٢٧٦٥

الجزو السادس

من تصحيح المنهاج

١٢
ت عبد الباسط شافعي

وقف وحبس وسبل هذا الجزو وما قبله وما بعده من تجزيه ستة اجزا
على طلبة العلم الشريف ينتفعون بذلك على الوجه الشرعي العبد الفقير الى الله تعالى
الراجي عفو ربه الجليل عبد الباسط بن خليل الشافعي ادام الله عزه ولطف به وتقبل
منه وجعل مقره بالحرانة السعيدة بالخانقاه التي انشاها المشار اليه بخط الكافوري
بالقرب من حمام تنكز وشرط الواقف المشار اليه ان لا يخرج ذلك ولا شي منه من الخانقاه
المذكورة فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم سنة رابع عشر شعبان
المكرم عام ست وعشرين وثمانمائة وحسبنا الله ونعم الوكيل

[illegible]
عبد العزيز [illegible] المنهاجي

[illegible]
محمد [illegible]

١٥٧٤
ع

٥٦ فقه شافعي

بسم الله الرحمن الرحيم م رب يسر واعن

قوله ويعبر به القاضي المستحلف الى قوله مكرر في الاصح تصحيح كلامه في مواضع

احدها قوله ويعبر به القاضي المستحلف اسقط هل هذا امر يعبر ان في الحلف احدهما

طلب الخصم يمين المدعى عليه وقد ذكره المصنف في الروضة معا للشرح قبل الباب الرابع في

الدعوى فقال انما يحلف المدعى عليه اذا طلب المدعي يمينه فان لم يطلب ولم يقلع عن المخاصمة

فانه لا يحلفه القاضي ولو حلفه لم يعتد بتلك اليمين وقال القفال الشاشي لا يتوقف

الحلف على طلبه والصحيح الاول هذا ما ذكره المصنف في الروضة واسقط مما حكاه

الرافعي في الشرح ان ابا الفرج الزاز قال عن الوجه الصادر الى انه لا يحتاج الى طلب المدعي انه الاصح

لان للمدعى عليه غرضا في اليمين وهو سقوط المطالبة والملازمة وظهر لك مما حكاه الرافعي انه لا بد

من طلب المدعي لذلك ولا يعرف ذلك من كلام الروضة ولا تصحيح الزاز ولو كانت الدعوى لمن هو

تحت نظر الحاكم كحجر سفه او صغر او جنون فالحاكم يحلف المدعى عليه من غير احتياج الى طلب اخر فانه

هو الطالب ونظيره في حجر في حجر المفلس يحتاج الى طلب الغرماء ولو كان الذي المحجور الحاكم فللحاكم الحجر

وهو بمنزلة الطلب واما يمين الرد واليمين مع الشاهد فلا يحتاج الى طلب بل للمدعي ان يحلف يمين الرد وان لم

يطلب المدعى عليه ذلك بل لو قال المدعى عليه لا احلفوه لم يسمع منه لان اليمين المردودة مع النكول

قائم للمدعى عليه على اصح القولين او كبينة يقيمها المدعي على القول الثاني وكل منهما يحصل به اثبات

الحق للمدعي فلا يتوقف ذلك على طلب المدعى عليه واما اليمين مع الشاهد فلا يتوقف على طلب المدعى عليه

لان بها مع الشاهد يحصل ثبوت الحق وعلى هذا فعل من قبلنا قوله في شيء يمينه الا امنا المدعي للتحلف

او الرد على من ائتمنه غير المرتهن والمستاجر فانه لا يتوقف يمينهم على طلب خصمهم لان يمينهم بمنزلة

البينة والبينة لا يحتاج من يقيمها الى طلب خصمه واما غير الامناء المذكورين فلا يمين افادت ما لم

يكن فلا يحتاج فيها الى طلب الخصم وكل يمين تكون على مقتضى الاصل ولا تثبت شيئا فانه لا بد فيها من طلب

الخصم فاذا ادعى ولي الملقوف المقتول انه كان حيا وقلنا القول قوله فانه لا يحتاج في حلفه الى طلب

خصمه وكذلك ايمان القسامة وكذلك في اللعان لان بالقسامة تثبت الحق فلا يتوقف على طلب الخصم

وكذلك اللعان واما اذا قلنا القول قول الضارب فانه لا بد من طلب الخصم حلفه لان يمينه دافعة لا

مثبتة لشيء ومن خاض الفراء وهو مستصغر فادعى انه بلغ بالاحتلام ليأخذ السهم فان المتكلم في ذلك يحلفه

من غير طلب احد للتحليف لان يمينه مستحقة لاستحقاقه السهم وعلى هذا فقس ولم ار من تعرض لشيء من

من ذلك الامر الثاني مما يعبر في الحلف واسقطه المصنف استحلاف القاضي فلو حلف الخصم بعد

طلب خصمه على ما سبق وهل استحلاف القاضي لم يعتد باليمين نص عليه الشافعي في كتبه واتفق عليه

الاصحاب واستنبطه الشافعي من حديث ركانة وفي مختصر المزني في باب موضع اليمين ولا

يحلف فيه اليمين الا بعد ان يستحلفه الحاكم فان ركانة قال للنبي صلى الله عليه وسلم اني طلقت امراتي البتة

والله ما اردت الا واحدة فقال النبي صلى الله عليه وسلم والله ما اردت الا واحدة فقال والله ما اردت

الا واحدة فردها اليه انتهى وفي الاحرون بدا الذي له اليمين او الذي هي عليه تحلف عند الحاكم او في

موضع

موضع اليمين على ما ادعى او ادعي عليه لم يكن للحاكم ان يقبل يمينه ولكن اذا خرج له الحكم باليمين او عليه احلفه
فان قال قائل ما الحجة في ذلك فالحجة فيه ان محمد بن علي بن شافع اخبرنا عن عبد الله بن علي بن السايب عن نافع
ابن عجير بن عبد يزيد ان ركانة بن عبد يزيد طلق امراته البتة ثم اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني طلقت امراتي
البتة والله ما اردت الا واحدة فقال النبي صلى الله عليه وسلم والله ما اردت الا واحدة فقال ركانة والله
ما اردت الا واحدة فردها اليه قال الشافعي فقد حلف ركانة قبل خروج الحكم فلم يدع النبي صلى الله
عليه وسلم ان احلفه بمثل ما حلف به فكان في ذلك دلالة على ان اليمين انما تكون بعد خروج الحكم واذا
كانت بعد خروج الحكم لم تعد ثانية على صاحبها وما ذكره الشافعي من خروج الحكم باليمين يعني به استحلاف
الحاكم وسماه حكما لانه من تصرفات الحاكم وتصرفات الحاكم في هذا ونحوه يطلق عليها حكم **الموضع**
الثاني قوله وتعتبر نية القاضي المستحلف عبارة ناقصة تمامها ان يقول الموافقة لظاهر اللفظ
الواجب في الحلف فلا اثر لنية تخالف ظاهر اللفظ الواجب في الحلف فلو كان له دين بغير صك لم يقبضه ودين
بصك قبضه فاقام المدعي شاهدا بالدين الذي بالصك وحلف مع شاهده ونية القاضي التحليف على الدين الذي
بالصك ونية الحالف الحلف على الدين الذي له في ذمته فانه لا اثر لنية القاضي المستحلف لان اللفظ الواجب
في الحلف استحقاقه الدين المدعى به لا الدين الذي في الصك وكذلك اذا حلف المدعي يمين الرد وكذلك في يمين
الاستظهار وهو مستمد من انه لو جحد المديون ما عليه من دين بغير صك ولصاحب الدين عليه
دين بصك قد قبضه وشهود الصك لا يعلمون القبض هل له ان يدعي بذلك الدين ويقيم البينة ويقبضه
بدين الاخر قال في الروضة تبعا للشرح قال القاضي ابو سعد له ذلك وفي فتاوي القفال انه
ليس له ذلك زاد المصنف الصحيح قول ابي سعد وفيما زاد المصنف نظر فان المدعى عليه لو قال اني
قبضت مالي هذا الصك لم يكن للمدعي ان يحلف انه لم يقبضه وهذا يدل على التغاير فلا ينبغي ان يسامح
في اقامة البينة بذلك حينئذ وانما يتجه ذلك اذا لم يدع المدعى عليه ذلك فحينئذ يحلف المدعي مع شاهده
ويحلف يمين الاستظهار ويكون قصده في قوله ما قبض هذا الدين ولا شيا منه ولا شيا منه يعني المدعى
به وهو الدين الذي له في ذمته لا الدين الذي بالصك **الموضع الثالث قوله** وتعتبر نية
القاضي المستحلف محل هذا فيما اذا لم يكن الحالف محقا في الذي نواه فان كان محقا له تعتبر نية القاضي
المستحلف والعبرة بنية التحالف المحق فاذا ادعى شخص على شخص انه اخذ من ماله كذا بغير اذنه
ويريد به رده اليه وكان الاخذ اخذ ذلك في دين له على الماخوذ منه حيث يجوز ذلك فاجاب بنفي الاستحقاق
فقال خصمه للقاضي حلفه انه لم ياخذ من مالي شيا بغير اذني وكان الحاكم يرى اجابته لذلك فان للمدعي
ان يحلف على انه لم ياخذ من ماله شيا بغير اذنه وينوي بغير استحقاق ولا اثم بما صدر منه والعبرة هنا
بنية الحالف المحق **فان قيل** يوخذ ذلك من قول المنهاج لم يرفع اثم اليمين الفاجرة واليمين هنا
ليست بفاجرة بل هي حق قلنا المراد بقوله ما خالف نية القاضي المستحلف لا الفجور الباطن
وسياتي في العقيدة ما يقتضي هذا **الموضع الرابع قوله** وتعتبر نية القاضي المستحلف ان اراد
به مقتضى اللفظ فانه امر العقيدة وان اراد ما يعم مقتضى اللفظ والعقيدة فانه ارادته العقيدة
وكانت ارادته بعيدة ولكن يقتضيها قوله او ياول خلافها وقد جمع في الروضة تبعا للشرح بينهما

فقال النظر في اليمين الى نية القاضي المستحلف وعقيدته اما النية فذكر ما يتعلق بها ثم قال
وانما العقيدة فاذا ادعى حنفي على شافعي فشفعة الجوار والقاضي يرى اثباتها وانكر المدعى عليه
فليس له ان يحلف عملا باعتقاد نفسه بل عليه اتباع القاضي ويلزمه في الظاهر ما الزمه القاضي به
وهل يلزمه في الباطن وجهان الصحيح باتفاقهم نعم انتهى ومقتضى هذا انه اذا حلف على اعتقاد
نفسه تكون يمينه فاجرة وهذا هو الذي وعدنا بذكره وذكر المصنف تبعا للشرح النية فذكر
فيها ان التورية والتاويل على خلاف قصد القاضي لا يغني ولا يرفع اثم اليمين الفاجرة ولم يذكر مثل
ذلك عن العقيدة كانه لخفة الامر فيها وما ذكره في الروضة من قوله الصحيح باتفاقهم نعم ليس الامر
كما قال بل اختلفوا في الصحيح في اصل ذلك وقد ذكر هو في حكم القاضي ثلاثة اوجه وحكى مع
نفوذه في الباطن عن الاستاذ ابي اسحق واختيار الغزالي وثالث الاوجه ان اعتقده الخصم
نفذ باطنا والا فلا واذا حملت لفظ المنهاج على الاعم من مقتضى اللفظ والعقيدة لم يتجه له التسوية
في وصف اليمين بالفجور من مخالفة مقتضى اللفظ او من مخالفة مقتضى العقيدة على ان مسالة
العقيدة ليست متفقا عليها بين الاصحاب بل فيها خلاف فقد جزم الماوردي في الحاوي ان الاعتبار
في العقيدة بعقيدة الحالف فيما اذا كان الحالف شافعيا فحلف انه لا شفعة عليه للجار وفيما اذا
كان الحالف حنفيا ادعى عليه شخص عند حاكم شافعي انه باعه عبده فلانا بكذا وانه يستحق
عليه اليمين وكان العبد مدبرا فان الحنفي اذا حلف انه لا يمين عليه لاعتقاده ان بيع المدبر
التدبير المطلق لا يصح لا يكون آثما ذكر ذلك الماوردي في اواخر كتاب الطلاق قبيل كتاب الرجعة
وقد ذكر ابن الصباغ الخلاف في ذلك هناك فقال ان الشافعي هل له ان يحلف على نفي شفعة
الجوار اذا ادعى عليه عند حنفي ام لا وقال ان له ان يحلف على ذلك ولم يقيد ذلك بظاهر
ولا باطن ثم قال وعن بعضهم انه اذا حلف كان حانثا في يمينه **الموضع الخامس قوله** فلو ورى
قد تقدم ما يفيده **الموضع السادس قوله** او تاويل خلافها قد قدمنا ان هذا يشير به الى
العقيدة وقد تقدم ما في ذلك وكلام القاضي حسين يحتمله في الظاهر وفي النهاية ان هذا
كلام خلي عن التحصيل واحال الامر فيه على الحلف قال لان لزوم الكفارة لا يختلف فيه الظاهر
والباطن وهذا الذي ذكره الامام ممنوع فانا اذا اجرينا الحال على عقيدته في الباطن دون
الظاهر جاء ذلك في الكفارة ايضا **فان قال قائل** فالامام والغزالي قد ذكرا ما ذكره الرافعي
والمصنف تبعا له وقد خالفهم في ذلك الماوردي وابن الصباغ والقاضي حسين بالنسبة الى
الباطن فما الارجح عندكم **قلنا** الارجح عندنا انه لا يحنث به عملا بعقيدته ولو فرق بين ان تكون
عقيدته قوية بحيث لا ينقض الحكم بها فلا يحنث او تكون ضعيفة بحيث ينقض الحكم بها فانه يحنث
لكان له وجه واعلم ان قول المصنف او استثنى بحيث لم يسمع القاضي لم يرفع اثم اليمين الفاجرة
هذا حكم ذكره الامام والغزالي وتبعهما الرافعي والمصنف وجزما بذلك وقال الامام
انه لا حكم للاستثناء اصلا لا ظاهرا ولا باطنا وهذا ما اتفق عليه الاصحاب وفي تعليق القاضي حسين
ما يخالف ذلك فانه قال اذا استثنى في مجلس الحكم باللسان بان قال عقب اليمين ان شاء الله

