهر في قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله القول قوله مع يمينه فمحمد رحمه الله يقول اقراره بالعبد دينا عليه كاقارره بنصب عبد هو عين في يده وذلك لا يتعين به وصف بل على أي وصف بينه قبل قوله فيه فكذلك هنا ولان المقر به مجهول فيكون البيان فيه الى المقر ولا يتعين لوجوب المقر به سبب هذا لمطلق اقراره لانه لم يتعرض في اقراره لسبب وبين الاسباب معارضة فلا تتعين وتعين صفة الوسط بتعين بعض الاسباب وأبو يوسف رحمه الله يقول انه أقر على نفسه بالعبد مطلقا فيصرف مطلق الاقرار الى السبب الذي يثبت به العبد المطلق دينا في الذمة وذلك كالشكاح وتعين فيه وكأنه صرح بذلك فاقرا لامرأة بدين عليه صداقا ولو صرح بذلك تعين فيه الوسط فكذلك هنا وكذلك ان أقر به لرجل فعمل هذا الرجل كان زوجه ثلاثة على عبده ثم ماتت فصار ذلك ميراثا للاب وكذلك ان كان المقر امرأة فلعلها ضمننت الصداق عن الزوج ثم ماتت المنكوحه فصار ذلك ميراثا لابيها على الضامنة مع أن العبد المطلق كما يثبت صداقا يثبت في الخلع والصاح عن دم العمد ويتعين فيه الوسط على وجه يكون الواجب مترددا بين العبد وبين قيمته فايهما أتى به جبر الطالب على قبوله فبالاقرار ثبت هذه الصفة أيضا وهذه المسئلة في الحقيقة تنبئ على الاصل الذي بينا في أول الكتاب أن عند أبي يوسف رحمه الله مطلق الاقرار بالمسال ينصرف الى التزام بسبب عقد مشروع وعند محمد رحمه الله لا تتعين هذه الجهة وقد بيناه في الاقرار للجنين واذا قال له عبد فرض عليه قيمة عبد والقول فيها قوله مع يمينه أما عند محمد رحمه الله فظاهر وكذلك عند أبي يوسف رحمه الله هنا لانه صرح بالقرض وكذلك يمنع مع تعين العقود التي يثبت فيها الحيوان دينا في الذمة وتعين الصفة المتوسطة باعتبار ذلك فاذا سقط اعتباره بقى اقراره بقبض عبده بطريق القرض واستقراض الحيوان وان كان باطلا فالمقبوض يصير مضمونا بالقيمة كالمقبوض ولو أقر بالنصب كان القول في تعيينه قوله ولو كان مستها كما فالتقول في بيان قيمته قوله فكذلك هنا ولو قال له على دابة كان عليه قيمة أي الدواب لان اسم الدابة يتناول أجناسا مختلفة ولا يصح التزامها في

شيء من العقود بهذا اللفظ فلم يتعين لما أقر به وضعا بل البيان في ذلك إلى المقر فإذا جاء بداية
بينيها وقال هي هذه فالقول قوله ان جاء بفارس أو برذون أو بنعل أو حمار ولا أقبل منه غير
ذلك لان اسم الدابة يتناول هذه الاجناس الثلاثة بدليل ما لو حلف لا يركب الدابة لا يتناول
الا هذه الاجناس الثلاثة وذلك معروف في كتاب الأيمان وإنما يصح البيان من المقر اذا
كان مطلقا للفظه، ولو أقر أن لفلان عليه دارا أو أرضا أو نخلا أو بستانا فحقيقة هذا الكلام محال
لان حقيقة اقرار بالدين وهذه الاشياء لا تكون دينا بحال ولكن اذا تعذر العمل بحقيقة
الكلام وله مجاز محتمل يحمل عليه فكانه قال على رد هذه الاشياء قال صلى الله عليه وسلم
على اليد ما أخذت حتى ترد فيكون بمنزلة اقراره بنصب دار أو بستان فيؤخذ بادي ما يكون
ذلك حتى يدفعه اليه لان الاذني هو المتيقن به، ولو أقر أن لفلان عليه ثوبا هرويا فما جاء به
من ثوب هروي بعد أن يحلف قبل هذا على قول محمد رحمه الله فاما عند أبي يوسف رحمه
الله فينبغي أن ينصرف اقراره إلى الوسط على قياس العبد وصح في قولهم جميعا وأبو يوسف
رحمه الله يفرق فيقول هناك العبد المطلق لا يثبت الا دينا الا في معاوضة مال بماليس بمال
ويتعين فيه الوسط وهنا الثوب الهروي يثبت دينا في مبادلة مال كالسلم فلا يتعين فيه الوسط
بل لا بد من بيان الوصف فيه فلا يتعين لا اقراره هنا ببعض الاسباب فهذا قبل قوله في
بيانه بعد أن يحلف اذا ادعى المقر له شيئا آخر وكذلك لو قال له على ثوب ولم يسم جنسه
فأى ثوب جاء به قبل منه اللبيس والجديد فيه سواء ولا يترك حتى يسمى ثوبا لان إطلاق اسم
الثوب لا يثبت الثوب دينا في شيء من العقود فيصير كلامه عبارة عن الاقرار بالنصب
وعم بيان الجنس والصفة والاجل يثبت دينا فهذا كان القول في بيانه قول المقر ولو أقر أنه
لاهبة له قبل فلان ثم ادعى صدقة أو شراء فهو على دعواه لانه ادعى غير مانفاه ولو قال
لا يبيع لي قبل فلان ثم ادعى عبدا جملة له من صالح أو قال لا صالح لي قبل فلان ثم ادعى عبدا
شراء كان على دعواه لانه ادعى غير مانفاه ولو أقر أنه ليس له من هذا العبد شيء ثم ادعى
انه اشتراه لغيره قبل اقراره لم يقبل ذلك منه لانه مناقض في كلامه فقيا ما اشتراه لغيره مما
هو من حقوق المقدم من القبض والخصومة في العبد كانه اشتراه لنفسه ولو ادعاه لنفسه
بعد ذلك الاقرار لم يسمع منه فكذلك اذا ادعى أنه اشتراه لغيره واذا أقر بالرهن في السلم
لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله الا اول حتى يمين الشهود التسليم ويجوز في قوله الآخر

