بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة ام القرى

مكتبة الملك عبدالله بن عبدالعزيز الجامعية

قسم المخطوطات

بداية المخطوطة

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الغصب

قال رحمه الله وهو الاستيلاء على مال الغير ظلما من عقار ورام وولد وغيرها اقول قد فسر الغصب على مال الغير ظلما فيدخل فيه كل مال من نقد وعرض وعقار وحيوان وغير ذلك وقوله ظلما يخرج ما اذا استولى على مال غيره بحق كالبيع والاجارة والرهن ونحو ذلك وقوله من عقار ورام ولد ليبين دخوله في ذلك عنده اشارة الى الخلاف فيه فان بعض لا يتصور غصب العقار لانه اثبات اليد على المال عدوانا على وجه تزول به يد المالك ولا يتصور ذلك في العقار ورام الولد لا يجري عند ابي حنيفة مجرى المال بدليل انه لا يتعلق بها حق الغرماء فاشبهت الحر والذي يدل على تصور غصب العقار ما روي الاشعث بن قيس ان رجلا من كندة ورجلا من حضرموت اختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم في ارض باليمن فقال الحضرمي يا رسول الله ارضي اغتصبها هذا وابوه فقال الكندي يا رسول الله ارضي ورثتها من ابي فقال الحضرمي يا رسول الله استحلفه انه يعلم انها ارضي وارض والدي اغتصبها ابوه فتهيأ الكندي لليمين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لا يقتطع احد مال احد بيمينه مالا الا لقي الله تعالى يوم يلقاه وهو اجذم فقال الكندي هي ارضه وارض والده رواه احمد وعن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ظلم شبرا من الارض طوقه من سبع ارضين متفق عليه وعن سعيد بن زيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اخذ شبرا من الارض ظلما فانه يطوقه يوم القيمة من سبع ارضين متفق عليه واحد من حديث ابن هبيرة نحوه ولفظه من اقتطع شبرا من الارض بغير حقه وهذه الاحاديث تدل على ان قوله في الاول صريح فيه بلفظه ولو لم يتصور لما قره النبي صلى الله عليه وسلم على الدعوى به وفي نسخة بقول من ظلم من اخذ من اقتطع وهذا معنى الغصب فانه لا يريد بذلك نقلها بل الاستيلاء عليها ورفع يد المالك عن التصرف فيها والتصرف فيها دونه اثبات اليد ورفع يد المالك عنها لانه اذا سكن الدار واخرج المالك فقد اثبت يده ورفع يد المالك فيكون متصورا واما ام الولد فهي بما لحقها حكم الاماء في سائر احوالها بدليل انها لو قتلت تضمنت بقيمتها دون ديتها وهو دليل على ما اثبتها خلافا للحنفية قال رحمه الله ويلزم الغاصب رده واجرة نفعه مدة غصبه وما تلف او نقص منه او من زيادته المتصلة او المنفصلة ضمنه اقول في هذا الفصل مسايل الاولى يلزم الغاصب رد المغصوب ان كان باقيا لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولانه سلك لغيره وفي حبسه عليه منع له من التصرف فيه بغير حق ولا يبرأ من ذلك حتى يرده الثانية انه يلزمه اجرة نفعه مدة غصبه سواء كان استوفى المنفعة او تركها حتى ذهبت لان المنفعة تتقدر بالعادة فكان عليه ضمانها كالاعيان الثالثة انه يضمن المغصوب اذا تلف لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه وهذا مال ماخوذ فكان عليه رده مع الامكان وبدله ان تلف ويضمن نقصه ان نقص لانه نقص بالعيب فضمن نقصه كما لو تلف بعضه وكذلك زيادته اذا تلفت او تلف بعضها متصلة كانت او منفصلة لانها زيادة حدثت على ملك المالك لا حق للغاصب فيها فضمنها اذا تلفت كالاصل قال رحمه الله ويضمنه اذا تلف وهو مكيل او موزون بمثله او بقيمة المثل اذا اعوزه يوم اعوازه ويضمن ما سوى ذلك بقيمته يوم تلفه في بلده من نقد وعنان عين لدابة الحمل والغال والحبر يضمن بربع قيمتها وان بعض الرقيق المقدر من الحر يضمن بمقدر من قيمته كما سوجه في الديات والاول الصحيح اقول اذا تلف المثلي وهو المكيل والموزون ضمنه بمثله لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولانه تعذر رد العين فوجب رد ما يقوم مقامها في المالية وهو المثل في المثلي لانه اقرب اليه لمماثلته له في الصورة والمعنى ولذلك اشترطت المماثلة فيه في السلم وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا قطع من غير نظراي اقيمتها فان اعوز المثل رجع الى قيمة المثل لانه هو الواجب فاذا اعوز وجبت قيمته يوم تعذر لان القيمة اقصى البدلين فاذا تعذر الاقرب رجعنا الى الاقصى وهو القيمة ويعتبر قيمة المثل يوم اعوازه لانه حين الوجوب ويضمن ما سوى ذلك بقيمة غير المثلي بقيمته لما روي ان عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه

قيمة عدل فاعطى الشركا حصصهم والا فقد عتق عليه ما عتق رواه الجماعة ولان هذه الاشياء
لا تساوى اجزاؤها وتتباين صفاتها فالقيمة فيها اقرب واعدل وتعتبر القيمة يوم التلف لانه يوم
وجوب الضمان وفى بلده لانها هناك وجبت ومن نقده لانها القيمة المعتبرة هناك وسواء كان
المثل حيوانا او غيره فان الواجب قيمته كما لو قلع عين حيوان او قطع طرفه فمتى
وجبت قيمته فيقوم صحيحا ويقوم بعد تلف العضو ويوخذ ما بين القيمتين لان الواجب
فى الجميع قيمته فكان فى الجزء قيمته كغير الحيوان وقد روى عن احمد رحمه الله انه يضمن
عين الدابة كالخيل والبغال والحمير بربع القيمة لانه يروى ان شريحا كتب الى عمر يساله
عن عين الدابة فكتب اليه عمر انا كانت تنزلها منزلة الادمى لانا نجمع رايانا ان فيها ربع الثمن
وهذا اجماع يقدم على القياس واحتج به احمد فى رواية ابى الحرث وقد سيل عن رجل فقاء
عين دابة فقال عليه ربع قيمتها قيل له ففا العينين قال اذا كانت واحدة ففا عمر
ربع القيمة واما العينان فما سمعت فيهما شيئا قيل له فان كان بعيرا او بقرة او شاة
فقال هذا فى الدابة للاثر ورجع فى غيرها الى القياس وقد روى عنه فى العبد ان عضه
يضمن بقيمته بنسبة بعضه من دية الحر على ما قدرت فى الديات ان شاء الله تعالى فعلى هذا يكون
فى عينه نصف القيمة وفى يده نصف القيمة وفى موضحته نصف عشر القيمة وعلى هذا كل
ما فيه مقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لانه ضمان لاعضاء الانسان فكان مقدرا
من قيمته فى العبد بقدرها من دية الحر كارش الجناية والاول اصح اعنى قدر ما نقص القيمة
بالتقويم لانه ضمان مال فى غير جناية حيوان فكان الواجب ما نقص لانه الحاير لنقصه
كالثوب ولانه لو كان الجميع لوجبت القيمة فاذا فات البعض وجب قدره من القيمة كغير
الحيوان على ما سبق قال رحمه الله ولا يضمن نقص قيمته لتغير الاسعار مع رد ولا تلف
ومن غصب عبدا فابق لزمته قيمته فان رجع رده واخذ القيمة اقول فى هذا الفصل
مسئلتان الاولى اذا غصب العين وهى تساوى عشرين مثلا فنزدها او تلفت وهى تساوى
عشرة لانقص فى عينها ولا صفتها بل لاختلاف التسعر لزمه العشرة التى نقصت قيمتها
لان الواجب عارد العين وقد ردها بحالها لا نقص منها عين ولا صفة فلم يلزمه شئ كما لو لم
تنقص قيمتها ولانه لا حق للمغصوب منه فى القيمة مع بقاء العين فلا يضمن ما نقصت القيمة اذ
لا حق له فيها وانما حقه فى العين والعين بحالها الا حين الرد او التلف فاذا ردها لم يلزمه شئ
وان تلفت لزمته قيمتها يوم التلف كما لو لم تنقص لتساوى اذا غصب عبدا فابق لزمته
قيمته لانه فوته على مالكه فضمنه لغيره من المتلفات ولا يملك بدفع القيمة الى المالك لانه
ملك القيمة لاجل الحيلولة لا على سبيل العوض فلو عاد العبد وجب رده واخذ ما اعطاه لانه
انما ضمنه لانه حال بينه وبينه فاذا زاله تبينا عدم الضمان فوجب رد العوض فيه قال رحمه الله