ولم يسمعه

يسمعه فانه ينفعه فيما بينه وبين الله تعالى في وجوب الكفارة وفي النهاية حكى كلام القاضي وقال
انه كلام سخيف لما سبق **الموضع السابع قوله** ومن توجهت عليه يمين لو اقر بمطلوبها لزمه
فانكر حلف ذكر توجه اليمين وهم فيه المصنف فانه مع مخالفته لما في التصانيف يصير معناه
ومن توجهت عليه يمين لزمته اليمين فيتحد الشرط والجزا ولا يجي في هذا ان يقدر له ومن
توجهت عليه اليمين بسبب شرعي لزمه ان يحلف بطريق شرعي لان هذا مما لا فايدة فيه
بخلاف من كانت هجرته الى الله ورسوله فهجرته الى الله ورسوله لان المغاير يجي من جهة تقدم
القصد في الاول وتقدير الحكم في الثاني والصواب ما في المحرر وغيره ومن توجهت عليه
دعوى وكذا ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح فقال في اول الطرف الثالث الحالف وهو كل
من يتوجه عليه دعوى صحيحة وقيل كل من يتوجه عليه دعوى لو اقر بمطلوبها الزم فاذا انكر حلف
عليه وعلى هذا التعبير جرى الاصحاب ولم يقل احد منهم ومن توجهت عليه يمين **وقوله** لو اقر
بمطلوبها وهم مبني على الوهم الاول فان المطلوب انما هو الدعوى وقول المصنف في الروضة
تبعا للشرح الحالف هو كل من يتوجه عليه دعوى الى اخره يريد به الحالف ابتدا وهو المدعى
عليه ومن نزل من المدعين منزلة المدعى عليه كما في الامنا واما ايمان القسامة واللعان فلا
تدخل في هذا الضابط لان اليمين في جانب المدعين للاثبات ولم يتوجه عليهم دعوى تحقيقا
ولا تقديرا واما الحالف مع شاهده والحالف يمين الرد فلا يدخل في هذا الضابط ولو قال
الحالف المدعى عليه او من نزل منزلته والمدعي في القسامة واللعان والرد واليمين مع الشاهد
كان مصرحا بالمقصود في كل محل كما ذكره **الموضع الثامن قوله** لو اقر بمطلوبها لزمه فانكر
حلف هذا وجه ضعفه المصنف في الروضة تبعا للشرح بقوله وقيل كل من يتوجه عليه
دعوى لو اقر بمطلوبها الزم وقدم على ذلك قوله الحالف كل من يتوجه عليه دعوى صحيحة
ثم ذكر ما ضعفه وقضية ما في الروضة ان يحلف من وقعت عليه دعوى صحيحة فان لم يقبل
اقراره فيها وفايدة حلفه قطع المنازعة وسياتي ذلك في الدعوى على المحجور عليه بالسفه
واوردنا ذلك على المنهاج على مقتضى ما صححه في الروضة تبعا للشرح والاصح عندنا ما ذكره
في المنهاج تبعا للمحرر **فان قيل** هل يورد على الروضة والمنهاج هنا ما ذكره في المنهاج تبعا للمحرر
وذكره في الروضة تبعا للشرح في الاستبرا وهو قوله اذا ادعت يعني الجارية الوطي وامية
الولد وانكر السيد اصل الوطي فالاصح انه لا يحلف وانما حلف في الصورة السابقة لانه
سبق منه الاقرار بما يقتضي ثبوت النسب وقيل يحلف لانه لو اعترف به ثبت النسب
واذا لم يكن ولد لم يحلف بلا خلاف انتهى **قلنا** لا يورد ذلك على المنهاج ولا على ما ذكره في الروضة
هنا لان ذلك المذكور في الاستبرا غير معتمد ولا معمول به والصواب ان السيد يحلف
سوا كان هناك ولد ام لم يكن وقد ذكرنا في الفوايد المحضة على الرافعي والروضة ان هذا
المذكور في الاستبرا لا يعرف في كتب الاصحاب اما العراقيون فانهم لم يتعرضوا لصورة انكار
السيد الوطي مع دعواها الاستيلاد واما المراوزة فانما صوروا من ذكر فهم الصورة بان

يدعي الجارية الوطي وان الولد من السيد وهذه الصورة هي محل الوجهين في تعليق القاضي حسين
ونهاية امام الحرمين فاما اذا ادعت امية الولد ففي النهاية ان السيد يحلف ولا يجوز ان يتوهم
فيه خلاف وكان الامام لم يفرع على الخلاف الضعيف في سماع دعوى الاستيلاد او ان ذلك
الخلاف حيث لم يحصل مفسدة ببيع المستولدة ونحوه فان حصل ذلك سمعت دعوى الاستيلاد
بلا خلاف ويحلف السيد بلا خلاف لحق المستولدة وان لم يحصل شي من ذلك سمعت الدعوى على الصحيح
ويحلف السيد اذا انكر وما ذكره المصنفان من انه انما حلف في الصورة السابقة لانه سبق فيه الاقرار
بما يقتضي ثبوت النسب فرق غير صحيح لان المراة اذا ادعت على رجل انه تزوجها بعقد صحيح وذكرت
التفصيل المعتبر في الدعوى وان هذا الولد منه وتطلب نفقة الولد مثلا فانكر الرجل اصل العقد
فانه يحلف قطعا كما لو اقر بالعقد وانكر ولادة الولد على فراشه فكذلك يحلف في الامة في الصورتين
المذكورتين وما ذكره المصنفان من انه اذا لم يكن هناك ولد لم يحلف بلا خلاف هذا لا يستقيم في
الصورة التي ذكرها لان دعوى امية الولد حق يتعلق بالجارية فتسمع دعواها به ويحلف السيد
وان لم يكن هناك ولد على الصواب فلذلك لم يورد شيا من ذلك على المنهاج والروضة هنا اذ لا يورد المذكور
في الاستبراء هنا على الوجهين المذكورين هنا ويظهر فايدة الوجهين فيما لو ادعى مدع على محجور عليه
بالسفه انه اتلف له مالا وهذه المسالة وقع فيها اضطراب محتاج الى تقرير الحال فيه وذلك ان في
سماع الدعوى على السفيه طريقين احداهما بناء ذلك على الخلاف في قبول اقراره بالاتلاف ان قلنا
تقبل سمعت الدعوى وان قلنا لا تقبل وكان هناك بينة سمعت الدعوى لتقام البينة وان لم
تكن بينة فينبني على ان النكول واليمين المردودة كالاقرار ام كالبينة ان قلنا كالبينة سمعت الدعوى
رجاء ان ينكل فيحلف المدعي وان قلنا كالاقرار لم تسمع الدعوى والطريقة الثانية انا نسمع الدعوى
على المحجور عليه بالسفه باتلاف المال سواء اقبلنا اقراره بذلك ام لا اما ان قبلنا اقراره فلنمض الحكم
عليه ان اقر ولنقيم البينة عليه ان انكر واما اذا لم يقبل اقراره فلنقم البينة عليه ان انكر ثم اذا انكر ولم تقم
بينة هل يحلف ينبني على ان النكول واليمين المردودة كالاقرار لم تسمع الدعوى والطريقة الثانية
انا نسمع الدعوى على المحجور عليه بالسفه باتلاف المال سواء اقبلنا اقراره بذلك ام لا اما ان قبلنا
اقراره بذلك فلنمض الحكم عليه ان اقر ولنقيم البينة عليه ان انكر واما اذا لم نقبل اقراره فلنقم البينة عليه
ان انكر ثم اذا انكر ولم تقم بينة هل يحلف ينبني على ان النكول واليمين المردودة كاقرار المدعى عليه او كبينة
يقيمها المدعي ان قلنا كالبينة حلف رجاء ان ينكل فيحلف المدعي وان قلنا كالاقرار فوجهان احدهما لا
يحلف والثاني يحلف لينقطع الخصومة في الحالة وهاتان الطريقتان حكاهما الرافعي في الشرح في
القسامة واسقط المصنف في الروضة الطريقة الاولى لان الرافعي لما حكاها بعد حكاية الطريقة
الاولى قال وليحمل هذا على ما ذكره الاولون فانهم جميعا متفقون على انه لو اقام البينة تسمع وسماع
البينة مسبوق بسماع الدعوى وهذا الذي ذكره الرافعي مردود لان سماع الدعوى عند عدم
البينة وهذا محل الخلاف بين الطريقين وانما يظهر الفتوى في ذلك من كلام صاحب المذهب
ففي الام في اخر باب اختلاف المدعي والمدعى عليه من ابواب القسامة اذا اقر المحجور عليه او غير المحجور

عليه

عليه بالجناية لزم منها ما يلزم غير المحجور عليه والجناية خلاف البيع والشرا فانه لا يقبل اقرار المحجور عليه
بالسفه ببيع ولا شرا ويقبل اقراره بالجناية التي توجب المال وانها تكون في ماله اذ لا يمكن حمل كلامه على المحجور
عليه بالفلس لان المحجور عليه بالفلس يقبل اقراره بالشرا اذا وقع الشرا بثمن في ذمته وقد قال
الشافعي رضي الله عنه في الباب المذكور قبل النص المذكور وسوا في النكول عن اليمين المحجور عليه
وغير المحجور عليه اذا نكل منهم واحد حلف المدعي عليه وكذلك سواهم من الاحرار واذا كان هذا
هو مذهب الشافعي فعلى هذا يحلف السفيه لانه يقبل اقراره اما اذا قلنا لا يقبل اقراره بالجناية
التي توجب المال المتعلق به وهو المصحح في كتب المتاخرين فيجي في حلفه ما سبق والاصح عند الغزالي
انه يحلف وهو مقتضى ما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح هنا ولكن المصرح به صحيحه في
القسامة انه لا يحلف بنا على ان اقراره لا يقبل وهو المعتمد فيكون ما ذكره في المنهاج تبعا للمحرر
جاريا على المعتمد تفريعا على انه لا يقبل اقراره ولا ايراد عليه الا من جهة مخالفته لما في الروضة تبعا
للشرح ومن جهة مخالفته للنص في قبول اقراره بذلك وقد سبق هذا في الحجر في قوله وكذا
باتلاف مال في الاظهر واعلم ان قول المحرر ومن توجهت عليه دعوى لو اقر بمطلوبها الزم به
وان انكر حلف عليه محله في غير الحدود المتمحضة لحق الله تعالى فانها وان توجهت فيها الدعوى عند
من يسمع دعوى الحسبة واذا اقر لزمه ذلك الا انه اذا انكر لا يحلف فان تعلق به حق ادمي بان
قذفه فطلب حد القذف فقال القاذف حلفوه انه لم يزن فالاصح انه يحد وان حلف اقيم عليه
الحد على القاذف وان نكل وحلف القاذف سقط عنه حد القذف ولم يجب حد الزنا على المقذوف
بخلاف اللعان الصادر من الزوج فانه يوجب حد الزنا على الزوجة لقول الله تعالى ويدرؤا عنها
العذاب الاية فقد خرج بالنص عن القياس فلا يقاس عليه ولان في ذلك زجرا للزوجات عن الخيانة
ولا كذلك في حلفوه انه لم يزن ولو ادعى على شخص سرقة ماله سمعت دعواه للملك وحلف المدعى
عليه لانه لو اقر بمطلوب الدعوى الزم به واعلم ان قول المحرر وغيره لو اقر بمطلوبها يحتمل المطلوب
المعين ويحتمل المطلوب المطلق والمطلوب قد يكون عين الحق وقد يكون غير الحق وانما ينفع والحق والحمل
على المطلوب المطلق وان لم يكن عين الحق بل ينفع فيه اولى فان الدعوى الصادرة من المالك على السارق
انما هي بالمال والمطلوب المطلق يعم المال والقطع وكذلك اذا ادعى انه غصبه عينا وهو يطالبه
بردها على ظن بقائها والمطلوب المعين العين والمطلوب المطلق المال من العين او بدلها عند تعذر
ردها ولو ادعى شتم او ضرب فالمطلوب فيه التعزير وهو غير المدعى به ومما يدخل في قول المحرر
ومن توجهت عليه دعوى لو اقر بمطلوبها الزم فان انكر حلف الوكيل عن غايب لو ادعى على حاضر
بمال واثبته فقال المدعى عليه ابراني موكلك الغايب وانت تعلم ذلك فاحلف انك لا تعلم
ذلك فانه قد توجهت الى الوكيل دعوى لو اقر بمطلوبها الزم به واختلف الاصحاب في تحليفه
فقال الشيخ ابو حامد له تحليفه على ذلك ومن الاصحاب من يخالفه ولا يحلف الرجل هكذا ذكر
المصنف في الروضة تبعا للشرح في القضا على الغايب في الطرف الثالث التحليف ومما يدخل في عبارة
المحرر اذا وقع في السبي من انبت فادعى عليه بانه بالغ فانكر وقال استعجلت بالدوا وقلنا ان الانبات