وهو قولها وقد بيناه فيما سبق فان كان في يد الراهن أمر بالدفع الي المرتهن لان ثبوت اقراره بالبينة كثبوته بالمعينة وان تصادقا في رهن بغير قبض أو علي رهن مشاع فهو باطل لان الرهن لا يتم الا بالقبض والشيوخ يمنع ثبوت اليد بحكم الرهن عندنا فانما تصادقا علي سبب غير ملزم ولو عاينا ما تصادقا عليه لا يجبر علي التسليم ولو أقر انه رهن هذا العبد من فلان بمائة درهم وانه قد قبضه منه وقال فلان بمائتي درهم فالرهن جائز وهو مائة درهم لان المرتهن يدعي زيادة في دينه والزيادة لا تثبت بدعواه والدين ليس بسدل عن الرهن فاختلفا في مقدار الدين لا يتضمن التكذيب في أصل الرهن فهذا كان رهنا بما اتفقا من المال عليه والله أعلم

باب الاقرار بكدا والا فعليه كذا

(قال رحمه الله) قد تقدم بيان الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في قوله لفلان علي ألف درهم والا فلفلان أن عند أبي يوسف رحمه الله هذا بمنزلة قوله أو لفلان وعند محمد رحمه الله هو للاول دون الثاني ففرع علي ما ذكر ثمة وقال اذا قال لفلان علي الف درهم أقرضنيها أمس والا فعبده حر فهذا منه تأكيد للاقرار باليمين لان العتق يحتمل التعليق بالشرط فيلزمه المال ولا يمتق العبد كما لو حلف علي ذلك بطلاق أو بحج ولو أقر أنه استقرض من فلان الف درهم وقبضها أو لفلان عليه الف درهم فالأقرار للاول جائز والثاني مخاطرة لا يلزمه أما علي قول محمد رحمه الله فظاهر وأما علي قول أبي يوسف رحمه الله فكذلك لانه لا مجانسة بين الكلامين فان القبض بحكم الاستقراض فعل وآخر كلامه قول فلا يمكن أن يجعل قوله والا بمعنى التردد كحرف أو فبقى مقرا بالمسأل للاول ومعلقا اقراره للثاني بشرط عدم الاستقراض والقبض من الاول وتعليق الاقرار بالشرط لا يجوز. وكذلك لو قال ابتعت من فلان هذا العبد بالف درهم والا فلفلان علي خمسمائة الا أن هنا ان أقر رب العبد ببيع العبد لزمه الالف وان أنكر ذلك لا يلزمه شيء لانه صار رادا لاقراره حين انكر بيع العبد منه واقاراه بالخمسمائة كان معلقا بشرط وهو باطل من أصله ولو قال قد أعتقت عبدي هذا والا ففلامي هذا حر عتق الاول دون الثاني لانه أكد عتق الاول باليمين بعتق الثاني اذ لا مجانسة بين الكلامين لحل قوله أو ولو قال هذا حر والا فهذا أو أعتقت هذا والا فقد

أعتقت هذا كان خيرا بينهما عند أبي يوسف رحمه الله لأنه لما تجانس الكلامان فقوله والا بمنزلة قوله أو كما لو قال لفلان علي الف درهم والا لفلان علي مائة دينار أما عند محمد رحمه الله في هذا كله فالاول ايجاب صحيح والثاني باطل لأنه بمنزلة التعليق بالشرط والله أعلم

باب اقرار الرجل في نصيبه

(قال رحمه الله) واذا كانت الدارين رجائين فافر أحدهما أن نصيبه منها لفلان لاحق له فيه صح اقراره لثبوت ولاية التصرف له على نصيبه وكذلك ان أقر ببعض نصيبه من نصف أو عشر أو غير ذلك وكذلك لو أقر له بنصف الدار مطلقا ينصرف اقراره الى نصيبه خاصة لان قصده تصحيح كلامه ولا يصح الا بان يحمل اقراره على نصيبه ولو قال له ربع جميع هذه الدار ولي ربع ونصفه ولصاحبي ربع ونصفه وجحد شريكه ذلك فان نصف الدار حصة المقرين المقر والمقر له على خمسة للمقر سهمان وللمقر له ثلاثة لان المقر يسامل في نصيب صاحبه نفسه كأن ما أقر به حق ولا يصدق على غيره وقد زعم المقر هنا أن حق المقر له في سهمين من ثلثه وحقى في ثلثه وحق شريكى في ثلثه الا أن شريكه ظلمهما حين أخذ زيادة على مقدار حقه فلا يكون ذلك الظلم على أحدهما خاصة بل يجعل ذلك كالثاوى ويبقى ما فى يد المقر تصرف فيه المقر له بسهمين والمقر بثلثه فيكون مقسوما بينهما على خمسة واذا أقر أن لفلان عليه ألفا وأنه قد قضاها اياه فوصل الاقرار بهذا ثم جاء بالبينة انه قضاها اياه قبل ذلك منه استحسانا وفي القياس لا يقبل وهو قول زفر رحمه الله لان كلامه محال فانه أقر بوجوب المال عليه في الحال وما قضاها قبل هذا لا يكون عليه في الحال فكان مناقضا في دعوى القضاء والكلام المحال والتناقض لا يمكن اثباته بالبينة ولكن استحسن للعرف فان الناس يذكرون هذا اللفظ ويريدون به أنه كان له عليه ذلك (ألا ترى) أن الرجل يقول هذا الثوب للامير كسانيه أو هذه الدابة للامير حماني عليها والمراد أنه كان له لأنه في الحال له كذلك هنا . ولو قال له علي الف درهم ثم قال بعد ما سكت قضيتها اياه قبل أن أقر بها وجاء بالبينة لم يقبل منه لان قوله قضيتها اياه بيان منابر لظاهر كلامه فان ظاهر كلامه الاخبار بوجوب المال عليه في الحال على احتمال أن يكون مراده انه كان ومثل هذا الكلام انما يسمع موصولا لا منفصولا فاذا سكت تقرر المال عليه واجباني الحال فهو في قوله