وان غصب خشبة فبنى فوقها نقض بناوه ورده وان رفع بها سفينة لم تقلع وهى فى الماء وقيل
تقلع اذا لم يكن فيها حيوان محترم ولا مال للغير اقول اذا غصب خشبة فبنى فوقها
لزمه رد هما مع بقائهما وان احتاج الى نقض البناء لانه مغصوب رده ممكن جائز فلزمه
كما لو بين عليه وان رفع بها سفينة فان كانت فى اللجة لم تجب قلعها ان خيف غرق فيها بقلعها
بان يكون فى الغاصر منها لان رد ها غير ممكن فى الحال لانه يودى الى تلف المال والنفس فلم
يلزمه كما لو كان عبدا فابق وقال ابو الخطاب ان كان فيها حيوان محترم او مال للغير
لم تقلع لانه يودى الى ضرر الغير فلم تقلع كما لو غصب خيطا فخاط به جرح عليه وان كان
فيها مال الغاصب وحده قلعت وان تلف ماله لانه مفرط كما اذا بنى عليها قال واذا
خلط المغصوب بما يمتاز منه لزمه تخليصه وان لم يتميز كزيت خلطه بمثله لزمه مثل مكيله
منه وان خلطه بدونه او بخير منه او بغير جنسه فهما شريكان بقدر قيمتهما وقال القاضى يما
تعذر تمييزه كالتالف يلزمه عوضه من حيث شاء اقول اذا خلط المغصوب بغيره فان
امكن تمييزه منه وتخليصه كمن خلط حنطة بشعير او تمرا بزبيب او زيتا احمر باسود لزمه
تخليصه ورده لانه يلزمه رده الى مالكه ولا يمكنه الرد بدون ذلك وان لم يمكن تمييزه كزيت
خلطه بمثله او حنطة خلطها بمثلها لزمه ان رد بعد رحله منه لانه قدر على رد بعض العين
ومثل الباقى فيها له مثل فوجب كما لو غصب صاعا فتلف بعضه فانه يلزمه رد الموجود
وبدل التالف لذلك هذا وان خلطه بخير منه او ارداو بغير جنسه فهما شريكان فيه بقدر
قيمتهما فيباع ويعطى كل واحد قدر حصته لانه اذا فعل ذلك وصل الى كل واحد منهما عين
ماله واذا امكن ايصال المال بعد الى البدل وقال القاضى ما تعذر تمييزه كالتالف
لانه تعذر الوصول اليه فيرجع الى بدله وهو المثل ان كان مثليا والقيمة ان كان من
ذوات القيم كما لو تلف قال رحمه الله واذا غير المغصوب فازال اسمه كطحن الحب
وضرب النقرة دراهم وطبخ الطين اجرا ونحوه فهو لمالكه وعلى الغاصب نقصه ولا
شئ له لزيادته وعنه يصير للغاصب وعليه عوضه وعنه يخير المالك بينهما اقول اذا غير
المغصوب فازال اسمه من غير ان يزيد فيه مثل ان كان حبا فطحنه او نقرة فضربها دراهم
او طبخ الطين آجرا ونحو ذلك فهو لمالكه فى احدى الروايات لانه عين ماله لم يزد فيها
من غيره فكان له كما لو لم يتغير وان نقصت العين بذلك ضمن النقص مثله ان كان مثليا والا
فقيمته وان نقصت قيمته بذلك فعليه قيمة النقص لان قيمته نقصت لفعله فضمن بعضها
كما لو اتلف بعض العين وان زادت بذلك فلا شئ له لان الزيادة ليست عينا بل هى اثر عمل لم
يوذ فيه فلا يقتضى عوضا كما لو حمله من مكان الى غيره والرواية الثانية يصير للغاصب
وعليه عوضه لانه احدث فيه ما ازال اسمه وصورته فلم يتمكن من رده بحاله فلزمه عوضه