دليل البلوغ في حق الكفار وهو الاظهر فانه يحلف على المنصوص المعتمد لانه لو اقر بمطلوب الدعوى
الزم فاذا انكر حلف واستشكل من جهة انه يدعي الصبي فكيف يحلف من يقول انا صبي
فقيل في جوابه التحليف مستحب وليس بواجب وهذا لا يخلص والمذهب ان التحليف واجب
لان الانبات دليل ظاهر لا ينزل بمجرد قوله ولا يحلف من يقول انا صبي الا في هذه الصورة
وانما نبهنا على هذا لان قول المنهاج ومن توجهت عليه يمين مقصود بها اختصار قول المحرر
ومن توجهت عليه دعوى فاذا نزلنا كلام المنهاج على ما في المحرر اتجهت التنبيهات المذكورة ومما
يستثنى من عبارة المحرر ما اذا ادعى الساعي او المستحقون للزكاة المحصورون على المالك بالزكاة
الواجبة عليه في الظاهر فقال المالك باذلت بالنصاب في اثنا الحول او دفعت الزكاة الى ساع
اخر او غلط الخارص في الخرص او اصابت الثمار جائحة واتهمه الساعي او المستحقون فانه لا
يحلف ايجابا على المذهب مع انه لو اقر بمطلوب الدعوى الزم وعند الانكار لا يحلف فهذا
قد توجهت عليه دعوى لو اقر بمطلوبها الزم ومع ذلك لا يحلف وهذا بخلاف الذي يغيب
ثم يجي ويقول اسلمت في اثنا السنة فليس علي جزية او ليس علي تمامها فانه يحلف ايجابا على
الاصح فهو داخل في الضابط واما ما توجهت الدعوى به فيما ليس بعين الحق ولا ينفع في
الحق فقد سبق الكلام على قول المنهاج وكذا لو ادعى علمه بفسق شاهده او كذبه في الاصح
واعلم ان قوله ولا يحلف قاض على تركة الظلم في حكمه اراد به المولى واما المعزول فقد تقدم
في القضا **الموضع التاسع قوله** ولو قال مدعى عليه انا صبي لم يحلف ووقف حتى يبلغ يستثنى
من ذلك صورة اثبات العانة في حق اولاد الكفار وقد سبق ما فيه **الموضع العاشر**
قوله واليمين تفيد قطع الخصومة في الحال لا براءة فلو حلفه ثم اقام بينة حكم بها
يستثنى من ذلك صورة واحدة وهي ما اذا ادعى انسان انه اودع عند انسان شيا
فاجاب المدعى عليه بنفي الاستحقاق وحلف على ذلك فان هذا الحلف يفيد البراءة
حتى لو اقام المدعي به بينة بانه اودعه الوديعة المذكورة فانه لا اثر لهذه البينة لان
نفي الاستحقاق قد وقع الحلف عليه ولم تقم البينة لما يخالفه فلا اثر للبينة حينئذ والمراد
باليمين المذكور يمين المدعى عليه اما يمين الرد فسياتي الكلام على شي من ذلك عند قول المصنف
بعدها وفي الاظهر كاقرار المدعى عليه فلو اقام المدعى عليه بعدها بينة باداء او ابراء لم تسمع
الموضع الحادي عشر قوله ولو قال المدعى عليه قد حلفني مرة فليحلف انه لم
يحلفني مكن في الاصح اطلق الخلاف ومحله ما اذا لم يقل قد حلفتني له ايها القاضي في هذا
المدعى به فان كان القاضي يعرف ذلك فانه لا يحلفه قطعا ولا يخرج ذلك على القضا بالعلم
لان هذا ذكر حكم لا حكم بل وله منع المدعي فيما طالبه وهذا يمكن ان يتخرج على القضا
بالعلم والارجح انه لا يتخرج لان هذا يترتب على ذكر الحكم كما تقدم وان كان القاضي لا
يعرف ذلك فقد جزم المصنف في الروضة تبعا للشرح ان القاضي يحلفه ولا ينفعه
اقامة البينة عند القاضي على انه حلفه لما سبق ان القاضي في تذكر حكمه امضاه والا

فلا

فلا يعتمد حسنه وعن ابن القاص جواز سماع البينة فيه ولم يحك المصنف في الروضة تبعا للشرح
خلافا في التحليف في هذه الصورة وانما حكينا الخلاف فيما اذا قال حلفه عند قاض اخر مطلقا
واراد تحليفه هكذا في الروضة تبعا للشرح وصوابه او اطلق وممن جزم في الاولى بالحلف
وحكى الخلاف في قوله قاض اخر الامام في النهاية **قوله** واذا نكل حلف المدعي عليه وقضي له الى قوله
وهل اراد دعوى مباشرة بلا سبب حلف **تصحيح كلامه في مواضع احدها قوله** واذا نكل حلف
المدعي عليه وقضي له يعني الذي يمكنه ان يحلف وقوله وقضي له به الضمير في قوله به يعود
على المدعى به وان شئت قلت على المطلوب لكن المدعى به من شتم او ضرب لا يقضي للمدعي به بنكول
المدعى عليه وحلف المدعي وانما يقضي له بالتعزير ولذا المدعى به من ان المقذوف زنا لا يقضي
به بنكول المدعى عليه وحلف المدعي وانما يقضي باسقاط حد القذف عن القاذف كما سبق وان
اعيد الضمير على المطلوب فالمطلوب في دعوى السرقة المال واذا نكل المدعى عليه عن ذلك
وحلف المدعي فانه يثبت القطع زيادة على المال المطلوب كما تقدم والعبارة المخلصة ان
يقال واذا نكل حلف المدعي وقضي له بما يقتضيه الحال **الموضع الثاني قوله** والنكول ان
يقول انا ناكل او يقول له القاضي احلف فيقول لا احلف يقتضي حصر النكول في هاتين الصورتين
وليس كذلك فانه لو قال له الحاكم قل بالله فقال بالرحمن فقد جزم المصنف في الروضة تبعا للشرح
بانه لا يكون مجيبا ويكون ناكلا وزاد ذلك في القاعدة الثانية انه يشترط لكون اليمين مطابقة للانكار
وعبارة الرافعي لم يحسب بالحا فاعتقد المصنف انها لم تجب بالجيم فقال لم يحسب والامر
في ذلك قريب وما جزم به اخذه الرافعي من تهذيب البغوي وقد ذكر البغوي ذلك في
التهذيب في باب موضع اليمين في قوله ولا يحسب اليمين بعد تحليف الحاكم وذكر حديث
ركانة فقال فلو حلفه الحاكم فقال قل بالله فقال بالرحمن لم يحسب وكان نكولا وجعل هذا بعد ذلك
اصلا مقيسا عليه فقال ولو قال قل بالله فقال والله او تالله او قال قل بالله الذي لا اله الا
هو فقال بالله ولم يزد عليه او قال قل بالله الذي لا اله الا هو فقال بالله الرحمن الرحيم هل
يكون نكولا فيه وجهان احدهما لا لانه اتى باصل اليمين بعد التحليف والثاني يكون نكولا لانه لم
يات به على الوجه الذي حلفه الحاكم فصار كما لو قال قل بالله فقال بالرحمن والرافعي قد ذكر
هذا القياس ايضا ولم يصحح البغوي في الصورة الاولى واحدا من الوجهين واستبعد الرافعي على ذلك
وجرى على ذلك المصنف في الروضة والاصح فيها انه يحسب ولا يكون ناكلا نص على ذلك الشافعي
في الام في ترجمة التحفظ في اليمين اخر تراجم القسامة فقال رضي الله عنه وليتحفظ الذي يحلف
فيقول للحالف والله لقد كان كذا او ما كان كذا فان قال الحالف بالله لقد كان كقوله والله لان
ظاهرهما معا يمين وذكر الشافعي بعد ذلك انه لو قال بالله بالتا المثناة من فوق كان كاذبا فانه قال
ولو قال بالله بالتا المثناة من تحت لم تقبل منه واعاد عليه حتى تدخل الواو والبا والتا ومراد الشافعي
بذلك حتى يدخل واحدا من الحروف المذكورة لاستحالة الجمع بينها في ذلك وما ذكره البغوي في العدول
عن قول القاضي والله الى قول الحالف والرحمن يشعر بان القاضي لو حلفه ابتدا بالرحمن كان كافيا وليس

الامر كذلك لما سيظهر لك ونحن نقول انه يتعين الحلف بلفظ الله ومقتضى ذلك
ان القاضي لو قال لمن توجهت عليه اليمين قل والرحمن ونحو ذلك فانه لا يعتد بما صدر
من القاضي ولا ينعقد اليمين فيما يتولاه القاضي الا بلفظ الله لانه الاسم الذي لم يتسم به
احد الا الله عز وجل وقد قيل انه الاسم الاعظم وعلى هذا فلو قال والاله لم يكن
كافيا ويتعين لفظ الله مع احد الحروف الثلاثة كما يتعين قوله الله في تكبيرة الاحرام ويتعين في
اللعان في قوله اشهد بالله ولم ار من تعرض لذلك وهو امر لا بد منه ولم يصدر تحليف من
النبي صلى الله عليه وسلم الا بلفظ الله وعليه استمر العمل واما الصورتان اللتان ذكرهما في التهذيب
وذكر فيهما الوجهين الرافعي منهما الصورة الاخيرة وهي قوله قل بالله الذي لا اله الا هو فقال بالله
الرحمن قال الرافعي وقد حكى الخلاف في التغليظ اللفظي القاضي الروياني عن القفال وذكر ان الاصح انه
يكون ناكلا لانه ليس له رد اجتهاد القاضي وقطع بعضهم في الامتناع من التغليظ اللفظي انه لا يكون
ناكلا وفي التغليظ الزماني والمكاني انه يكون ناكلا والفرق ان التغليظ اللفظي من جنس الماتي به
وهو ذكر الله الذي هو مناط الحرمة والتعظيم والتغليظ الزماني والمكاني ليسا من جنس الماتي به
فلم يكن له الامتناع منهما هذا ما ذكره الرافعي وتابعه على ذلك المصنف في الروضة وقضية ما
صححه القفال ايراد ذلك على لفظ المنهاج والارجح عندنا خلاف ما صححه القفال لان التغليظ
بذلك ليس واجبا فلا يكون الممتنع منه ناكلا فعلى هذا لا يرد ذلك على المنهاج ويرد عليه ما قدمناه
اولا الموضع الثالث قوله والنكول ان يقول انا ناكل كلام لم تستوف به ما في المحرر فان في
المحرر وانما يحصل النكول بان يعرض القاضي اليمين عليه فيمتنع وفسر العرض بان يقول قل والله
والامتناع بان يقول لا احلف او انا ناكل فاسقط في المنهاج اعتبار عرض القاضي اليمين على
المدعى عليه وهذا لا بد منه قطعا ونقل ذلك الامام عن الاصحاب ولا بد من طلب المدعي
عرض القاضي اليمين على المدعى عليه حتى لو لم يطلب المدعي ذلك فانه لا يكتفي بالعرض الصادر
قبل طلبه ولو بادر المدعى عليه قبل عرض القاضي اليمين عليه وقال انا ناكل فانه لا يكون ناكلا بلا
خلاف الموضع الرابع قوله او يقول له القاضي احلف فيقول لا احلف كلام غير مستقيم
فان قضيته ان النكول يحصل باحد امرين احدهما ان يقول المدعى عليه انا ناكل وان لم يقل له
القاضي احلف واما بان يقول له القاضي احلف فيقول لا احلف وهذا كلام مردود والصواب
ما تقدم الموضع الخامس قوله او يقول له القاضي احلف ليس هذا في المحرر والذي في المحرر
قوله وفسر العرض بان يقول قل والله ومقتضى كلام المحرر انه لو قال له القاضي احلف فقال انا
ناكل او لا احلف لا يكون نكولا وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح انه لو قال له احلف فقال
لا احلف عن البغوي انه ليس بنكول وعن الامام انه نكول وما نقلاه عن الامام لم اقف عليه في
النهاية والذي في النهاية ان الاصحاب قالوا انما يتحقق النكول اذا قال القاضي للمدعى عليه احلف بالله
فان امتنع فان ذلك يقضي القاضي بالنكول وان قال اتحلف فقال القاضي يعني الحسين لا حكم لهذا
الامتناع لانه لم يامره باليمين وانما استشاره فيهما مستفهما وهذا فيه تدبر من جهة ان