قضيتها اياه قبل ان أقر بها مناقض في كلامه ولو قال كان له على الف درهم ثم قال قد قضيتها اياه قبل أن أقر به وجاء بالبينة قبلت بينته لان قوله كان كذا لا يكون تصريحاً منه بقيامه في الحال وإنما يجعل قائماً باعتبار استصحاب الحال لان ما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه وإنما يصار الى استصحاب الحال اذا لم يتم الدليل بخلافه وقد قام الدليل هنا حين أنى بالبينة على ما ادعى من القضاء بخلاف ما سبق فان كلامه الاول هنا تصريح بوجود المال عليه في الحال فهو بقوله كنت قضيتها من قبل يكون مناقضاً فيما صرح به وعلى هذا لو قال هذا العبد لفلان اشتريته منه فوصله باقراره وأقام البينة على الشراء قبلت بينته استحساناً ولو قال بعد ما سكت اشتريته منه قبل الاقرار أو وهبه لي أو تصدق به علي لم تقبل بينته استحساناً فهذا والاول سواء ولو أقر أن هذا العبد الذي في يده عبد لفلان اشتريته منه بألف درهم ونقده الثمن ثم قال بعد ذلك اشتريته من فلان الآخر بخمسمائة درهم ونقده الثمن فان أقام البينة على ذلك كله فهو جائز وعليه الميزان للاول والثمن للآخر ومراده من هذا الجواب اذا أقام البينة على التعيين فقط دون نقد الثمن فأما اذا أقام البينة على نقد الثمن فلا شيء لو احدى منهما واذا أقام على التعيين فقط فالمبيع مقبوض له وثمان المبيع المقبوض يكون متأكداً على المشتري وفي الذمة سعة بالحقوق فلذلك لزمه الثمن لكل واحد منهما واذا لم يتم بينة على ذلك فالعبد للاول اذا جحد البيع لان اقراره بالشراء منه اقرار بملك أصل العبد له ولم يثبت شراؤه منه حين جرده فعليه رد العبد عليه وقد أقر للثاني انه قبض العبد منه بجهة البيع فان صدقه في ذلك فله الثمن خمسمائة لانه غير مصدق عليه فيما يدعى من نقد الثمن اذا لم يصدقه في ذلك وان جحد البيع ضمن له المقر قيمة العبد لان المقبوض على جهة الشراء مضمون بالقيمة على القابض كالمقبوض بحقيقة الشراء اذا لم يجب به الثمن المسمى وكذلك هذا في الدار والارض والمروض واذا اقر الرجل ان هذا العبد في يديه بينه وبين فلان ثم قال بعد ذلك هو بيني وبين فلان الآخر ثم تخصصوا الى القاضي فانه يقضى للاول بنصيبه لانه شركة بنفسه في العبد وعند ذلك هو كان مالكا لجميع العبد ظاهراً فيكون كلامه اقراراً بالنصف ثم ساوى الثاني بنفسه في العبد وعند اقراره للثاني ما كان يملك في المقر به الا نصفه فصار مقرراً له بنصف ذلك النصف وساوى الثالث بنفسه في العبد وعند ذلك ما كان يملك من العبد الاربعه فصار مقرراً له بنصف ذلك الربع وهو الثمن ويبقى في يد المقر الثمن وكذلك لو أقر على ميت

هو وارثه فاقرارہ فيما يخاف الميت بمنزلة اقراره على نفسه ابتداء ولو أقر بالعبد كله لفلان ثم قال بعد ذلك هو لفلان فانه للاول ولا شيء للآخر الا أن يدفعه الى الاول بغير قضاء فيؤخذ بضمين للآخر قيمته وقد بينا هذه الفصول في اقراره بالنصب والوديعة والعمارة فيما اتفقوا عليه واختلفوا فيه . ولو كانت دابة في يدي رجل فقال استودعني فلان نصف هذه الدابة ثم قال استودعني فلان نصف هذه الدابة ثم قال استودعني فلان آخر نصف هذه الدابة فينصرف مطلق اقراره الى ذلك ثم يضمن للثالث نصف قيمتها عند أبي يوسف رحمه الله اذا دفع بغير قضاء الى الاولين وعند محمد رحمه الله سواء دفع بغير قضاء أو بقضاء على ما بيننا فيما سبق في دار في يد رجل ثم أقام الآخر البينة عليه انه أقر انها له وأقام ذو اليد البينة ان المدعى أقر انها له فالثابت من الاقرارين بالبينة كالثابت بالعمارة فيتغايران للتعارض فتبقى الدار في يده على ما كان وان شهد أحد الشاهدين بألف والآخر بالف وخمسائة جازت الشهادة على الف وان ادعى المدعى أكثر المائين لاتفاق الشاهدين على الف لفظا ومعنى وكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله لو شهد أحدهما بألف والآخر بالفين وعند أبي حنيفة رحمه الله لا تقبل الشهادة هنا لاختلاف الشاهدين في اللفظ وهي مسألة دوارة في الكتب معروفة بينها في كتاب الطلاق وان شهدا على انه أقر بألف فقال أحدهما كنا جميعا وقال الآخر كنت وحدي فالشهادة جائزة لان الاقرار قول يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الاول فهذا لا يختلف المشهود به ولو ادعى على رجل ألف درهم فقال قد أخذت منها شيئا فقد أقر بها لان الماء والالف في قوله منها كناية عن الالف فكأنه قال قد أخذت من الالف التي لك على شيئا وكذلك اذا قال كم وزنها أو متى حلها أو ما ضربها أو قد برئت اليك منها أو قد أديتها اليك فهذا كله اقرار بالف لما بينا ولو قال قد برئت اليك من كل قليل وكثير كان لك على لم يكن هذا اقرارا بالالف ولكنه اقرار بشيء لانه لا يؤخذ من قوله الايفاء فيتضمن الاقرار بشيء مجهول الجنس والقدر فيكون مجبرا على بيانه واذا بينه يخاف الطالب ما قبضه منه ويخاف المطلوب ما عليه غير هذا لان الطالب يدعي عليه زيادة وهو لذلك منكر فالقول قوله مع يمينه والله أعلم

— باب الاقرار بما قبضه من غيره —

(قال رحمه الله) واذا أقر الرجل أنه أخذ ثوبا من دار بينه وبين آخر فادعى عليه الشريك