كالتالف والرواية الثالثة بخير المالك بينهما يعني بين ان يسترد العين لانها عين ماله فاذا
طلبها كان ذلك له كغير هما من اتلفه وبين القيمة لان عين ماله استهلك بالصبغة فاذا طلب بدله
كان ذلك له لانه لا يمكنه الرجوع الى عينه قال رحمه الله واذا غصب ثوبا فصبغه فهما
شريكان بقدر قيمة الثوب والصبغ وايهما زادت قيمته فزيادته لمالكه وان نقصت فعلى
الغاصب وايهما طلب قلع الصبغ منع ويحتمل ان يكون اذا ضمن نقص حق الاخر اقول
اذا غصب ثوبا فصبغه فهما شريكان بقدر قيمة الثوب والصبغ لانه خلط الثوب بما لا يتميز
منه وهو الصبغ فاشتركا فيه كما لو خلط زيته بشيرج الاخر وايهما زادت قيمته عن حالة انفراده
فزيادته لمالكه لانها قيمة ملكه وان نقصت فعلى الغاصب لانه ان نقصت قيمة الثوب فقد
حصل النقص بفعل الغاصب وهو الصبغ فضمنه كما لو اتلف جزأ منه وان نقصت
قيمة الصبغ فلصاحب الثوب قيمته وللغاصب قيمة صبغه ناقصا لانه هو الذي اتلف
ماله وايهما طلب قلع الصبغ منع من ذلك لان فيه اتلافا لملك الاخر ويحتمل ان يكن اذا
ضمن نقص حق الاخر لانه جبر النقص الذي يدخل على الاخر بضمانه فزال المانع من
استيفاء حقه وصار له طلبه وهذا انما يصح في الغاصب اذا طلب قلع الصبغ واما
المغصوب منه فلا يصح فيه لانه متى امكن قلع الصبغ وجب على الغاصب قلعه بطلبه
كما لو غصب خشبة فبنى عليها فانه يجب عليه قلعه مانه مجانا فكذلك هذا قال رحمه الله
واذا غصب ارضا فغرسها لزمه القلع وتسوية الحفر وما نقصت بالغرس واذا
زرعها خير رب الارض بين ان يترك الزرع الى الحصاد بالاجرة وبين ان يملكه بقيمته وعنه
بنفقته فان حصده الغاصب قبل تملك لعينت له الاجرة اقول اذا غصب
ارضا فغرسها لزمه قلع غرسه لما روى عروة بن الزبير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من احيا ارضا فهي له وليس لعرق ظالم حق قال ولقد اخبرني الذي كان يحدث هذا الحديث
انه جاء رجلان اختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم غرس احدهما نخلا في ارض الاخر فقضى لصاحب
الارض بارضه وامر صاحب النخل ان يخرج نخله منها فلقد رايتها واتها لتضرب باصولها
بالفؤس وانها لنخل عم رواه ابو داود والدارقطني وعن سعيد بن زيد عنه ان احيى
ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق رواه الترمذي وفي احاديث خمس غريب ولانه
شغل ملك غيره بغير اذنه بما لا حرمة له فلزمه تفريغه كما لو كانت دارا فاحرز فيها
متاعه وعلته تسوية الحفر لانه ضرر حصل بفعله في ملك غيره فلزمته ازالته ويلزمه
النقص الذي يقصها الغرس لانه نقص حصل بيد الغاصب فوجب ضمانه كالفيز والطحا
والذراع من الثوب وان زرعها خير المالك بين بقية الزرع بالاجرة الى الحصاد وبين
تملكه بيده لما روى رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من زرع في ارض قوم بغير