قول

قول القاضي للمدعى عليه احلف مشكل فانه امر وتوجه الامر فيه بالحلف غموض ثم قال وسبيل
الكشف ان قوله احلف ليس امرا جازما ولكنه ابانة وقت الحلف واليمين المعتد بها ان ارادها
المدعي فاذا لم يحلف وامتنع نفذ القضا بالنكول هذا كلام النهاية وما ذكره من قوله احلف
يعني مع تمام التفسير الذي ذكره عن الاصحاب فلا ينقل عنه بمجرد ذلك ما ذكره الرافعي
والمصنف وبه قال المصنف في الروضة تبعا للشرح عن كلام الامام انه اوضح وليس
الامر كما قاله لان قول القاضي للمدعى عليه احلف يحتمل الحلف بالطلاق لان من القضاة
من يحلف بالطلاق فلا يلزم من الامتناع في اللفظ المحتمل للطلاق ان يكون ممتنعا لو قال له
احلف بالله او قل والله فظهر ان الذي في المنهاج غير موجود في كتب المذهب وانه غير
معمول به **الموضع السادس** اسقط المنهاج من المحرر قوله واذا صرح بالنكول فلا حاجة
الى حكم القاضي بانه ناكل وهذا الاستفاد مما ذكره في المنهاج **فان قيل** يستفاد من قوله فان
سكت حكم القاضي بنكوله فانه انما تعرض للحكم بنكوله في صورة السكوت وذلك يقتضي ان في غير
صورة السكوت لا يحتاج الى حكم القاضي بانه ناكل **قلنا** ذكر الحكم في صورة تنفيه عن غيرها وما
ذكره في المحرر ان المدعى عليه اذا صرح بالنكول لا حاجة الى حكم القاضي بانه ناكل هو شي ذكره الرافعي
في الشرح عن كلام الامام وغيره وهذا شي ذكره الامام عن رايه فانه قال اذا قال له يعني المدعي
عليه نكلت او انا ناكل او لست احلف فالذي اراه انه لا حاجة في هذا المقام الى قضا القاضي وهو
بمثابة ما لو اقر المدعى عليه بالحلف فلا يظهر لقضا القاضي اثر عند الاقرار وما ذكره الامام من رايه
هنا خالفه في كتاب الاقرار في الكلام على قول الشافعي واذا قال لا اقر ولا انكر فقال لو بدا منه
النكول ثم عاد فرغب فله ان يحلف قبل جريان القضا بنكوله ولو صرح فقال نكلت عن اليمين او لست
احلف ثم اراد ان يحلف فله ان يحلف وقال بعد ذلك فالتعويل اذا على القضا بالنكول وحكي عن رواية
شيخه ابي محمد اوجها اخر انه انما يثبت الحكم بالنكول اذا عرض يمين الرد على المدعي واذ ذاك لو
رغب المدعى عليه في اليمين التي ظهر امتناعه منها لم ينفعه انتهى ووقع في المطلب خلل في نقل هذا
الوجه فانه جعله نفس ما راه الامام هنا وليس كذلك بل هو غيره كما ترى وما ذكره الامام في
كتاب الاقرار من ان التعويل على القضا بالنكول لا على التصريح بالنكول هو الارجح لان قول المدعى
عليه انا ناكل او لا احلف يقتضي على اصل الشافعي انتفا اليمين من جانب المدعى عليه الى جانب المدعي
وهذا محل مختلف فيه فلا بد من الحكم في محل الاجتهاد وعلى هذا يكون ما وقع في المحرر من انه
اذا صرح المدعى عليه بالنكول فلا حاجة الى حكم القاضي مخالفا للارجح واذا نزلنا كلام المنهاج على ما
في المحرر كان مخالفا للارجح كما قررناه وقد ذكر القاضي حسين هنا ما رجحناه فقال ولو رغب
المدعى عليه حقا فانكر ونكل عن اليمين فقبل ان يقول الحاكم للمدعي احلف وقبل ان يحكم بالنكول
هرب المدعى عليه فليس للمدعي ان يحلف يمين الرد وعلى ذلك جرى البغوي في التهذيب
وحكى الوجهين السابقين كما في النهاية فقال ولو رغب المدعى عليه في اليمين بعد ما نكل واراد
ان يحلف نظر ان كان بعد ما عرض الحاكم اليمين على المدعي لم يكن له ذلك وان كان قبله له ان

يحلف قال الشيخ رحمه الله وكذلك لو حكم الحاكم على المدعى عليه بالنكول لم يكن له بعده ان يحلف
وهل بمجرد النكول صار الحق للمدعي يعني في اليمين ولم يكن للمدعى عليه ان يحلف وان هرب المدعي
عليه قبل ان يحكم عليه الحاكم بالنكول او قبل ان يعرض اليمين على المدعي لم يكن للمدعي ان يحلف يمين
الرد انتهى ويتعجب من الرافعي كونه لم يذكر الوجهين مع انهما في التهذيب وجعل كلام
اصحاب التهذيب مطلقا مقتضى التسوية بين التصريح بالنكول وبين السكوت والذي في التهذيب
التقييد بصورة التصريح كما سبق وفي كلام الماوردي في باب ما على القاضي في الخصوم والشهود
ذكر خلاف في ذلك بوجه اخر فقال في الفصل السادس في حكم النكول واختلف اصحابنا
بماذا يستقر نكوله يعني المدعى عليه على وجهين احدهما وهو قول ابي العباس بن سريج
يستقر نكوله باعلامه ولو كان بدفعة واحدة والوجه الثاني وهو قول اهل العراق لا يستقر
النكول الا بان يعرضه عليه ثلاثا هي حد الاستظهار واختلف اصحابنا بعد استقرار النكول هل
يفتقر الى حكم القاضي به قبل رد اليمين ام لا على وجهين احدهما انه لا يرد اليمين على المدعي الا بعد ان
يقول للمنكر حكمت عليك بالنكول لان ردها عليه حكم بالنكول ولما حكى في المطلب كلام الماوردي قال
حاصل الوجهين يرجع الى انه لا بد من القضا بالنكول لكن صريحا او ضمنا وهو عين ما اقتضاه كلام
القاضي وبه يحمل فيما يتم به النكول اوجه احدها ان يتم بقوله نكلت او لا احلف والثاني بذلك
وتعريف القاضي اياه حكم النكول كما صار اليه بن سريج والثالث ذلك والحكم بالنكول ضمنا
والرابع ذلك والحكم بالنكول صريحا ولم يرجح صاحب المطلب شيئا من الاوجه والارجح عندنا
الثالث وهو انه لا يتم النكول الا بحكم القاضي بالنكول صريحا او ضمنا وظهر بذلك ان الشافعي
فاته من هذه المسالة كثير من متعلقاتها ولم يورد التفول فيها على الوجه المعتبر وقال انه
قد يفهم من قول من قال انه لا حاجة عند التصريح بالنكول الى حكم الحاكم امتناع العود الى
الحلف عند التصريح بالنكول وان لم يوجد حكم ولا عرض يمين وهذا الذي قال الرافعي فيه
انه قد يفهم جعله في الروضة احتمالا والفرض ان الوجه مذكور في التهذيب كما سبق **الموضع**
السابع قوله فان سكت حكم القاضي بنكوله لم يبين مقدار السكوت الذي يجوز به للقاضي
الحكم بنكوله والذي يسوغ ذلك ان يمضي من سكوته بعد عرض القاضي اليمين عليه كما تقدم
زمن يسع قوله لا احلف وانا ناكل فاذا مضى زمن يسع ذلك دخل وقت الحكم بنكوله ثم انما يحكم
القاضي بنكوله اذا لم يظهر كون السكوت لدهشة او غباوة ونحوهما ولو تفرس فيه سلامة جانب
شرح له حكم النكول فان لم يشرح وحكم بانه ناكل فقال المدعى عليه لم اعرف حكم النكول
فقال في الروضة تبعا للشرح في حكم النكول احتمالان للامام اصحهما النفوذ وما ذكراه من التصوير
مغاير لما ذكره الامام فانه قال ومما يستحسنه ان يعلمه انه يقضي بنكوله لو تمادى على امتناعه
فلو لم يعلمه ذلك وظهر له امتناعه ولكن كان المدعى عليه لا يدري ان امتناعه يوجب رد
اليمين فهل للقاضي ان يقضي بنكوله ام شرط القضا بالنكول اعلامه بموجب نكوله هذا فيه
احتمال ظاهر والاوجه ان قضاه بالنكول ينفذ وان لم يعلم حكم النكول انتهى وتصويره باب

المدعى عليه

المدعى عليه لا يدري بان امتناعه يوجب رد اليمين يبعد معه اقدام القاضي على الحكم بالنكول والاصح
عندنا ان القاضي لا يقدم على الحكم مع معرفته ان المدعى عليه لا يدري ان امتناعه يوجب رد اليمين
بل على القاضي اعلامه فان لم يعلمه وحكم بنكوله لم ينفذ حكمه وان لم يكن القاضي يعرف ذلك وغلب على ظنه
ان المدعى عليه يدري فهذا يمكن ان يتخيل فيه ترجيح النفوذ ومع ذلك فالارجح عندنا انه لا ينفذ
لانه يمكنه ازالة المحتمل باظهار حكم النكول **الموضع الثامن قوله** وقوله للمدعي احلف حكم بنكوله يعني
بنكول المدعى عليه هذا من تتمة حكم الساكت وهذا لا بد ان يتقدمه طلب من المدعي المحكوم له بنكول
المدعى عليه فاذا طلب من القاضي ذلك فالقاضي مخير ان شا حكم بنكول المدعى عليه وان شا قال للمدعي
احلف فيكون ذلك منزلا منزلة قوله حكمت بنكول المدعى عليه **الموضع التاسع** مقتضى كلامه
ان المدعى عليه حيث حكم بنكوله لا يعود الى الحلف الذي كان في جانبه ومحل هذا ما اذا لم يرض المدعي
بحلف المدعى عليه فان رضي فالاصح ان له الحلف كما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح وقال في
النهاية انه الاظهر **الموضع العاشر قوله** واليمين المردودة كبينة يعني به مجموع النكول
واليمين المردودة وهذا القول مقيد بقيود نذكرها في معرض التنبيهات الاول انها كالبينة
في حق المدعى عليه فلا يتعدى الى ثالث على الاصح على هذا القول الثاني ان ذلك لا يكون كالبينة في
حد الزاني كما سبق في صورة القذف وقد سبق ما في السرقة الثالث ان يكون الحلف في المردودة
على الاثبات فلو كان على النفي كما في مثالين احدهما الرد من المدعي كما في المودع ونحوه ممن يصدق في
الرد اذا رد اليمين على المودع فحلف المودع على انه لم يرد عليه شيا فانا لا ننزل ذلك منزلة البينة لان
البينة لا تسوغ بالنفي في مثل هذا وحينئذ فيكون ذلك بمنزلة الاقرار قطعا للمثال الثاني لو قال
المديون لصاحب الدين ابراتني من دينك او قضيته فانكر صاحب الدين ونكل عن اليمين وردها على المدعي
فحلف المدعي انه لم يبرئ من شي من ذلك او انه لم يقبض من ذلك شيا فانه يتجه ان يقال انه كالذي
قبله في ان اليمين المردودة بمنزلة الاقرار لان البينة لا يسوغ اقامتها بالنفي في نحو هذا ولم ار من
تعرض لشي من ذلك بل كلامهم فيما لو اقام مدعي الابرا او الادا البينة بذلك بعد نكوله عن اليمين
وحلف المدعي يخالف هذا وسياتي الكلام عليه فان قيل يمكن حمل النفي على قضية محصورة حيث يتجه
اقامة البينة على ذلك النفي المحصور قلنا الفرض انما هو في نفي غير محصور فلا يستقيم الجواب المذكور
التنبيه الرابع انها لا تكون كالبينة بالنسبة الى تعارضها مع البينة التحقيقية عليها على الصواب
خلافا للشيخ ابي علي حيث جعل اليمين المردودة مع بينة تقيمها مدع اخر انها كبينتين تعارضتا قال
الامام وهذا على نهاية البعد والامام معذور في ذلك والصواب ما قدمناه واعلم انه لم يبن
على هذا القول هل هي كالبينة الكاملة ام كالبينة الناقصة وهذا محتمل فان جعلناها كالبينة الكاملة
نزلنا نكول المدعى عليه منزلة شاهد ونزلنا يمين المدعي بمنزلة شاهد اخر او نزلنا المجموع بمنزلة
شاهدين وان جعلناها كالبينة الناقصة نزلنا نكول المدعى عليه بمنزلة شاهد ونزلنا يمين المدعي
بمنزلة اليمين مع الشاهد ومذهب الشافعي الاول فانا لو نزلناها منزلة يمين وشاهد لاختص
ذلك بما ثبت بالشاهد واليمين وليس الامر كذلك عندنا خلافا لمالك ولمن خصصها بذلك فظهر