نصف الثوب وأنكر المقر فالقول قول المقر لان الثوب في يده واقراراه بالاخذ من دار
 مشتركة لا يتضمن الاقرار بالثوب غير متولد من الدار بل موضوع فيها وكل واحد من
 الشريكين ساكن في الدار يضع أمتعته فيها ثم يأخذها منها فلا يكون مقرا باليد للشريك
 في الثوب ولو أقر أنه قبض من بيت فلان الف درهم ثم قال هو لي فلما لصاحب البيت
 لانه أقر بالاخذ من بيته فهو كاقراراه بالاخذ من يده لان ماني ملك الانسان يكون في
 يده حكما لو نازعه فيه غيره كان القول قوله فيؤمر بالرد عليه حتى يثبت ما يدعيه من الملك
 لنفسه وكذلك ان زعم أنه لا آخر الا أنه يضمن للثاني مثله لان اقراره حجة في حق نفسه
 وقد أقر بانه قبض ملكه وتمذر عليه رده فيضمن له مثله وكذلك لو قال قبضت من صندوق
 فلان مائة درهم أو من كيسه أو سفته ثوبا هرويا أو من قرينه كرا من حنطة أو من نخله
 كرا من تمر أو من زرعه كرا من حنطة فهذا كله اقرار بانه أخذ ما كان في يد فلان فعليه رده
 ولو قال قبضت من أرض فلان عدل زطي ثم قال مررت فيها مارا فنزاتها لم يصدق اذا لم
 يعرف نزوله فيها ويقتضى بالزطي لصاحب الارض وقد بينا هذا الا أن تكون الارض طريقا
 معروفا للناس أو يكون له التصرف فيها فالقول قوله حينئذ وكذلك القرية اذا كان الطريق فيها
 لانه متمكن من التصرف فيها بالنزول فيكون قياس الدار المشتركة التي يمكن كل شريك من
 السكنى فيها فلا يتضمن كلامه الاقرار بانه خذ للعدل من صاحب الارض ولو قال أخذت
 من دار فلان مائة درهم ثم قال كنت فيها ساكنا باجرة فان علم ذلك أو بينه بالبينه فهو
 بريء من المال والا لم يصدق وأمر برد المال لانه اذا لم يثبت سبب يده على الدار في وقت ما
 يكون هذا اقرارا منه بأخذ المائة من صاحب الدار ولو شهد شاهدان أن فلانا أتى أرض
 فلان هذه فاحتفر فيها واستخرج منها ألف درهم وزن سبعة وادعاهما رب الارض وجحد
 الحافر أو أقر بذلك وادعى أن المال له فاني أقضى بهما رب الارض لان شهادتهم على
 أخذها من ملكه كشهادتهم على أخذها من يده رأيت لو شهدوا انه ضرب صاحب الارض
 حتى أوقعه أو قاتله حتى غلبه ثم احتفر الارض وأخرج المال أما كان يؤمر بالرد عليه فهذا مما
 لا يشكل على أحد انه يؤمر برده وكذلك لو شهدوا انه أخذ من منزله كذا أو من حانوته
 أو أخذ دهننا من قارورته أو سمنا من زقه فهذا وشهادتهم على الاخذ من يده سواء وكذلك
 لو أقر أنه أخذ سرجا كان على دابة فلان أو لجاما أو حملا من حنطة كانت على دابة فلان أو

طعاما كان في جوف فلان قضي به له لاقراره بالاخذ من يده فان دابة فلان وما عليها من يده وكذلك لو أقر انه أخذ بطانة جيبته أو ستر بابه فلاضافة للملك بمنزلة الاضافة اليه في أنه اقرار بالملك له وكذلك لو أقر أنه ركب دابة فلان أو لبس ثوب فلان أو استخدم خادمه ثم أخذه فلان آخر منه فهذا كله اقرار على نفسه بفعل هو غصب من ملك الاول فيؤمر بالرد عليه وان عجز عن الرد كان ضامنا ولو قال فلان حماني على دابته أو في سفينته لم يضمن شيئا لانه ما فعل بنفسه في ملك الغير وانما أقر بفعل صاحب الدابة وذلك غير موجب للضمان عليه وكذلك لو أقر أنه حمل على دابة فلان هذا فعل مالم يسم فاعله فلا يصير به مضيفا للحمل على نفسه ولا مقرا على نفسه بسبب موجب للضمان ولو أقر أنه أخذ ثيابا من حمام فلان لا يضمن شيئا لان الناس يدخلون الحمام فيضعون ثيابهم فيها ثم يأخذونها فلا يتضمن هذا اللفظ الاقرار بيد أصلية لصاحب الحمام في الثياب وكذلك المسجد الجامع والكعبة والخان والارض ينزلها الناس ويضعون فيها الامتعة ولو أقر انه وضع ثوبه في بيت فلان لم يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله ان ادعاه رب البيت ويضمنه عندهما وهو نظير ما سبق اذا قال أسكنته داري ثم أخذتها منه ولو أقر أنه أخذ ثوبا من طريق فلان أو من فناء فلان لا ضمان عليه لان الفناء اسم لسعة خارجة عن ملكه معدة لمنافعه من كسر الحطب والقاء الكناسه ونحوها فلا تكون تلك المنفعة في يد فلان على الخصوص بل للناس أن ينتفعوا بها وكذلك الطريق ولو قال أخذت ثوبا من أجير فلان فهو للاجير دون المستأجر من يده ويد الاجير في أمتعته يد نفسه حتى لو نازعه في شيء من ذلك فان القول قول الاجير ولو أقر أنه أخذ ثوبا من مسجد فلان لم يكن عليه ضمان الا أن يكون المسجد له خاصة في داره فيكون من جملة ملكه وما فيه يكون في يده فيضمنه ولو قال من هذه البيعة أو الكنيسة أو بيت النار أو القنطرة أو الجسر أو كل موضع للعامة مما لا يد عليه فيه لاحد لان له حق وضع الامتعة في هذه المواضع فلا يتضمن كلامه الاقرار بأخذه من يد انسان والله أعلم

باب اقرار الرجل على نفسه وعلى غيره

(قال رحمه الله) واذا قال الرجل لفلان على وعلى فلان الف درهم فجحد الآخر لزم المقر نصفه لانه عطف الآخر على نفسه والعطف يقتضى الاشتراك في الخبر واققراره على