اذنهم فليس لهم من الزرع شيء وله نفقته رواه الخمسة الا النسائي وقال حديث حسن فهو دليل
على تملك زرع الغاصب بالبدل لكن غير جايز لكن غير جايز ان يجبره على ازالة الزرع في ملكه واذا اعجبه
لانه قد يكون ضررا عليه فجعلنا الخيار في ذلك اليه فان اختاره كان له ذلك بالخبر وان اختار
تبقيته بالاجرة كان له ذلك لانه شغل ملك غيره بما له بغير اذنه فملك صاحبه اخذ اجرته كما لو
كانت دارا فترك فيها رحله فاذا اختار صاحب الارض الزرع فيما يرجع به الغاصب وايهما
احدها يرجع بالقيمة لانه بدل عن الزرع فيقدر بقيمته كما لو اتلفه وعما اجرة الارض
الى حين تسليم الزرع لان الزرع كان محكوما له به وقد شغل به ارض غيره فتجب اجرته والرواية
الثانية بنفقته لان الزرع للغاصب لا قيل انتزاعه من يده لانه نماء بذره وانما استحق مالك
الارض اخذه بعوضه للخبر فهو كالشفص المشفوع فيأخذه بنفقته كما يأخذ الشفيع بالثمن
فعلى هذا يرد عليه البذر وموونة الزرع والحرث لان قوله عليه السلام وله نفقته ظاهر
فيما انفقه عليه دون القيمة لان القيمة لا تسمى نفقة وانما صار احمد الى هذا وان كان خلاف
القياس للخبر فعلى هذا لا اجرة لمالك الارض لما مضى لان الخبر لا يقتضيه لانه جعل له
نفقته فكانه جعل الزرع له ابتداء فهو كما لو زرعه له وكله وان حصد الزرع قبل
ان يتملكه صاحب الارض كما لو لم يطالبه بارضه الا بعد الحصاد او حصده بعد المطالبة
وقبل اختيار المالك فههنا تتعين الاجرة لان الزرع للغاصب لانه تملكه وفداخره ولما
الاجرة لانه شغل ملكه بماله بغير حق فوجبت الاجرة كما لو شغلها بغير الزرع ولان
هذا لا يدخل تحت الخبر لان الغلة لا تسمى زرعا ما لم تكن قائمة على اصلها فاذا حصدت
فهي غلة والخبر في الزرع على غير القياس فيبقى فيما عداه على اصله قال رحمه الله وان
حفر فيها بيرا فله طمها وان تحظ المالك الا ان يبرىء به ضمان ما يتلف فيها فهل يصح البراء
ويمنع من طمها على وجهين اقول اذا حفر في الارض المغصوبة بيرا او نهرا فاراد
طمها فله ذلك لانه قد يحفرها في مكان تخاف ان تلف فيها انسان وغيره فيضمن فاذا طمها
سقط عنه الضمان وهو عرض صحيح ليس للمالك منعه منه لانه عمل في ملك غيره عملا يتضرر
هو به فكان له ازالته كما لو كان له طريق في هذه الارض فسدها على نفسه فلو ابراه المالك
من الضمان فهل يبرأ ذلك فيه وجهان احدهما يبرأ لان الضمان انما لزمه لانه متعد بالحفر
فاذا رضي صاحب الارض بالحفر زال التعدي فيبرى فعلى هذا للمالك منعه من طمها اذا
كان الضرر الذي كان عليه برجهة الحفر زال فيكون متصرفا في ملك غيره بغير اذنه
لا لضرورة فمنع منه كما لو اراد طم بير حفرها غيره والاخر لا يبرأ لانه ابراء مما لم يجب بعد
يصح كما لو قال اذا وجب عليك حق فقد ابرأتك منه فعلى هذا لا منع لان الضرر باق قال رحمه الله
ومن اشترى جارية فباعها او غرس فيها ثم استحقت فللمحق قلع ذلك ثم يرجع المشتري على البائع

ما لم يكن للآخر بينة فتكون له وان ادعيا معا واحدها ببينة قدم بها وان تكاذبا في
البينة او عدمها عرض يمينها وايهما اقام بها الامر قاتل على القافة فان الحقته بأحدهما لحق
وكذلك اذا توقفت فيه ولقيت عن الآخر وان الحقته بهما لم يلحق ان كانا امرأتين والحق
بالرجلين فيرث ان قيل يرث ابوان وولد فكيف يكون ولد واحد منهما ميراثه ابن بكامل قلنا
اذا ادعاه اثنان فلا يخلوا اما ان يكونا لا حدهما فراش ولد عليه او لا يكونا فان كان
فهو لصاحب الفراش لقضاء ابو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد
للفراش وللعاهر الحجر رواه الجماعة الا ابا داود ولفظ البخاري لصاحب الفراش وعن
عائشة قالت اختصم سعد بن ابي وقاص وعبد الله بن زمعة الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال سعد يا رسول الله ابن اخي بن عتبة بن ابي وقاص عهد الي انه ابنه انظر
الى شبهه وقال عبد الله بن زمعة هذا اخي يا رسول الله ولد على فراشي الى فنظر رسول
الله صلى الله عليه وسلم الى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة فقال هو لك يا عبد الله بن
زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة قال فلم ير هافط
رواه الجماعة الا الترمذي فالحق الولد بصاحب الفراش مع تحققنا ان من عتبة به الشبه
وذلك قال لسودة احتجبي منه ولان الفراش كاليد على غير الولد فقدم صاحب الفراش
كما تقدم صاحب اليد على غيره وان لم يكن لاحدهما فراش فهو لا سبقهما بالدعوى فان
كان في يد قدم على الآخر لانه اسبق اليه وان كان في يد غيرهما او في يديهما معا قدم
اسبقهما بالدعوى لان له مزية السبق فقدم بذلك الا ان يكون الآخر بينة فتقدم
بينته وان كان لكل واحد منهما بينة وهي غير مؤرخة او مؤرخة على الآخر سواء ولم يكن لواحد
منهما بينة وهذا معنى قوله وان تنازعا في اليد بينة وعدمها فالامر موقوف لواحد منهما على
الآخر فيعرض عليهما على القافة فان كان احدهما يلحقه والآخر لا يلحقه طرق
شرعي الى نسبه فقد ثبت النسب بدليل ما روت عائشة قالت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
دخل علي مسرورا تبرق اسارير وجهه فقال الم تري ان مجززا نظر انفا الى زيد بن
حارثة واسامة بن زيد فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض رواه الجماعة وهذا لفظ
لمسلم والبخاري وروايته الم تري ان مجززا المدلجي رأى اسامة قد غطى
رؤسهما بقطيفة وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض فسر رؤ بذلك
واعجبه وليدل على اعتبار من في الشرع فيرجع به من الحقوه به وان كان اثنين او
احدهما قائما فان قارب الميت عفت عنه لان القافة تأخذ بالشبه بين القريب والشبه يوجد