انها بمنزلة شاهدين لا شاهد ويمين **الموضع الحادي عشر قوله** وفي الاظهر كاقرار المدعى عليه
بقيد بقيدين هما ينبهان على هذا القول احدهما ان هذا في غير حد الزنا الذي ادعاه القاذف على
المقذوف فانكر المقذوف ونكل من اليمين وردها على القاذف فحلف القاذف فانه لا يحد المدعى
عليه حد الزنا وان قلنا ان النكول واليمين المردودة كاقرار المدعى عليه وقد تقدم هذا وتقدم في
السرقة ولا يستثنى على الاصح خلافا لمن خالف في ذلك ويقاس على ما ذكر في حد الزنا القذف بشرب
الخمر ونحوه مما يقتضي التعزير وذكر ابن الصباغ ان عدم ايجاب حد الزنا في صورة حلف القاذف
شبيه ان المقر بالزنا اذا رجع عن اقراره لا يحد وهذا الناكل وان قدرناه مقرا الا ان انكاره يكون كرجوعه
عن الاقرار واجرى ذلك في امتناع القطع في السرقة باليمين المردودة وهذا الذي ذكره ابن
الصباغ لا يستقيم فانه لما نكل وحلف المدعي اليمين المردودة قدرناه مقرا لاحتياجنا الى ذلك
واستمراره على النكول لا نقدره به راجعا لانه لا حاجة لنا الى ذلك وسقوط الحد ليس من تقدير
الرجوع بل من جهة ان حد الله تعالى مبني على المسامحة ولا يوخذ فيه بالتضييق فلا يكفي في اثباته الا
بالتحقيق التنبيه الثاني انا وان جعلناه في ذلك كالاقرار فلا ينزل منزلة الاقرار الحقيقي في
اقامة البينة الشاهدة للمدعى عليه بما يخالف اقراره الحقيقي وسياتي هذا مبسوطا فيما لو اقام
المدعى عليه بينة بابرا او اداء ان شا الله تعالى **الموضع الثاني عشر قوله** كاقرار المدعى
عليه فيه قصور فان المودع اذا ادعى الرد ونكل عن اليمين فحلف المودع انه لم يرد عليه
فان ذلك يكون كاقرار المودع انه لم يرد وليس هو مدعى عليه على الطريقة المشهورة التي
جرى عليها المصنف تبعا للشرح في ان الامنا المصدقين في الرد مدعون والنفي بيمينهم
للدلالة التي دلت على ذلك والعبارة الوافية بذلك ان يقال وفي الاظهر كاقرار الراد في غير
حد الزنا **الموضع الثالث عشر قوله** فلو اقام المدعى عليه بعدها بينة باداء
او ابرا لم تسمع هذا الذي ذكره المصنف تبعا للمحرر تفريعا على ان اليمين المردودة كالاقرار كذا وقع
في الروضة تبعا للشرح وهو مخالف للاصح وهو سماع بينة المدعى عليه بالابرا والاداء لان
قولنا ان ذلك كالاقرار هو امر تقديري والبينة الشاهدة بما ذكر شهدت بامر تحقيقي
فسمعت وعمل بمقتضاها ولا يكون تقدير الاقرار مقتضيا لتكذيب البينة وهذا الذي ذكره
الرافعي في كتبه وتابعه عليه المصنف هو شي انفرد به القاضي حسين وهو ضعيف والمذكور
في التهذيب في صورة الداخل والخارج يرد على ما ذكره الرافعي هنا وقد جرى الرافعي فيها على ما
في التهذيب والذي في التهذيب ان بينة الداخل تسمع كما لو اقام البينة بعد اقامة المدعى
عليه وقيل اذا قلنا النكول ورد اليمين بمنزلة اقرار المدعى عليه لا تسمع بينته كما لو اقام بعد
الاقرار والاول اصح لانه جعل كالاقرار حكما لا انه حقيقة اقرار هذا كلام التهذيب ولم يتعرض
في صورة الدين لشي من ذلك والتوجيه الذي ذكره يقتضي انه في الدين تسمع بينة المدعى عليه
الشاهدة بالابرا والاداء وان عدم سماعها تفريعا على ان اليمين المردودة بعد نكول المدعى عليه
منزلة منزلة اقراره ضعيف لان جعل ذلك كالاقرار انما هو حكم لا انه حقيقة اقرار وصورة الدعوى

اولا

أولا ان يكون المدعي لجانب فيها بعدم الاستحقاق عليه فاما لو قال ما اقرضني فهو مكذب
للبينة التي يقيمها بالابراء والاداء باتيان السبب سواء قلنا اليمين المردودة بعد النكول بمنزلة
البينة ام بمنزلة الاقرار لوجود الاقرار الصريح المقتضي لتكذيب البينة وخرجت هذه الصورة عن
التفريع المذكور في اليمين المردودة بعد النكول وما ذكره النووي في صورة الداخل والخارج
جرى عليه الرافعي فذكر في ترجمة فروع اثرها عن ابن سريج انه لو لم يكن بيده فنكل الداخل عن اليمين
فردت على الخارج وحكم له ثم جا المدعى عليه بينة تسمع كما لو اقامها بعد يده للمدعي ووجه
انها لا تسمع بناء على ان النكول ورد اليمين كالاقرار وذكر المصنف في الروضة نحو ما في الشرح وصرح
بالتصحيح فقال سمعت على الصحيح وجعل ذاك الوجه ضعيفا بقوله على الصحيح ثم صرح بالوجه فقال
وقيل لا تسمع بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار وقد ظهر مما قررناه ان الرافعي والمصنف جريا في
البناء المذكور على وجه ضعيف وكان الصواب في البناء ان يقال ان قلنا ان ذلك البينة
سمعت بينة المدعى عليه بالابراء والاداء وان قلنا الاقرار فلا لذلك على الصحيح وهل على هذا القول لا
تسمع هذا ما يتبين لي ولا ام وقفت بعد ذلك على نص للشافعي يوافق ما قررنا وهو في الام في
باب الغصب واستدرجه في الكلام على ما اذا غصب جارية وهلكت في يده واختلفا في القيمة فان
القول قول الغاصب بيمينه قال رضي الله عنه فاذا قال الغاصب لا احلف قلنا
نرد اليمين عليه فيحلف ويستحق ما ادعى فاذا حلف للمدعي وجا المدعى عليه بينة على اقل مما حلف
عليه للمدعي اعطيناه بالبينة وكانت البينة اولى من اليمين الفاجرة انتهى فان قيل لا حجة
لك في هذا النص لان هذا يحتمل ان يكون مفرعا على ان النكول واليمين المردودة بمنزلة البينة
قلنا علله الشافعي بما يقتضي انه لم يفرعه على ذلك الموضع الرابع عشر قوله
فان لم يحلف للمدعي ولم يعلل بشيء سقط حقه من اليمين يحتمل ان يريد سقط حقه من اليمين مطلقا
في هذه الواقعة في ذلك المجلس وفي غيره حتى لو اراد ان يقيم شاهدا او يحلف معه لا يمكن من
ذلك ويحتمل ان يريد سقط حقه من اليمين المردودة في ذلك المجلس ويحتمل في ذلك المجلس
وفي غيره فعلى الاحتمال الاول يكون مخالفا لنص الشافعي في مختصر المزني في باب الامتناع من اليمين
اذ فيه قال الشافعي وان حلف المدعى عليه او لم يحلف ونكل المدعي وابطلنا يمينه ثم جا بشاهد
او بشاهد حلف مع شاهده واخذ ماله يحتمله هذا لفظه وهو المعتمد وقد ذكر المصنف في الروضة
تبعا للشرح في باب اليمين مع الشاهد ما يقتضي ان في ذلك قولين وان الاظهر انه يحلف مع
شاهده ومما يرد على تقدير الاحتمال الاول ما اذا تجدد سبب يقتضي اثبات اليمين في جانب
المدعي كما لو ادعى قبلا في عبد محل اللوث ونكل المدعى عليه عن اليمين ونكل المدعي عن اليمين المردودة
ثم ظهر لوث فهذه فيها قولان مذكوران في القسامة والاصح انه يحلف وعلى الاحتمال الثاني يكون
موافقا للعراقيين والهروي والروياني فان عندهم انه يتمكن من استئناف الدعوى وتحليفه في
مجلس اخر فان نكل حلف المدعي وكذا قاله العراقيون في اليمين مع الشاهد لكن ما ذكره العراقيون
مخالف لنص الامام الشافعي في الام في باب الامتناع من اليمين ولفظه ومن كانت له اليمين على حق مع

هدس

شاهد هل له ان حلفت استحقيت وان امتنعت عن اليمين سالناك لم تمتنع فان قلت لاتي بشاهد
اخر تركناك حتى تاتي به فناخذ حقك بلا يمين اولتاتي به فنقول احلف وخذ حقك وان امتنعت
بغير ان ياتي بشاهد او سطر في اصل كتاب لك اولاسباب ما ابطلنا حقك في اليمين لا في الشاهد
الاخر ولا الاول ولم يذكر المصنف في الروضة هذا النص ولكن حكي عن العراقيين والهروي والروياني
ما قدمناه قال والثاني قال الامام والغزالي والبغوي وهو احسن واصح وذكر في صورة
الشاهد استمرار العرا فبني على ما سبق وذكر عن الغزالي والبغوي بطلان حقه من الحلف وليس له
العود اليه ولم يذكر نص الشافعي في ذلك وعلى الاحتمال الثالث لا اراد لكن الظاهر الاول وعلى كل حال
فقد ظهر في ترديد الاحتمالات فوايد مهمة **الموضع الخامس عشر قوله** وليس له مطالبة
الخصم بقيد هذا بقيدين احدهما ان يكون حلف للمدعي يثبت له حقا ياخذه من المدعى عليه وان
كان حلفه يسقط حقا للمدعى عليه فانه اذا نكل عن اليمين له مطالبة خصمه بالحق الذي ادعى به وذلك
كما اذا ادعى على شخص الفا من ثمن مبيع فقال قد اقبضته له فانكر البايع فالقول قوله بيمينه في عدم
القبض فان حلف استحق الالف وان نكل وحلف المشتري انقطعت الخصومة وان نكل المشتري
عن اليمين ايضا وهو المدعي للقبض فقد قال المصنف في كتاب الشركة في الروضة تبعا للشروح ان
الصحيح ان المشتري يلزم بالالف وان ابن القطان حكى وجها بالمنع لئلا يودي الى القضا بالنكول قال في
الشرح والمذهب خلافه وليس هذا حكما بالنكول وانما هو مواخذة له باقراره بلزوم المال بالشرا
ابتدا انتهى وعلى قياس ما ذكر في صورة الشرا لو ادعى على شخص دينا فقال قبضته او ابرأتني منه
فانكر المدعى عليه القبض والابرا ونكل عن اليمين وردت على المدعي فنكل عن اليمين فان له ان يطالب بالدين
وليس هذا قضا بالنكول وانما هو مواخذة له باقراره بلزوم المال ولم يظهر مسقط له بطريق شرعي
ويجي فيه الوجه الذي حكاه ابن القطان ومما يتاكد ما ذكرناه ما اذا ادعى الزوج الاصابة في العدة
والايلا وانكرت الزوجة وقالت انا بكر قال الشافعي ارتها اربعا من النساء عدولا فان شهدت
بيمانها فذلك دليل على صدقها فان شا احلفها وافرق بينهما ولم يفرق الشافعي بين ان يدعي الزوج
بعد شهادتهن الاصابة وبين ان لا يدعي كذلك خلافا لما نقله المصنف في العدة وقد بينا ذلك في الفوايد
ثم اذا حلفت بعد دعواه او دونها فلها حق الفسخ بعد يمينها فان نكلت وحلف الزوج فلا فسخ لها وان
نكل الزوج ايضا فقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح في ذلك وجهين وقال اصحهما لها الفسخ وكون
قوله كحلفها لان الظاهر ان بكارتها هي الاصلية والثاني المنع لان الذي قاله محتمل والاصل دوام النكاح
ووجه التنظير لما نحن فيه ان العنة قد تثبت وانقضى الاجل المضروب وقد ثبت لها حق الفسخ
الا ان يظهر اصابة الزوج لها بطريق معتبر فاذا نكلت هي عن اليمين فاليمين المردودة عن الزوج
يدفع بها عن نفسه حق الفسخ واذا لم يحلفها ثبت الفسخ للزوجة وان نكلت عن اليمين اولا لما قررناه
وقوي مقابل الاصح هنا بان الاصل دوام النكاح بخلاف ما سبق في الصورتين السابقتين وفي صورة
الايلا يثبت للزوج طلب الفيئة او الطلاق ان لم يف وهو تخيير ثبوت حق الفسخ في العنة القيد
الثاني ان لا يكون هناك حق لله تعالى موكد يسقط عن المدعي علمه فان كان لم يسقط بنكول المدعي عن