نفسه حجة وعلى الآخر ليس بحجة وكذلك لو سمي اثنين معه لزمه الثالث وكذلك لو سمي عبدا محجورا أو صبيا أو حربيا أو ذميا أو رجلا لا يعرف فعل المقر حصته على عددهم لأن جميع من سمي ذمته صالحة لالتزام المال فيتحقق الاشتراك ويكون مقرا على نفسه بحصته خاصة ولو قال ان فلان عينا الف درهم ولم يسم أحدا ثم قال عنيت فلانا وفلانا لزمه المال كله ان ادعاه الطالب عليه عندنا وعند زفر رحمه الله لا يلزمه الا حصته لان اقراره بلفظ الجمع وحقيقة لفظ الجمع لا تتناول المفرد فكان القول قوله في بيان العدد الذي تضمنه الاقرار لان ابهام العدد في المقر عليه بمنزلة في المقر به فيرجع في بيانه اليه وكنا تركنا هذه الحقيقة لدليل عرف الناس فقد يخبر الواحد عن نفسه بعبارة الجمع تارة وبعبارة المفرد أخرى (ألا ترى) أن العطاء من الناس يقولون فلانا بكذا وأمرنا بكذا ونحن نقول كذا وانما يريدون أنفسهم ويؤيد هذا قوله تعالى ثم ان علينا بيانه وقوله تعالى انا نحن نزلنا الذكر وقوله تعالى انا نحن نحى ونميت وقوله تعالى وانا له لحافظون فاذا كان عرف ظاهر جعلناه بهذا اللفظ مخبرا عن نفسه فيلزمه المال وكذلك لو قال علينا وأشار بيده الى نفسه والى آخرين معه لان الاقرار انما يحصل بالفظه لا بإشارته فوجود هذه الإشارة كعدمها الا أن يكون معه رهط قوم فقال فلان علينا جميعا أو علينا كذا وأشار الى نفسه واليهم فيئذ لا يلزمه الا حصته على عدد القوم الذين معه لانه قرن بكلامه لفظا بمنعنا أن نحمل كلامه على الاخبار عن نفسه خاصة وهو قوله كذا فرأنا انه مضيف الاقرار الى نفسه والى القوم الذين هم جلوس معه وقد أظهر ذلك بإشارته اليهم فلم يلزمه الا حصته بخلاف ما سبق ولو قال فلان على رجل منا كذا أو رجلين منا كذا لم يلزمه شيء لانه أقر على مجهول فانه جعل المقر عليه منكرا وهو معرفة في حق نفسه فلا يمكن ان يجعل لفظه عبارة عن نفسه ولو قال يا فلان لك على الف درهم لزمه المال كله لانه خاطب المقر له بهذا اللفظ وقد يخاطب المفرد بعبارة الجمع تعظيما وهذا ظاهر عند أهل اللسان وكذلك لو قال انتم يا فلان لكم على الف درهم او قال نحن يا فلان لك علينا الف درهم فهو اقرار له بالمال على نفسه لما قلنا ولو قال يا فلان لكما على الف درهم كان فلان منهما النصف لانه لا يخاطب المفرد بعبارة التثنية اذ ليس في ذلك غرض فان في عبارة الجمع للمفرد معنى التعظيم وليس ذلك في عبارة التثنية فانما صار مقرا له ولجهول آخر بألف درهم فلا يلزمه الا نصف الالف وبعض أهل اللغة يقولون يلزمه الالف له فخطاب التثنية للمفرد يوجد في القرآن

العزير قال الله تعالى ألقيا في جهنم كل كفار عنيد وقال تعالى فآلقياه في العذاب الشديد
 ولكن محمد رحمه الله أبقى الجواب على ما هو المعروف بين العوام من الناس ولو قال أقرضنا فلان
 ألف درهم أو استودعنا أو أعارنا أو غصبناه منه لزمه جميع المال ولا يصدق أنه أراد به
 غيره معه لما قلنا ولو قال غصبت ومي فلان من فلان مائة درهم لزمه النصف بخلاف ما لو قال
 ومي فلان جالس لأنه متى ذكر للثاني خبرا لا يكون اشتراكا بينه وبين نفسه في الخبر وإذا
 لم يذكر خبرا تحقق الاشتراك للعطف كما إذا قال زينب طالق ثلاثا وعمرة طالق ثلاثا بخلاف
 ما لو قال وعمرة طالق ولو قال له على عشرة مثاقيل فضة ثم قال هي سود فالقول قوله لأن
 بيانه مقرر لاول كلامه فان اسم الفضة يتناول السود والبيض على السواء فيكون بيانه مقبولا
 ولو قال له على الف درهم قرضا ولم أقبضها لم يصدق وان وصل لأن المال لا يجب عليه بالقرض
 الا بالقبض فكان هذا رجوعا وكذلك لو قال له عندي الف درهم ودبعة او غصب لم
 أقبضها لم يصدق لأن المال لا يصير ودبعة عنده ولا غصبا قبل القبض ولو قال له على ألف
 درهم من ثمن متاع باعنيه ونسأني الى العطاء لم يصدق في الاجل اذا أنكره الطالب لأنه لو
 ادعى أجلا صحيحا لم يقبل قوله فاذا ادعى أجلا فاسدا كان ذلك أولى وكذلك لو ادعى فيه
 شرطا يفسده أو زاد مع ذلك خمر أو خنزيرا لم يقبل قوله لما بينا وأورد في اختلاف زفر
 ويعقوب رحمه الله اذا قال له على الف درهم زيوف وقال المقر له بل هي جياذ فعندنا يلزمه
 المال كما أقر به وعند زفر رحمه الله اقراره باطل لأنه رد اقراره وادعى عليه شيئا آخر فقياس
 تلك المسئلة على قول زفر رحمه الله هنا يوجب أن يكون اقراره باطلا وأورد أيضا أنه
 لو قال لفلان على الف درهم ثمن هذا العبد لا بل ثمن جارية وادعاهما المقر له أن على قول
 أبي يوسف رحمه الله يلزمه الف واحد وعند زفر رحمه الله يلزمه ألفان ولو قال لا بل هي ثمن
 جارية لم يلزمه الا ألف واحد بالاتفاق وهذا بناء على ما تقدم من القياس والاستحسان في
 استدراك الغلط بقوله لا بل ولو قال لفلان على الف درهم فقال المقر له بل هي لفلان على فعلى
 قول زفر رحمه الله يبطل اقراره وعندنا يكون المال للثاني استحسانا ونظائر هذا الفصل قد
 ذكرناها في الجامع والله أعلم