بين الميت وقريبه فاذا لم يكن الا نظر الى الميت نظر الى قريبه لوجود الشبه فيه فان الحقته
بأحدهما لحق به لذلك وان توقفت في واحد وتفت عن الآخر فهو لمن توقفت فيه دون
من تفت عنه لان من تفت عنه خرج بقول القافة فتنتفي الآخر توقفت القافة فيه والرجح
اولى به وان الحقته بهما فان كانا امرأتين لحق بهما لان ولد امرأتين لولد واحد محال
وان كانا رجلين لحق بهما لجواز ان يكون وطيء احدهما فلم ينزل ويفي حاوة في رحمها
وطيء الآخر فانزلت عند اختلاط الثاني بمائه الاول في حق الولد من وطيء الرجلين
فيكون الولد حينئذ بينهما فلذلك يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لانه ابن واحد في النسب
فلذلك في الميراث وكذلك يرث من كل واحد ميراث ابن كامل لانه ابن بكامل واحد منهما
فيرث من نصف يكون له كامل يرث من نصف عنه قال وهذا اشكل
عليها او اختلف قولها فان لم يكن قافة ضرع نسبه ولم يلحق بواحد منهما قال ابو بكر وقال
ابن حامد يترك حتى يبلغ فينتسب الى من شاء منهما فيلحقه وعندي يلحق بهما اقول
لو نفت القافة عنه او اشكل امره على القافة او اختلف قولهما فلم يلحقه واحد بواحد والحقته
الآخر بالآخر مع تشبيه عند الجميع بكر فلم يلحق بواحد منهما لان في صورة النفي قد انتفى عنه
بقول القافة فلا يلحق بهما ولا بواحد منهما لذلك وفي صورة الاشكال والاختلاف ان يتعين
لا قطوع فيه فوجود القافة كعدمها وفي صورة الاسبيل الى الالحاق لانه يكون حكما بلا دليل
لان تنازع اليدين فيهما عليه ليس دليلا على النسب فلا حكم له فيه وقال ابن حامد يترك حتى
يبلغ فينتسب الى من شاء منهما لانه لو كان انتفاء الدعوى منهما في حال صغره لكان مجبرا
فيها فلذلك كان اعتراضه المنتفية قبل البلوغ ترك الجحود فتوله قال المصنف وعندي
انه يلحق بهما لانهما استويا في اليد والدعوى ولا مرجح لواحد منهما على الآخر فحكم لهما كما
لو ادعيا عينا في يدهما ولا بينة لواحد منهما فانه يكون بينهما لذلك وهذا قال رحمه
وكذلك الحكم ان وطيء اثنان امرأة بشبهة او امتلخلا في طهر واحد او وطيء زوجة وجارية
ام ولده بشبهة واتت بولد يمكن ان يكون منهما او ممن ادعيا وجبراه او احدهما وقد
ثبت الاستراش في كل القولين وغيره وشرط ابو الخطاب في وطيء الزوجة ان يدعي الزوج
انه لم يطأ بشبهة فحكى قولا ان ادعاه لم ينتف منه ولم يحتج الى نفيه وهذا قول
وطيء اثنان امرأة بشبهة فحكم وطيء اجنبية بظنها زوجته او امته وطيء اخر كذلك او
وطيء امته مشتركة بينهما في طهر واحد او وطيء في وجه رجل اولاد ولده بشبهة فاتت بولد
يمكن ان يكون من الوطيء الاول ويمكن ان يكون من الوطيء الثاني او من الزوج او السيد فالحكم فيه