اليمين

اليمين وذلك فيما اذا ولدت وطلقها ثم اختلفا فقال الزوج ولدت ثم طلقتك فعليك عدة الطلاق
وقالت هي بل طلقتني وانا حامل ثم ولدت بعد الطلاق فلا عدة علي ولم يتفقا على وقت ولادة ولا طلاق
فالقول قول الزوج بيمينه كما جزم به المصنف في الروضة تبعا للشرح في العدة في الفرع الذي
قبل الباب الثاني في اجتماع عدتين ولنا في ذلك منازعة ليس هذا موضع بسطها فان حلف
فعليها العدة وان نكل وحلفت هي فلا عدة عليها وان نكلت عن اليمين فقد قال المصنف في الموضع المذكور
في العدد ان عليها العدة ثم قال قال الاصحاب وليس هذا قضا بالنكول بل الاصل بقا النكاح واثاره فنعمل
بهذا الاصل ما لم يظهر دافع انتهى ولا ياتي فيه الوجه الذي حكاه ابن القطان في صورة البيع ولا الذي في
العنة والايلا لان العدة حق لله تعالى فلا تسقط بنكولها **الموضع السادس عشر قوله** فان تعلل
باقامة بينة او مراجعة حساب امهل ثلاثة ايام وقيل ابدا محل هذا في غير ما فيه حق موكد لله سبحانه
وتعالى فانه بعد ثبوته لا يسقط بالتراضي من الادميين فاذا قال في صورة العدة العدة التي ذكرها
الزوج فيها ان الولادة سبقت الطلاق وان الامر كما قالت المراة من تقدم الطلاق على الولادة لم
يسمع منه لانه قد ادعاه والقول قوله فيه فلا يقبل رجوعه عنه فان قيل انه لم يقر بامر لازم
له حتى يقال لا يقبل رجوعه عنه قلنا انه قد اعترف بحق لله تعالى لازم لفراشه فكان كالمقر به على
نفسه واظهر من ذلك لو ادعت الزوجة ان بينها وبين الزوج محرمية تمنع من صحة النكاح وكانت
مجبرة وقلنا القول قولها بيمينها وهو المرجح فاذا نكلت حلف الزوج اليمين المردودة فاذا نكل عنها
حكم بالفرقة كما سبق في صورة العنة **الموضع السابع عشر قوله** ولو استمهل المدعى عليه في ابتدا
الجواب امهل الى اخر المجلس هذا شي لم يقله الامام الشافعي ولا احد من اصحابه الا الهروي وقد
اقتصر المصنف في الروضة تبعا للشرح على نسبته الى الهروي فقال ولو استمهل المدعى عليه في
ابتدا الحول لينظر في الحساب ذكر الهروي انه يمهل الى اخر المجلس ان شا انتهى وهذا مخالف لما
يظهر من كلام الشافعي واصحابه ومخالف لمقتضى قواعد الشريعة فان الدعوى قد توجهت عليه
فيحتاج الى الجواب على الفور والامهال الى اخر المجلس توقيت لا دليل عليه وهو غير منضبط فان المجلس
يطول مرة ويقصر اخرى وقد يكون للمدعي شهود يقيمهم لو انكر المدعى عليه ويخاف من حصول موت
بعضهم او غيبته ونحو ذلك وايضا فقوله ان شا يعني المدعى عليه وهذا فيه تفويض الامر في
ذلك الى المدعى عليه وهو غير لايق بالمطلوب منه وغير لايق بنجاز فصل الخصومات فان كل دعوى تقع
اذا قال فيها المدعى عليه امهلوني في جوابي وامهل الكل الى اخر المجلس فذلك يودي الى تعطيل لا يليق بما
نصب القاضي له **الموضع الثامن عشر قوله** ومن طولب بزكاة فادعى دفعها الى ساع اخر او
غلط خارص والزمناه اليمين فنكل لا يستفاد منه الفتوى لان الناظر فيه لا يدري هل يلزمه اليمين
ام لا فلا يعرف منه ما يعتمد عليه واذا انكشف الحال فيه وجد الزامه اليمين ضعيفا **الموضع التاسع
عشر قوله** وتعذر رد اليمين كلام لا يعرف منه المقصود لانه لم يذكر فيه سبب رد اليمين
وقد بينه في الروضة تبعا للشرح فقال وان قلنا بالايجاب يعني ايجاب اليمين فان انحصر المستحقون
في البلد وقلنا بالامتناع في النقل رد اليمين عليهم والا فيتعذر الرد على الساعي والسلطان **الموضع**

عشرين قوله فالاصح انها توخذ منه هذا تفريع على الضعيف في الزامه اليمين ولا فتوى به
والمقصود منه انه ليس حكما بالنكول بل لان مقتضى ملك النصاب ووجود ما يعتبر في ايجاب الزكاة يقتضي
تعلق الوجوب بالمال والمالك ولم يظهر مسقط بطريق شرعي ولو ان المصنف قال ومن طولب بزكاة
وادعى دفعها الى ساع اخر او غلط حارص وقلنا بالوجه المرجوح بالزامه اليمين فنكل وتعذر رد اليمين
لعدم انحصار المستحقين فالاصح على الوجه المرجوح انها توخذ منه ولو عدل المصنف عن هذا المثال
الى مثال الجزية لكان التفريع فيه جاريا على الارجح والمقصود بذكر هذا المثال وانظاره انه ليس قضا
بالنكول وانما القضا بذلك لمدرك اخر اقتضى ذلك ايجاب ذلك المدعى به وقد ذكر المصنف في الروضة
تبعا للشرح فصلا في ذلك فقال ما ذكرناه من انه ترد اليمين على المدعي ولا يقضى على المدعى عليه
بالنكول هو الاصل المقرر في المذهب لكن قد يتعذر رد اليمين وحينئذ فمن الاصحاب من يقول بالقضا
بالنكول وبيانه بصور فذكر صورة الزكاة ثم اردفها بصورة الجزية وهي اذا مات ذمي في اثنا السنة
او اسلم فهل عليه قسط ما مضى او لا شي عليه قولان سبقا فلو غاب ذمي ثم عاد مسلما فقال اسلمت قبل
تمام السنة فلا جزية او ليس على تمامها وقال عامل الجزية بل اسلمت بعدها فعليك تمام الجزية حلف
الذي اسلم استحبابا في وجه وايجابا في وجه فان قلنا بالايجاب فنكل فهل يقضى عليه بالجزية ام لا يطالب
بشي ام يحبس ليقر فتوخذ منه او يحلف فيترك فيه اوجه ولم يصحح المصنف في الروضة شيئا من
الاوجه والاصح من القولين اللذين ذكرهما انه توخذ منه قسط ما مضى وقد ذكر ذلك في المنهاج
تبعا للمحرر في الجزية والاصح ان الذي اسلم يحلف ايجابا والاصح انه اذا نكل يقضى عليه بالجزية وليس
قضا بالنكول وانما الاصل وجوب الجزية فليعمل به ما لم يظهر مسقط بطريق شرعي وهذه الصورة
الايجاب فيها مفرع على الاصح وذكر في الروضة من هذه المادة صورا وزدنا عليه صورا مبسوطة
في الفوايد نذكر منها هنا صورتين فيما زدناه احداهما تقع كثيرا وقد وقعت وهي ما اذا اتت
امته التي يطاوها بولد فانكره وادعى الاستبرا او ولدته لزمان الامكان بعد الاستبرا وانكرت
الامة الاستبرا فالصحيح ان السيد يحلف فان نكل فوجهان احدهما يلحقه بنكوله والثاني يحلف
الامة فان نكلت توقفا الى البلوغ الولد فان حلف بعد البلوغ لحق به ذكر المصنف ذلك في الروضة
تبعا للشرح ولم يرجح واحدا من الوجهين والارجح عندنا انه يلحق السيد وليس هذا قضا
بالنكول وانما هو من اجل ان المولود على الفراش لاحق مع الامكان ما لم ينفه الواطي بطريق
شرعي فاذا لم يوجد حلفه لحق به عملا بالاصل وهو اللحوق بسبب الفراش وقد وقعت الفتوى
بهذه الصورة الثانية اسلم شخص وله فرع يمكن بلوغه بالاحتلام فادعى انه بلغ بالاحتلام
فينبغي ان يجي في تحليفه وجهان كما في نظايره في ولد المرتدة وغيره فاذا الزمناه اليمين فنكل
حكم باسلامه وليس هذا قضا بالنكول بل لان الاصل عدم البلوغ فيعمل به ما لم يظهر خلافه ولم
ار من تعرض لذلك الموضع الحادي والعشرون قوله ولو ادعى ولي صبي دينا له فانكر ونكل
لم يحلف الولي وقيل يحلف وقيل ان ادعى مباشرة سببه حلف فيه خلل في حكاية الوجه
الثالث لان ادعا مباشرة سببه غير معتبر وانما المعتبر ادعا الدين بسبب باشره وعبارة

بيان المرتدة

المحرر

وعبارة المحرر وبه والثالث ان ادعى ثبوته بسبب باشره ردت والا فلا وكذا عبارة المصنف في
الروضة تبعا للشرح فكان ينبغي ان يقول المصنف وقيل ان ادعى ثبوته بسبب باشره حلف
قوله ادعيا عينا في يد ثالث واقام كل واحد منهما بينة سقطتا وفي قول يستعملان ففي قول
يقسم وقول يقرع وقول يوقف حتى يتبين او يصطلحا تصحيح كلامه في مواضع احدها
ان هذا الذي ذكره في اول الفصل من قوله ادعيا فيه استعمال التثنية في الضمير في ادعيا من غير
سبق شي يعود عليه الضمير المذكور وذلك مهجور في العربية وان قدر له ادعيا المدعيان ففيه استعمال
اللغة القليلة التي فيها الحاق علامة تدل على تثنية الفاعل وجمعه لو صرح بذلك واما بتقديره فلا يعرف
في هذه اللغة انما يعرف فيها نحو واما الزائدان ومنه تولى قتال المارقين بنفسه وقد اسلماه
مبعد وحميم وان قدر له مدعيان ادعيا عينا ففيه حذف المبتدا من غير دليل ومثله فاما
يمشيان على ان المراد قايمان فاما يمشيان وذلك غير سايغ في العربية وفيه الابتدا بالنكرة المحذوفة
من غير مسوغ لذلك وفي المحرر وغيره اذا ادعى اثنان عينا في يد ثالث الموضع الثاني قوله
ادعيا عينا في يد ثالث اطلق دعواهما وهي مقيدة بان يدعي كل واحد منهما دعوى تنافي دعوى
الاخر فلو ادعيا على الثالث انها ملكهما لم يات التفريع المذكور اذ لا ينافي ولا يختص الدعوى بالملك
بل تجري في الملك والوقف بان يدعي كل واحد انها موقوفة عليه او يدعي احدهما الملك والاخر الوقف
وتجري في الرهن بان يدعي كل واحد منهما انها مرهونة عنده الرهن اللازم من صاحب اليد واعادها
اليه او من غيره وهذا يده متفرعة على يد راهنه وتجري في الاجارة اذا ادعى انه استاجرها من
ذي اليد او استاجرها من مالكها وهذا يده مبنية على يد المالك الموجر واما لو ادعى احدهما
الرهن والاخر الاجارة فلا تنافي بينهما ولا ياتي التفريع المذكور ولا يكون ذو اليد مدعيها لنفسه
فانه لو ادعاها لنفسه كانت المخاصمة حينئذ للمالك على النص في الاجارة وعلى ما رجح في
الرهن وان كان القياس خلافه كما هو مبسوط في الفوايد في الرهن والاجارة واما اذا ادعى
كل واحد انه اشتراها من الثالث فسياتي في فصل قال اجرتك البيت بعشرة الموضع
الثالث قوله في يد ثالث ذكر الثالث ليس بقيد بل لو لم يكن في يد احد كان الحكم
المذكور في تساقط البينتين واستعمالهما اتيا هنا الموضع الرابع اطلق الثالث وهي
مقيدة بان لا تكون مبنية على يديهما ولا على يد واحد منهما فان كانت مبنية على يديهما او على
يد واحد منهما خرجت عن التفريع المذكور الى صورة ان يكون في يدهما او في يد احدهما وسياتي
ذلك الموضع الخامس قوله واقام كل واحد منهما بينة سقطتا في الكلام محذوف
تقديره واقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه ولا ترجيح وانما يسقطان حيث لم يشهدا بسبب
يقتضي التشريك فلو شهدت بينة زيد بان هذه العين ملكه اوصى له عمرو بها ومات عمرو
وقد خرجت عن الثلث وشهدت بينة بكر بان هذه العين ملكه اوصى له بها عمرو وقد خرجت
من الثلث فانهما لا يتساقطان هنا لانه يجوز ان يكون اوصى بها لاحدهما وعينه ثم اوصى بها
لاخر على وجه لا يكون به راجعا عن الوصية الاولى فانه يقسم بينهما فان قيل يحتمل ان يكون اوصى