﴿ باب الاقرار في غير المرض ﴾

(قال رحمه الله) واقرار الصحيح بالدين والقرض والغصب والوديعة لو ارته وغير وارته

والمكاتبه واقرار المكاتب لمولاه جائز كله لانه لاحق لاحد في مال الصحيح ولا تهمه في اقراره فانه ممكن من تحصيل مقصوده بطريق الانشاء واذا أقر المريض فقال لفلان على حق فصدقوه فيما قال ثم مات المريض ففي القياس لا يصدق على ما يدعى في يده من غير حجة لان هذه وصية بخلاف حكم الشرع فان من حكم الشرع أن لا يصدق في دعواه قال صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم الحديث ووصيته بخلاف الشرع باطلة ولكنه استحسن فقال يصدق الطالب فيما بينه وبين الثالث لانه ساطه على مال نفسه وهو مالك لتسليطه على قدر الثالث في ماله ايجابا له فكذلك يصح تسليطه اياه على قدر الثالث اخبارا به وهذا لان الشرع جعل ثلث المال حقا للمريض ليفك به نفسه ويصرفه في حوائجه ومن حوائجه تفرغ ذمته وربما يعلم بوجود الحق للغير عليه ويشتهبه عليه مقداره فيقر به ويفوض بيان المقدار الى صاحب الحق لعله بامانته فلهذا صححنا وصيته في التصديق بقدر الثلث وان ادعى أكثر من ذلك لم يقبل قوله ولكن يحلف الورثة على علمهم لانا كنا نصدقه باعتبار وصية الموصى ووصيته لا تكون ملزمة فيما زاد على الثلث وان أقر المريض بدين مسمى بعد ذلك كان الدين المسمى أولى في جميع تركته لان حق صاحب الدين المسمى معلوم ثابت بما هو حجة وهو الاقرار وحق الآخر مجهول ويشبه دعوي المدعى ولا يقع التعارض بين الضعيف من السبب وبين القوى فلهذا كان صاحب الدين المسمى أولى وان لم يقر بدين مسمى ولكنه أوصى بوصية معلومة كانت الوصية بالثلث أولى من ذلك الاقرار أيضا لان حق الموصى له معلوم مسمى والمجهول لا يزاحم المعلوم فلم يزد على هذا في الكتاب وأورد في الزيادات أن الموصى له بالثلث اذا أخذ الثلث يقال لا بد له من أن يقر بشئ لا آخر فمطيه ثلث ذلك مما في يدك لان الموصى له شريك الآخر الوارث وقد أقر الميت للآخر بدين مجهول والدين مقدم على الوصية فلا بد للموصى له ان يبين كما لا بد من ذلك للوارث ولكن وضع المسئلة هناك فيما اذا قال لفلان على دين فصدقوه وهنا قال لفلان على حق فصدقوه فاذا زاد على هذا من الكلام فيه فقد بيناه فيما أمليناه من شرح الزيادات ولو أقر في مرضه بدين ثم بدين آخر تخاصموا جميعا لانه لما تقدم الاقرار بالدين فقد صار ماله مشغولا بحق الغريم على وجه لا يملك ابطال حقه عنه فاقراره بالوديعة بعد ذلك اقرار بوديعة مستهلكة فهو كالاقرار بالدين ولو قال لفلان على الف الف درهم أو غير درهم أو نقصان درهم كان كما قال لان المستثنى من جنس

المستثنى منه حقيقة فتصريحه في المستثنى بالدرهم يكون بيانا في المستثنى منه انه من الدراهم ولو قال له على الف درهم الا تسماة فعليه مائة لما بينا أن الاستثناء صحيح متى بقي وراء المستثنى شيء قل ذلك أو أكثر وان قال له على عشرة ونصف درهم كانت عشرة دراهم لانه عطف العشرة ثم فسره بالدرهم فيكون ذلك تفسيرا لها بمنزلة قوله عشرة دراهم وقد بينا نظائره في قوله مائة ودرهم واذا مات الرجل وعليه دين الى أجل بطل الاجل هكذا روى عن زيد بن ثابت رضي الله عنه ولان حق الغريم صار كالعين في التركة والاعيان لا تقبل الآجال فلا فائدة في ابقاء الاجل بعد موته له ولا لوارثه لانه يبقى مرتبنا بالدين ولا تنبسط يد وارثه في التركة لمكان الدين ولا يجوز اقرار المريض بالدين لقابله ولا لعبد قابله ولا لمكاتب قابله وقد بينا فيما سبق أن اقراره بالدين للقابل بمنزلة اقراره للوارث على قياس الوصية فكذلك لعبد ومكاتبه وان أقر المريض لمكاتب نفسه بدين فهو جائز اذا كان كاتبه في الصحة لانه صار أحق بنفسه ومكاسبه وهو من موله بمنزلة أجنبي آخر في انه يثبت عليه دين فيصح اقراره له أيضا كما يصح لأجنبي آخر وان كان كاتبه في المرض لم يجز الا من الثالث لان هذا بمنزلة اعتاقه اياه فان اقراره له بالدين بمنزلة اقراره باستيفاء بدل الكتابة لم يصح الا من الثالث بخلاف ما اذا كاتبه في الصحة وهذا لان تهمة المواضعة تتمكن بينهما اذا كانت الكتابة في المرض فهذا جعلنا ذلك بمنزلة اعتاقه وان أقر انه أثبتته أن مثل الكتابة عتق وسمى في ثابتي قيمته لما قلنا واذا أقر المريض ان علي أبيه لفلان الف درهم دينا وفي دار لايه وعلى المريض دين معروف في الصحة فدينه الذي في الصحة أولى بذلك لان اقراره على أبيه في مرضه كأقراره على نفسه أو دون ذلك فيقدم دين الصحة ولو كان أقر بذلك في صحته بعد موت أبيه كان دين الاب أولى في تركة الاب لان ذلك بمنزلة الاقرار بالعين فان حق غرماء الاب يتعلق بتركته وصحة اقرار الابن على الاب باعتبار ما في يده من التركة فاذا حصل اقراره في الصحة صار ذلك مستحقا لغرماء الاب فلا يتعلق به حق غرماء الابن واذا مرض الرجل ولادين عليه وفي يده ألف درهم من تركة ابيه فقال لفلان ألف درهم على أبي ولفلان ألف درهم ووصل ذلك فهو بينهما نصفان لان في آخر كلامه ما ينفرد أوله فتوقف أوله على آخره وصار هذا كقوله لهما على أبي الف درهم وكذلك لو قال لفلان على أبي ألف درهم وهذه وديعة عند أبي لفلان وقد بينا هذا فيما سبق انه اذا قدم الاقرار بالدين