كما تقدم في المسئلة قبلها يعني انه يرجع الى القافة فان ألحقته لحق به وان نفته عنهما او اشكل عليها او اختلف القافان او لم تكن قافة فهو على الخلاف هل يثبت الولي منهما بسوى بينهما في اثبات كون الولد منهما فيرجح احدهما بقول القافة او يسوي بينهما فيه ذكر ما تقدم ولعل الاخير للمصنف في هذه الصورة ترجح لثبوت الولي منهما بخلاف التي قبلها وهذا الحكم سواء ادعياه او جحداه او ادعاه احدهما واحجده الاخر اذا ثبت الولي بقافة او نحوها لانهما لم يبق لواحد منهما مزية على الاخر من الولي بالشبهة كما صحب الفراش في لحوق النسب ففي الصورة الاولى كلاهما اولى بشبهة وفي الثانية كل واحد منهما لو انفرد بالملك كان صاحب فراش فهما سواء وفي الثالثة والرابعة قد استويا في الولي بالشبهة فالزوج والسيد في حكم الفراش فلا مزية فلا اثر لجحوده للولد مع ثبوت الافتراش كالزوج والسيد اذا نفى المولود من زوجته او استبرأها وادعاه زاد ذكره القاضي وغيره من اصحابنا وشرط ابو الخطاب في وطء الزوجة ان يدعي الزوج انه سدد والولي الشبهة لانه صاحب الفراش فلا يخرج فيلحق الى المدعي به واما مع نفيه وطء طاوعته عليه وطيه يرجع الحق له فيه لانه عالم به فان ادعاه من وطيء الشبهة نسب وبانى على ما يسوغ واما ادعاه لنفسه احتمل ان يكون لانه صاحب الفراش الحقيقي فجاز ان يكون من جاز انه صاحب الشبهة **قال** رحمه الله ومتى ألحق الولد بالزوج بالقافة او الانتساب وهو ينكره فهل له نفيه بالملاعنة على روايتين **اقول** وجه حكمه بلحوقه بالزوج اما بقول القافة او بالانتساب الولد بعد البلوغ فهل للزوج نفيه باللعان فيه روايتان سبق اصلهما فيما اذا قال لها وطئت بشبهة او تمهورت هل ايمان بلاعن في الولد لم لا وقد سبق ذكرها وتعليلها **قال** رحمه الله ويعتبر للقافيان يكونا ذكرا عدلا مجربا للاصابة وفي اعتبار حريته وجهان ويكفي قافي واحد ومخبره وعنه لا بد من اثنين ولفظ الشهادة منها **اقول** اعتبر في القافيان يكونا ذكرا لان القافة تحكم بمسدها النظر والاستدلال في غير ذكورية القافيه كالقضاء والمرأة لا تعتبر قولها في الاحكام ولذلك لا تولى القضاء وان يكونا عدلا لان الفاسق لا يقبل قوله وان يكونا مجربا للاصابة لانه امر علمي فلا بد من العلم له وذلك لا يعرف الا بخبرة تحله فيكون في اعتبار حريته وجهان بنا على ان القافة تحكم او شهادة فان قلنا انه حكم لم يجز ان يكون عبدا كالقاضي وان قلنا هو شهادة جاز لان شهادة العبد عندنا في مثل هذا مقبولة ويكفي قافي واحد ومخبر واحد في احدى الروايتين لانه حكم فيكفي فيه واحد بخبر بحكم كالقاضي والاخرى لا بد من قافيين لانه في الاخبار بصفة الشهادة لانه لخبر بوجود الشبهة المثبتة للنسب فوجب اعتبار لفظ الشهادة من اثنين كالنسب **قال** رحمه الله واذا