بالعين لهما فيكون كل بينة شهدت بغير الواقع قلنا وهذا الاحتمال مقتضاه القسمة ويحتمل
ان يكون كل من البينتين سمعت الايصاء به لمن شهدت له ولم تسمع ذكر الاخر وذلك لا يقتضي اسقاطهما
ولو قضينا باسقاطهما فالقسمة ثابتة ووقع في الشرح والروضة ما يقتضي اثبات قول التساقط في
صورة الوصية وليس بمعتمد وعبارة المصنف في الروضة ثم قيل القولان في الاصل فيما اذا لم تتكاذب
البينتان صريحا فان تكاذبتا سقطتا قطعا والاشهر طردهما في الحالين وصريح التكاذب ان لا يمكن
الجمع بتاويل بان شهدت احداهما بقتل في وقت والاخرى بجناية في ذلك الوقت فان امكن الجمع
بتاويل فليس تكاذبا وان شهدت هذه انها ملك زيد وهذه انها ملك عمرو فانه يحتمل ان كل واحدة علمت
شيئا كشرا او وصية واستصحب حكمه او شهدت هذه انه اوصى به لزيد وهذه انه اوصى بها لعمرو
فانه يحتمل الايصاء مرتين وهذا الذي ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح في الطرف الرابع في
الوصية في اخر فصل منه شهد اثنان بان فلانا الميت اوصى لزيد بالثلث واخران انه اوصى لبكر بالثلث
فالثلث بينهما سوا وهذا يخالف ما ذكره هنا **الموضع السادس قوله** وفي قول يستعملان
ففي قول يقسم وفي قول يقرع وقول يوقف حتى يبين او يصطلحا ترك فيه شيئا تستعمل فيه البينتان
قطعا على قول الاستعمال وهو انتزاع العين ممن هي في يده وقد ذكر في الروضة تبعا للشرح ذلك فقال
والثاني يستعملان فتنزع العين ممن هي في يده ثم في كيفية الاستعمال ثلاثة اقوال فذكرها وذلك
يقتضي ان على قول الاستعمال تنزع العين ممن هي في يده قطعا لان استعمالهما ممكن في نزع العين فانهما
متطابقتان على انه مبطل فكان ينبغي ان يقول المصنف في قول يستعملان فتنزع العين ممن هي في
يده ثم يذكر الاقوال المذكورة على الاستعمال **الموضع السابع قوله** ففي قول يقسم ليس
على ظاهره من انه يقسم قسمة التمييز ولا انه يقسم على عدد الشهود كما سنذكره في الاثر عن علي
رضي الله عنه وانما المراد انه يجعل بينهما نصفين وهذا القول الذي قدمه المصنف في الاستعمال
بالقسمة على ما بيناه هو اضعف الاقوال وقد قال المزني في هذا القول سمعته يعني الشافعي يقول
في مثل هذا لو قسمته بينهما لم اقض لواحد منهما بدعواه ولا ببينته وكنت على يقين خطا ينقص من هو له
عن كمال حقه وباعطا الاخر ما ليس له وما ذكره المزني هو موجود في الام في باب الدعوى في البيوع
ولفظه اذا اخرج النصف الى احدهما احاط العلم بانه قد اعطى نصفا من لا شي له ومنع نصف من كان
له الكل فدخل عليه ان عمه ان اعطى احدهما ما ليس له ونقص احدهما مما له انتهى فان قيل قد تقوى
قول القسمة بحديث ابي موسى الاشعري الذي اخرجه ابو داود فقال حدثنا محمد بن بشار
نا حجاج بن منهال حدثنا همام عن قتادة عن سعيد بن ابي بردة عن ابيه عن جده ابي موسى الاشعري
ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما شاهدين فقسمه
النبي صلى الله عليه وسلم نصفين واسناد هذا الحديث كلهم ثقات قلنا حديث ابي موسى
هذا يحتمل ان يكون في ايديهما فلا يحتج به لما لم يكن في يد واحد منهما على ان النسائي لما اخرجه
قال هذا خطا محمد بن كثير هذا هو المصيصي وهو صدوق الا انه كثير الخطا وذكر انه خولف في
اسناده ومتنه وما ذكره النسائي لا يقدح في رواية ابي داود فانه لم يروه من طريق محمد بن كثير

اذا صح

المصيصي

المصيبي وقد اخرجه ابو داود من طريقين وفيهما انه لبست لواحد منهما بينة فيحتمل ان يكون
القضية واحدة الا انه لما تعارضت البينتان صار كان لا بينة ويحتمل غير ذلك فلا يبقى فيه حجة اذا
اقاما بينتين وليس في يد ثالث وجاء عن علي رضي الله عنه انه يباع ويقسم ثمنه على عدد الشهود
الموضع التاسع قوله وفي قول يقرع اسقط منه قوله في المحرر ورجح جانب من خرجت
قرعته والترجيح الذي ذكره في المحرر ظاهر في ترجيح جانبه في العمل ببينته وعلى هذا الاحتياج الى يمين
وفيه قول اخر ان القرعة تجعله احق باليمين ولم يصحح المصنف في الروضة واحدا من هذين القولين
المذكورين على قول القرعة وفي الام ما يقتضي تصحيح ان القرعة تحتاج الى الحلف بعدها لانه اقترع عليه
ولم يحكم عين واحتج له وذلك يقتضي ارجحيته بل تعيينه وحكى البيهقي في السنن عن الشافعي نحو ذلك
وزاد كيفية الحلف فقال ايهما خرج سهمه حلف لقد شهد شهودي بحق ثم يقضى له بها انتهى
وفيه بحث سياتي والذي في الام هو في باب الدعوى في البيوع في صورة اشتراء احدهما مسلم ادعى
ان اباه مات مسلما والاخر نصراني ادعى ان اباه مات نصرانيا ولفظه وان اقام كل واحد منهما
البينة على دعواه فيها قولان احدهما قول اهل المدينة الاول وسعيد بن المسيب يرويه عن
النبي صلى الله عليه وسلم ويقول به وهو قضاء مروان بالمدينة وابن الزبير وهو يروى عن علي بن ابي
طالب رضي الله عنه وهو ان يقرع بينهما فايهما خرج سهمه احلفه واجعل له الميراث ومن قال
هذا القول ثم من حجته ما وصفت ومن حجته انه قياس على ان امرهما في الدعوى والبينة
والاستحقاق واحد فلما كنت لا اشك ان احدى البينتين كاذبة بغير عينها اقرعت خبرا
وقياسا على ان رجلا اعتق مملوكين له فاقرع النبي صلى الله عليه وسلم وحيتهم واحدة وعلى ان النبي
صلى الله عليه وسلم قسم خيبر ثم اقرع وعلى ان النبي صلى الله عليه وسلم اقرع بين نسائه فوجدته
يقرع حيث تستوي الحجج ثم يجعل الحق لبعض ويزيل حق بعض وما ذكره الشافعي في قوله ومن حجته
الى اخره ليس في شيء منه ذكر الحلف وسياتي ذلك مبسوطا قال الشافعي رضي الله
عنه والقول الثاني ان يجعل الميراث بينهما نصفين وذكر حجة هذا القول وزيفها ثم ادخل على هذا
القول ما سبق قريبا قال الشافعي فان قال لقد يدخل عليك في القرعة ان يعطي احدهما الكل
ولعله ليس له قيل فان لم اقصد قصد ان اعطي احدهما بعينه انما قصدت قصد الاجتهاد في
ان اعطي الحق من هو له وامنعه من ليس له فاقصد قصد الاجتهاد فيما اشكل من الرأي فاعطي
احد الخصمين الحق كله وامنعه الاخر على غير احاطة من الصواب ويكون الخطأ عني موقوفا في
الاجتهاد ولا اكون مخطيا بالاجتهاد ولا يجوز لي عمد الباطل بحال اذا انت اتيته وانا اعرفه
قال الشافعي رضي الله عنه وهذا مما استخير الله تعالى فيه وانا فيه واقف ثم لا يعطى
واحد منهما شيئا بوقف حتى يصطلحا قال الرابع هو اخر قول الشافعي رحمه الله وهو
اصوبها وهذا الذي ذكره الرابع يقتضي ترجيح قول الوقف على القرعة والقسمة لا على
الشافعي قط ويمكن ان يرجع الى الشافعي قط وقد ذكر البيهقي في السنن الكبرى في باب المتداعيين
يتداعيان ما لم يكن في يد واحد منهما ويقيم كل واحد منهما بينة بدعواه رواية سعيد بن

المسيب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والرواية عن علي رضي الله عنه موقوفة عليه وقال
ان الكوفيين يروونها عن علي رضي الله عنه قال البيهقي اما حديث سعيد بن المسيب فاسنده
من حديث الليث عن بكير بن عبد الله انه سمعه يقول اختصم رجلان الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم في امر فجاء كل منهما بشهداء عدول على حدة واحدة فاسهم بينهما رسول
الله صلى الله عليه وسلم وقال اللهم انت تقضي بينهم فقضى للذي خرج السهم له قال
البيهقي اخرجه ابو داود في المراسيل عن قتيبة عن الليث وله شاهد من وجه اخر
فذكر باسناد فيه بن لهيعة عن ابي الاسود عن عروة وسليمان بن يسار ان رجلين
اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتى كل واحد منهما بشهود وكانوا سوا
فاسهم بينهم رسول الله صلى الله عليه وسلم قال البيهقي واما الرواية عن علي بن ابي
طالب رضي الله عنه فاخرج من حديث ابي عوانة عن سماك عن حبيش قال اتي علي ببغل
يباع في السوق فقال رجل هذا بغلي لم ابع ولم اهب ونزع علي ما قال خمسة يشهدون
وجاء رجل اخر يدعيه وزعم انه بغلة وجاء بشاهدين فقال علي رضي الله عنه ان فيه قضاء وصلحا
اما الصلح فيباع البغل فيقسم على سبعة اسهم لهذا خمسة ولهذا اثنان فان ابيتم الا القضاء
بالحق فانه يحلف احد الخصمين انه بغلة ما باع ولا وهبه فان تشاححتما انكما تحلف اقرعت
بينكما على الحلف فايكم اقرع حلف فقضى بهذا وانا شاهد قال البيهقي وقد روي
فيه عن ابي هريرة رفعه فاخرج من حديث قتادة عن خلاس عن ابي رافع عن ابي هريرة قال
اذا جاء هذا بشاهد وهذا بشاهد اقرع بينهم عن النبي صلى الله عليه وسلم قال البيهقي كذا
قال بشاهد ويحتمل ان يكون المراد حبس الشهود ثم اسند البيهقي من حديث سماك عن تميم
ابن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعير فاقام كل واحد منهما شاهدين
فقضى به بينهما نصفين قال البيهقي قال الشافعي في كتاب القديم تميم رجل مجهول والمجهول لو
لم يعارضه احد لا تكون روايته حجة وسعيد بن المسيب يروي عن النبي صلى الله عليه وسلم
ما وصفنا وسعيد سعيد وقد زعمنا ان الحديثين اذا اختلفا فالحجة في اصح الحديثين
ولا اعلم عالما يشكل عليه ان حديثنا اصح وان سعيدا من اصح الناس مرسلا وهو بالسنن في
القرعة اشبه هذا ما حكاه البيهقي ولم يتعرض الشافعي لحمل رواية تميم بن طرفة على انه كان
في ايديهما ورواية سعيد بن المسيب على انه لم يكن في يد واحد منهما فلا تعارض بينهما وهذا
الحمل متعين وقد جاء في رواية عن سماك عن تميم بن طرفة قال اختصم رجلان الى النبي
صلى الله عليه وسلم في بعير كل واحد منهما اخذ براسه فجاء كل واحد منهما بشاهدين فجعله
بينهما نصفين واذا كان كذلك فلا تعارض بين حديث سعيد وحديث تميم بن طرفة وقد
ظهر من كلام الشافعي رضي الله عنه في القديم والجديد ان القول بالقرعة اصح من القول
بالقسمة وليس في حديث سعيد بن المسيب ذكر الحلف فمن هنا خرج قول الشافعي انه
لا يحلف ويقضى لمن خرجت قرعته من غير يمين ولكن الاثر عن علي رضي الله عنه فيه ذكر اليمين على انه

بغلة

بعله ما باعه ولا وهبه والشافعي ذكر الحلف على ان شهوده شهدوا له بالحق والارجح ما جا في
الاثر لان الحلف يكون على طبق الدعوى والدعوى انه ملكه ما باعه ولا وهبه وايضا فان الحلف يصدق
الشهود محله الحجة التي تكمل وهو قيام الشاهد الواحد في الاموال وفي الحلف مع الشاهد كلام سبق في
موضعه بالنسبة الى تعرضه لصدق الشاهد فان قيل يجمع بينهما هنا كما يجمع في الشاهد فيحلف
انه ملكه وان من شهد له صادق في شهادته قلنا محل هذا على ما فيه من البحث ما لم يكمل الحجة وعلى
تقدير الجمع يخرج في كيفية الحلف في صورة القرعة ثلاثة ارا احدها ما ذكره الشافعي من انه يحلف
ان شهوده شهدوا بحق والثاني وهو الذي جا في الاثر عن علي رضي الله عنه انه يحلف انه ملكه على
ما تقدم وقد حكاه الماوردي وجها في صورة تعارض البينتين في كرا البيت واكترا الدار والثالث
يجمع بينهما والارجح الثاني وفي الاثر عن علي رضي الله عنه ما يقتضي ان محل ذلك اذا طلب كل واحد منهما
ان يحلف فيكون القرعة على هذا من اجل تزاحمهما على اليمين فمن خرجت قرعته حلف وهذا منزع
قوي ولم ار من تعرض لتقرير ذلك على هذا الاسلوب **الموضع التاسع قوله** وقول توقف
حتى يتبين او يصطلحا هذا القول امتنع البصريون من تخريجه قولا للشافعي رضي الله عنه كما
ذكر الماوردي في صورة اكترا البيت واكترا الدار وقال لان وقف البينة على البيان
يوجب الحكم بالبيان دون البينة ورجح الماوردي ما ذكره البصريون بعد ان حكى طريقة البغداديين
في تخريج هذا القول وهذه الطريقة المبنية لقول الوقف جرى عليها كثير من الاصحاب
وقال القاضي حسين وامام الحرمين انه اعدل اقوال الاستعمال وليس كذلك فان نزل
الخصمين بلا قطع منازعة ليس في الشريعة بل على الاجتهاد الامعان في النظر والاخذ بالترجيح
المعتبر فان قيل فقد سبق من نقل الربيع ما يثبت هذا القول قلنا الوقف عن الحكم معناه ان المجتهد
لم يظهر له شي يقضي به وهذا لا يعد قولا وفرق بين الوقف لعدم تعين السبب الذي يترتب
عليه الحكم كما في الوقف في صورة تزويج الوليين المراة من اثنين وعرف عين السابق ونسي وكما
في موت المتوارثين ونحو ذلك وبين الوقف لعدم ظهور الدليل الذي يستند اليه حكم
المجتهد فان قيل فقد قال الربيع انه اخر قول الشافعي وهو اصوبها قلنا ما ذكره
الربيع من انه اخر قول الشافعي يعني ان الشافعي ذكره اخرا الا انه رجحه وقول الربيع وهو
اصوبها ممنوع الا ان حمل على التساقط كما تقدم **الموضع العاشر** لا يعرف من كلام
المصنف في حكاية الاقوال في الاستعمال في الصورة المذكورة الضابط الذي يتمسك به الفقيه
في المواضع التي تجري الاقوال الاستعمال فيها والتي لا تجري اقوال الاستعمال فيها والضابط
لذلك ان يكون في الاعيان المملوكة او الحقوق من منفعة او رهن او اختصاص ولا يجري
في البضع والقصاص فاذا تنازع اثنان زوجية امراة واقام كل منهما بينة فلتستحيل القسمة
ولا تدخل القرعة على الاصح ويجي الوقف على الارجح عند مثبته واذا قتل رجل اثنين على
الترتيب واقام وارث كل واحد منهما بينة انه قتل مورثه اولا ويريد ان يقتص منه فانه يستحيل
القسمة وتدخل القرعة كما لو قتلهما معا وفي الوقف ما تقدم وشرط مجي قول القسمة ان يكون