فان الاقرار بالوديعة بعد الاقرار بالدين بوديعة مستهلكة فيتحصان بخلاف ما اذا انعدم
الاقرار بالوديعة ولو كان أبوه ترك عبدا فقتل رجل لى على أريك الف درهم وقال العبد قد
أعتقنى أبوك فقال صدقتما فعند أبي حنيفة رحمه الله الدين أولى وعلى العبد أن يسمى فى عتقه
لان نفوذ العتق عند اقرار الوارث كنفوذه لو باشره الاب فى مرضه فيكون مؤخرا عن الدين
وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق العبد ولا سمعية عليه لان الوارث مقر أنه لم يصر اليه
شىء من تركته فلا يصح اقراره بالدين عليه وهذه المسئلة فى الحقيقة تنبنى على ما تقدم بيانه
اذا ادعى رجل وديعة فى يد أبيه بعينها وادعى الآخر ديناً فصدقتما الوارث وهناك عندهما
مدعى العين أولى فكذلك هنا العبد بمنزلة مدعى العين وعند أبي حنيفة رحمه الله وهناك يتحصان
وصارت دعوى العين كدعوى الدين حين أقر الوارث بهما معا فهنا أيضا يصير مقر بالدين
والتبرع فيقدم الدين عنده ولو قال لفلان على أبي ألف درهم ديناً ودفعتها اليه بقضاء القاضى ثم
أقر لآخر بألف درهم عليه لم يضمن له شياً لان بمجرد اقراره ما صار متلفاً شياً من تركه أبيه
والدفع حصل بقضاء القاضى فلا ضمان عليه ولو كان دفع الى الاول بغير قضاء ضمن الثانى
خمسائة باقراره حق كل واحد منهما فى خمسمائة من التركة فانه بالدفع الى الاول بغير قضاء صار
متلفاً حق الثانى فيضمن له نصيبه ولو كان قال لفلان على أبي ألف درهم لا بل لفلان فالألف للاول
ولا ضمان على المقر للثانى ورجوعه فى ابطال استحقاق الاول باطل ولكنه فى حق نفسه
صحيح فاذا دفعها بغير قضاء صار متلفاً جميع الألف على الثانى بزعمه فيضمن له مثلها ولو أقر أن
الميت أوصى بثلاث ماله لهذا لا بل لهذا فالثالث للاول ولا شىء للثانى عليه الا أن يكون دفع
الثالث الى الاول بغير قضاء - فينشد بغيرم للثانى مثله وعلى قول زفر رحمه الله يدفع ثلثا الى الاول
وثلثا الى الثانى ولو كان قال أوصى أبى بثلاث ماله لفلان لا بل لفلان فعند زفر رحمه الله يدفع
الى كل واحد منهم ثلث المال ويخرج من الوسط وعندنا الثلث للاول ولا شىء عليه للآخرين
اذا دفعه بقضاء وهذا قياس ما سبق ولو اقر المريض بدين لو ارثه فخاصه الوارث فى ذلك
أمره القاضى بأن يوفيه حقه لان السبب الموجب للمال عليه وهو ظاهر والمبطل له وهو موته
من مرضه موهوم والموهوم لا يعارض المعلوم فيأمره بالقضاء فان برأ من مرضه كان ذلك
جائزاً عليه وان مات من مرضه بطل اقراره حينئذ فيأمر الوارث برد المقبوض والله أعلم

باب الاقرار بالقبض

(قال رحمه الله) واذا أقر الطالب أنه قبض مما له على فلان مائة درهم فقال فلان قد قبضت مني مائة وخمسين درهما من قبيل كذا فقال الطالب نعم ولكنها قد دخلت في المائة فالقول قول الطالب مع يمينه لأن مادعاء المطلوب بعد ما أقر له الطالب باستيفائه فكان الظاهر شاهدا للطالب فجعلنا القول قوله ولأن المطلوب يدعي زيادة فيما أوفاه والطالب ينكر ذلك فالقول قوله مع يمينه وكذلك لو قال المطلوب بعثك ثوبا بمشرة دراهم مما لك على فقال الطالب نعم قد دخل في هذه المائة فالقول قول الطالب لأن مادعاء من المطلوب من البيع سبب لقضاء الدين باليمن وافرار الطالب باستيفائها لا بد له من سبب فقال المطلوب لسبب في البعض لا يزداد ما أوفاه من المال ولو قال كان في يد المطلوب شاة فقال الطالب ابتعتها منك بمشرة دراهم من هذه المائة وقال المطلوب لم أبيعها وقد أخذت مني مائة درهم فالقول للمطلوب مع يمينه لأنها تصادقا على أن الشاة كانت مملوكة للمطلوب وادعى الطالب تملكها عليه وهو منكر لذلك فالقول له مع يمينه ويبقى اقرار الطالب بقبض المائة فذلك لازم عليه واذا أقر المريض بقبض ماله على فلان وسماه فهو جائز لأن الاقرار باستيفاء الدين منه بمنزلة الاقرار بالدين له فيصح إذا كان أجنبيا وان كان المطلوب وارثه أو كفيلا عن وارثه والوارث كفيلا عنه فالأقرار باطل لما فيه من اتصال النفع إلى وارثه وإذا جاء الوارث بالمال فادخله عليه بمحض من الشهود برئ الوارث منه لأنه لا تهمة في السبب المعين فالأجنبي والوارث فيه سواء واذا أقر الطالب أنه قبض من المطلوب خمسمائة ثم خمسمائة ثم قال وجدتها زيوفا فالقول قوله وصل أم فصل لأنه أقر بقبض الدراهم مطلقا والزيوف من جنس الدراهم يتناولها مطلق اسم الدراهم فكان بيانه هذا مقرا لكلامه ولو قال قبضت منه حتى أو قبضت منه الذي لي عليه أو قبضت منه مالي عليه أو الالف التي كانت لي عليه ثم قال وجدتها زيوفا لم يصدق إلا أن يصله بكلامه لأن لفظه هذا محمول على الحق الذي له عليه وهو الجياد من حيث الظاهر على احتمال أن يكون المقبوض زيوفا وقال ذلك لجهالته بها فكان هذا بيانا مغايرا لكلامه عن ظاهره فيصح ولا يصح مفصولا ولو قال قبضت منه خمسمائة درهم ثم قال بعد وجدتها ستوقا أو رصا صا لم يصدق لأنه أقر بقبض الدراهم والستوق ليست من جنس