كان

كان القافة ثلاثة فما فوق اثنان وخالفهما الثالث عمل بقولهما نص عليه واذا كان المتداعي في الافتراش من ثلاثة او اكثر فالحقته القافة بهم لحق بمن نص عليه في الثلثة واوجب الميراث فيها وقال ابن حامد لا يلحق بهم ويكون كمن لا دعاء اثنان وعدمت القافة وقال القاضي يلحق بثلاثة ولا يلحق بما فوقها **اقول** في هذا الفصل مسئلتان الاولى اذا كان القافة ثلاثة فما فوق اثنان وخالفهما الثالث عمل بقولهما المتفقين لهما لان قول الاثنين المتفقين لاجدر من الخطأ من قول الواحد المنفرد وكان قولهما مقدما على قول الثالث الثانية اذا كان المتداعي او الافتراش من ثلاثة او اكثر فالحقته القافة بهم جميعا لحق بهم نص عليه احمد في الثلثة في رواية علي بن سعيد وفيها واومى اليه فيها فوقها قال في رواية اسحاق بن سعيد وسئل هل يقضى بقول القائف فقال يقضى بذلك اذا علم وهذا يشمل الواحد والثلثة وما زاد على ذلك وقول القاضي لم اجد نصا بالمنع ولا بالجواز فيما زاد على الثلثة لا يمنع ان يكون هذا كلام بناء على الامام لانه ليس بنص وانما حكى بالثلثة فيما زاد لانه من الجائز ان يكون ابو الولد حصل منهم واحد اجد واحد كما في الاثنين فيكون الولد لمجموعهم فما زاد ذكر ذلك ويلحق بهم كما في الاثنين وقال ابن حامد لا يلحق باكثر من اثنين قال وانما لا يلحق الا واحدا له لانه لا يخلق من ابوين وانما يلحق بالاثنين للاثنين عن عمرو وعلى انهم الحقوه باثنين فيكون في الثلثة فما زاد كمن لا دعاء اثنان وعدم القافة على الخلاف المذكور وان قول القافة بهم غير مقبول فيكون وجودهم كعدمهم وقول القاضي يلحق بثلثة لان المنصوص عن احمد ما سبق ولانهم اكثر من الواحد في الجملة لا يكون اكثر من ثلثة فيجب ان يكون كل واحد من هذا الثلاثة وما زاد عليه لا يكون حملا واحدا في الجملة **قال** رحمه الله ومن قال لبسريته او زوجته او مطلقته ولد بيدها هذا ولدي ولا ولد له فان شهد به امرأة مرضية وعدل امرأتان ولا دته ثبت نسبه منه والا فلا وقيل يقبل قولها وقيل يقبل قول المزوجة دون المطلقة والمسرية **اقول** اذا كان له بسريته او زوجته او مطلقته ولد فلا يخلو اما ان ينفيه عنه او يقر به فان نفاه عنه فقال ابن حامد هذا ولدي علم يقينا في كل منهما الا بينة في احد الوجوه لان الولادة مما لا قافة البينة عليها والاصل عدمها فكانت البينة على مدعيها ويكفي فيه قول المنسوب اليها وحدها من غير شهود لان ثبوت نسبه لا من هذا مما لا يطلع عليه الرجال فيقبل فيه قول المنسوب اليها وحدها كالمرأة والاول اصح لان الرجال فيه لا يمكن القول بعدم حضورهم ويكفي فيه قول المرأة واحدة تشهد انها ولدته في احدى الروايتين كما ان عقبة بن عامر تزوج ام يحيى بنت ابي اهاب في آخر المدة فقالت قد ارضعتكما فقال فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فاعرض عني قال فتنحيت فذكرت

ذلك له فقال وكيف وقد زعمت انها ارضعتكما فنهاهما عنها رواه احمد والبخاري وفي رواية
لهما عنه رواه الجماعة الا مسلما وابن ماجة فقبل قول المرأة الواحدة في الرضاع فلذلك
يقبل هنا قول المرأة الواحدة اذا كانت مرضية في دينها وامانتها لانه مما لا يطلع عليه
الرجال فكان حكمه حكم الرضاع لذلك والرواية الثانية لا يقبل الا قول امرأتين كان
النساء اضعف في باب الشهادة من الرجال ولذلك جعل المرأتان برجل والرجال لا يقبل في الشهادة
قول الواحد فلان لا يقبل قول الواحدة من النساء اولى والوجه الثاني يقبل قولها لان الله تعالى
قال ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ان كن يؤمن بالله واليوم الآخر فلو لم يكن
قولهن مقبولا في ذلك لما حرم عليهن الكتمان لان قولهن اذا لم يكن مقبولا فلا فرق بين وجوده
وعدمه ولا نسلم خارج تفقه به امرأة فكان القول قولها فيه كالحيض والوجه الثالث يقبل قول
الزوجة دون المطلقة والسرية لان الزوجة لا يلحقها التهمة في دعواها فيقبل لذلك واما
السرية فلا يقبل لان دعواها تتضمن ضرورتها امه ولده والمطلقة تتضمن دعوى وجوب
النفقة والرضاع فلا يقبل منها الا ببينة * والله سبحانه وتعالى اعلم

آخر الجزء الثاني من شرح المحرر ويتلوه في الجزء بليه ان شاء الله تعالى كتاب العدد
والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم ووافق الفراغ من نسخه نهار الخميس تاسع
عشر شوال المبارك من شهور سنة ثمانين وثلثمايه والحمد لله رب العالمين *

نهاية المخطوطة