الدرهم فكان بيانه هذا مغايراً ورجوعاً عما أقر به فلا يصح مفصلاً ولو أقر أنه قبض خمسمائة درهم مما له علي المطلوب ثم قال بعد ذلك وجدتها زيوفاً لم يصدق لما بينا أنه لو أقر بقبض جميع ما عليه ثم ادعى أنه زيوف لم يصدق إذا كان مفصلاً فكذلك إذا أقر ببعض ماله عليه ولا يمين علي المطلوب أنها كانت جياداً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله إذا أتمته حلفته وهو بناء علي الاختلاف الذي سبق إذا أقر البائع بقبض الثمن ثم قال لم أقبضه لم يحلف خصمه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله يحلف للعرف الظاهر في الاقرار قبل أن يستوفي بالاستيفاء للاشهاد فكذلك هنا فابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اعتبروا التناقض وأبو يوسف رحمه الله اعتبر العرف أنه قد يقر بالاستيفاء بناء علي أن المستوفي جياد ثم تبين له أنه زيوف فهذا قال إذا أتمته حلفته ولو أقر بقبض خمسمائة وله شريك في الدين ثم قال بعد ذلك هي زيوف فالقول قوله لما بينا أنه أقر بقبض الدرهم وذلك يتناول الزيوف حقيقة وللشريك الخيار إن شاء شاركه في المقبوض من الزيوف وإن شاء اتبع المطلوب الجياد وإن قال بعد ما سكت هي رصاص لم يصدق وللشريك نصفها جياد لأنه راجع عن الاقرار فإن اسم الدرهم لا يتناول الرصاص حقيقة وإن قال هو رصاص موصولاً فالقول قوله لأن الرصاص من الدرهم صورة وإن لم تكن الدرهم معنى فكان هذا بياناً مغايراً لظاهر كلامه الي ما هو محتمل فيصح موصولاً وإذا صح فلا شيء للشريك منها لأنه قبض الرصاص لا يصير مستوفياً شيئاً من حقوقه وإنما يثبت للآخر حق المشاركة معه فيما يقبض من حقه وإن قال قبضت من مالي ولفلان علي فلان خمسمائة ثم قال بعد ذلك هي زيوف لم يصدق لاقراره بان المقبوض مما له عليه وذلك جياد فلا يصدق في حق الشريك مفصلاً كما لا يصدق في حق المطلوب فهذا كان للشريك نصفها جياداً وإذا أقر الطالب أنه قبض من المطلوب كرحنطة أو شعير أو شيئاً مما يكال أو يوزن ثم قال بعد ذلك هو رديء فالقول قوله لأن الرداءة في الحنطة بيان للنوع لا بيان للعيب فإن العيب لا يخلو عنه أصل القطرة السليمة وفي بيان نوع المقبوض القول قول القابض وقد تقدم بيان هذه الفصول فيما سبق والله أعلم

﴿ تم كتاب الاقرار والله المنة وبه تم الجزء الثامن عشر ويليه الجزء التاسع عشر ﴾

﴿ وأوله كتاب الوكالة ﴾

﴿ فهرست الجزء الثامن عشر من كتاب المبسوط للإمام السرخسي الحنفي رحمه الله ﴾

صفحة

- ٢ باب الاقرار بالعارية
- ٤ « الاقرار بالدرهم عددا
- ١٢ « الاقرار بالزئوف
- ١٥ « ما يكون به الاقرار
- ٢٤ « الاقرار في المرض
- ٣١ « الاقرار للوارث وغيره من المريض
- ٣٧ « المقتول عمدا وعليه دين
- ٤٤ « اقرار الوارث بالدين
- ٥٠ « الاقرار بترك اليمين
- ٥٢ « الاقرار في العروض بين الرجلين
- ٥٩ « الاقرار بشئ بغير عينه
- ٦٨ « اضافة الاقرار الى حال الصغر وما أشبهه
- ٧٠ « الاقرار بالاستفهام
- ٧٣ « الاقرار بقبض شئ من ملك انسان والاستثناء في الاقرار
- ٧٧ « الاقرار بالمجهول أو بالشك
- ٨١ « اقرار المريض بقبض الدين وغيره
- ٨٧ « الاستثناء
- ٩٧ « الاقرار بشئ غير مسمى المبلغ
- ١٠٣ « الاقرار بكذا لابل كذا
- ١٠٦ « الاقرار بمال دفعه اليه آخر
- ١٠٨ « الاقرار بالاقتضاء
- ١١٣ « الاقرار في المضاربة والشركة
- ١٢١ « الاقرار بالبراءة وغيرها

- ١٢٥ « الاقرار بالجناية ١٢٦ باب من الاقرار
 ١٢٨ « اقرار الوصي والوكيل بالقبض
 ١٣٣ « الاقرار بالبيع والعيب فيه
 ١٤٢ « الاقرار بالنكاح والطلاق
 ١٤٥ « اقرار المحجور والمملوك
 ١٥٣ « الممين والاقرار في الرق
 ١٦١ « الاقرار بالنكاح
 ١٦٢ « اقرار المكاتب والحر
 ١٦٤ « اقرار الرجل أنه لاحق له قبل فلان
 ١٦٧ « الاقرار بالعتق والكتابة
 ١٦٩ « اقرار الكفار
 ١٧٢ « الاقرار بالكتاب
 ١٧٦ « الاقرار بالدين في الحيوان
 ١٧٨ « باب الاقرار بكذا والافعليه كذا
 ١٧٩ « اقرار الرجل في نصيبه
 ١٨١ « الاقرار بما قبضه من غيره
 ١٨٣ « اقرار الرجل على نفسه وعلى غيره
 ١٨٥ « الاقرار في غير المرض ١٨٩ باب الاقرار بالقبض

﴿ تمت ﴾