دعوى كل واحد منهما متضمنة لما تقع به القسمة واشرنا بهذا الشرط الى ما اذا اختلف المكتري
فقال اجرتك هذا البيت شهرا بعشرة وقال المكتري بل اجرتني جميع الدار شهرا بعشرة واقاما
بينتين فانه لا تاتي القسمة لهذا الشرط وهو انه اذا وقعت القسمة فلا بد ان يكون في الدار
والبيت والخارج بالقسمة حينئذ لا يتضمنه دعوى كل واحد منهما فيبطل القول به لانه
يودي الى ما لم يدخل في الدعويين والى توزيع الاجرة فياخذ نصف الدار ونصف البيت بخمسة
وهو شي خارج عن دعوى المالك ضمنا وعن دعوى المكتري مطابقة فيتعذر القول به ونظيره
في الملك ان يقول اشتريت منك جميع دارك بالف فيقول البايع انما بعتك نصفها بالف واقاما
بينتين فانه لا سبيل الى القسمة لانا اذا اقتسمنا الدار كان ذلك خارجا عن دعوى البايع ضمنا وعن
دعوى المشتري مطابقة بخلاف التنازع في ملك الدار فان دعوى كل واحد لكلها متضمن لنصفها
فامكن القول بقسمتها بينهما وبهذا التوجيه يندفع الاشكال الذي ذكره الرافعي في عدم مجي القسمة
في ذلك فانه قال ان قول القسمة لا يجي في ذلك على المشهور لوجهين احدهما ان النزاع في العقد والعقد
لا يتصور ان يقسم بخلاف الملك والثاني وهو المذكور في الكتاب يعني الوجيز ان القسمة انما تجري اذا
ادعى كل واحد منهما الشي لنفسه وها هنا الزيادة يدعيها احدهما وينفيها الاخر ولا يثبتها لنفسه
واعترض الرافعي التوجيه الاول بان العقد غير مقصود في نفسه وانما المقصود المعقود عليه
فجاز ان يرد القسمة على ما فيه التنازع من المعقود عليه كما لو تنازعا في ملك وذكر كل واحد منهما انه
اشتراه في وقت كذا من فلان واقاما بينتين واما الثاني فالقول بالزيادة ينفيها احدهما ولا
يثبتها لنفسه ممنوع بل كل واحد منهما يدعيها هذا بحكم الاجارة وهذا بحكم ملك الرقبة
وانحصار الاجارة في البيت فلم لا يكفي هذا القدر للقسمة وقال المصنف في الروضة
واما القسمة فلا تجي هكذا اطبق عليه الاصحاب وفيه اشكال ولم يزد المصنف في الروضة
على هذا وبهذا التوجيه الذي ذكرناه يندفع الاشكال في اصل الحكم ويحتمل ان يقال ان التوجيه
الذي ذكره الغزالي يرجع الى هذا فيكون دفعا للاشكال عن كلام الغزالي وما ذكره الغزالي ذكره الامام
فقال ولا شك ان القسمة لا جريان لها فانها انما تعتبر حيث يدعي رجلان شيا وكان كل
واحد منهما مدعيا لجميعه وذلك الشي يتصور الاشتراك فيه ففي مثل هذا الموضع تجري القسمة
فاما اذا كان التنازع في النفي والاثبات كدعوى المكتري الدار والمالك ينكر العقد فيما يزيد على
البيت فلا يتصور القسمة بين النافي والمثبت ويظهر من كلام الامام انه اراد التضمين الذي
ذكرناه لكنه لم يفصح عنه وقول الرافعي فالقول بان الزيادة ينفيها احدهما ولا يثبتها لنفسه ممنوع
بل كل واحد منهما يدعيها لنفسه غير مستقيم فان المالك لم يدع لنفسه شيا من الزيادة وقوله فلم لا
يكفي هذا القدر للقسمة مردود فانه يودي الى ما سبق من المحذور فلا يكون كافيا بل يكون مردودا
ويمكن ان يقال ان التوجيه الاول يرجع الى هذا فان قولهم ان التنازع وقع في العقد معناه ولم
يقع في المعقود عليه على وجه تساويا فيه فتتعذر القسمة وبذلك يندفع الاشكال عن التوجيهين
وعن اصل الحكم **الموضع الحادي عشر** ظاهر كلام المصنف في حكاية الاقوال في الاستعمال انه

اذا تعذر

اذا تعذر ما عينه يسقط ذلك القول ولا يبقى للقائل به قول في المسالة وليس كذلك بل فيه وجهان
احدهما انه يرجع الى قول الشافعي لتعذر الاستعمال عنده بذلك القول الذي عينه والوجه
الثاني انه يرجع الى ما يمكن الحمل عليه من بقية اقوال الاستعمال وهذا الخلاف لم يذكره غير صاحب النهاية
واتبعه الغزالي على ذلك وهو في النهاية في الكلام على سارع الملوى والمجرى في السب او الدار وهناك
ذكر الغزالي في البسيط والوسيط ولم يذكره في الوجيز ولذلك لم يذكر الرافعي هذا الخلاف لانه لم
يطلع عليه في كلام الغزالي ولا في كلام الامام والذي ذكره في النهاية بعد ان قال انه لا يتصور القسمة
بين النافي والمثبت وان الوقف لا يجري فيبقى قول القرعة قال ثم هنا مسلكان احتج بهما
للاصحاب من مرامزهم وتفريعاتهم منهم من قال الاختلاف في كيفية الاستعمال من باب التردد في
الاولى فاذا اجمعت جهات امكان الاستعمال اختار كل فريق مسلكا وهو لا يقولون ان امتنع الجمع
جا التمسك في الاستعمال بما بقي هذا مسلك ومنهم من قال عليه ان راينا القسمة او الوقف فاذا
تعذر اختيار القرعة ومن اصحابنا من سلك مسلكا اخر فجعل كل ما نختار للكيفية الاستعمال متعينا
حتى لا يجوز فرض غيره فلا جرم اذا تعذر ما نختاره حكم بتعذر الاستعمال وان كان ما صار اليه
الباقون جاريا في طريق الامكان فالرجوع الى القرعة فان الاستعمال اذا امتنع لم يبق الا القرعة
هذا كلام الامام ولكن الاستعمال فيما ذكرنا الان يقال لا يستعمل ابتداء في ازالة يد الثالث باتفاق اقوال
الاستعمال الا اذا كانت الاقوال ممكنة لان الاقوال الثلاثة متفقة على الاستعمال فلا نزال كل
واحد براعي الاستعمال ما امكن **قوله** ولو كانت في يدهما واقاما بينتين قوله لم يشترط ذكر
الاستعمال في الاصح المسالة التي بدا بها مسلمة في الدعوى واقامة البينتين وفي الذي يعمل بعد
اقامة البينتين وبين هذا انما يستدركه **فنقول** هج كلامه في مواضع احدها قوله
ولو كانت في يدهما يعني وادعى كل واحد منهما كلها لان هذا هو المذكور اولا في قوله ادعيا
عينا في يد ثالث فيكون تقدير الكلام هنا ادعيا عينا في يدهما وهذه الدعوى على هذا الوجه فيها
اشكال لان الذي في يده لا يدعي به على عين وقد وقع في كلام الشافعي والاصحاب في ذلك ما
هو مشكل ففي الام في ترجمة اليمين قال الشافعي ولو تداعى رجلان شيئا في ايديهما كل واحد
منهما يدعي كله وذكر حكم الحلف حيث لم يذكر سببه وذكر المسالة في الدعوى والبينات فقال ما
نصه واذا كان الشيء في يد اثنين عبدا كان او دارا او عينا فادعى كل واحد منهما كله وذكر حكم الحلف
حيث لا يبتدئ وما ذكره الشافعي من دعوى الكل وقع في كلام الاصحاب منهم الشيخ ابو حامد قال
اذا تنازعا دارا في ايديهما فقال كل واحد منهما الدار كلها لي وعلى ذلك جرى اتباع الشيخ ابي حامد
وكذلك كلام جمع من المراوزة فيحمل ذلك على ان كل واحد منهما يزعم انها كلها له ولكن الدعوى لا تسمع عند
الحاكم الا بالنصف فان ادعى بالكل عند الحاكم لم تصح دعواه الا بالنصف الذي في يده عرضه لذا في
المطلب وهذا انما يتم اذا لم يكن هناك تعرض لعمه شيء فيودي شيوعها الى الجهالة عما يتعلق بالنصف
المدعى به اذا كان الواجب قسمة النصف وحينئذ فلا بد من ذكر قسمة النصف وفي المطلب اذا اعترضت
الدعوى بدعوى المعارضة سمعت في الجميع بان يقول المبتدي بالدعوى هذه الدار بجملتها ملكي وهذا

ينازعني فيها وانا استحق عليه رفع يده عن نصفها وترك المنازعة فيها ويقول الاخر لا يستحق ذلك
علي بل كل الدار ملكي وهو ينازعني فيها بغير حق وانا استحق عليه ترك المنازعة ورفع يده عن نصفها
انتهى ولو قال قائل يسمع الدعوى بالكل والنصف الذي في يد غريمه هو المقصود والنصف
الاخر بطريق التبع والتساهل لم يبعد وسياتي في شهادة البينة نحو ذلك وقد تبين هذا المشكل
الاول وما فيه من التحقيق **الموضع الثاني قوله** واقاما بينتين يقتضي ان البينتين تسوغ اقامتهما
كيف كان الحال في اقامتهما وليس كذلك على مقتضى التحقيق الجاري على القواعد وهو انه لا تسمع البينتان
اذا اقيمتا معا بالنسبة الى ما كل واحد منهما فيه خارج فيحتاج بعد ذلك الى اقامتهما بالنسبة الى ما
كل واحد منهما داخل فيه هذا بعد تقرير ان مثل هذا لا ترد الشهادة فيه فيما يسوغ واما اذا ترتبتا
فان السابق باقامة البينة تسمع بينته بالنسبة الى ما هو خارج فيه ولا تسمع فيما هو داخل لان بينة
الداخل انما تسمع بعد اقامة الخارج بينته وها هنا لم يقم الخارج بينة فاذا اقام المتاخر البينة سمعت
بينته فيما هو خارج وفيما هو داخل فيه اما ما هو خارج فيه فظاهر واما ما هو داخل فيه فلان الخارج
قد اقام بينة فيه قبل هذه البينة المتاخرة وبعد اقامة المتاخرة البينة يحتاج المتقدم ان يعيد
اقامة بينته بالنسبة الى ما هو داخل فيه لان الخارج قد اقام بينته بالنسبة الى ما السابق فيه
داخل هذا هو التحقيق الجاري على قاعدة الداخل والخارج وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح
عن الائمة ان من اقام البينة اولا وتعرض شهوده للكل لم يضر وان كان صاحب يد في النصف الذي في
يده وقلنا ان بينة صاحب اليد تسمع ابتداء كما سياتي الخلاف فيه لانه هنا غير مستغن عن البينة
للنصف الذي يدعيه ثم اذا اقام المدعي الثاني البينة على الكل سمعت ورجحت بينته في النصف الذي
هو في يده فيحتاج الاول الى اقامة البينة للنصف الثاني الذي في يده وقال في الوسيط لا يبعد
ان يتساهل في الاعادة وما ذكره في الروضة تبعا للشرح عن الائمة هو كلام اخر يخالف اوله
لان قوله في الذي اقام البينة اولا وتعرض شهوده للكل انه لا يضر وتسمع لانه غير مستغن عن البينة
للنصف الذي يدعيه يقتضي انه لا يحتاج الاول الى اعادة البينة للنصف الذي في يده وقد قال بعد
ذلك عن الائمة انه يحتاج وذكر ما في الوسيط **ونحن نقول** ان الذي ذكره الائمة ان البينة القائمة
اولا المتعرضة للشهادة بالكل مقبولة في الكل والذي ذكر الاحتياج الى الاعادة هو القاضي حسين والتساهل
الذي ذكره في الوسيط نقله القاضي حسين عن الاصحاب وحكاه الامام في النهاية عن القاضي فقال ان البينة
شهدت بالنصف الذي يدعيه الاول وجرت البينة فيه على الترتيب والنصف الثاني داخل في الشهادة
على طريق التبع فتساهل الاصحاب في قبولها ثم قال بعد ذلك ان القاضي قال يجب ان يقال من اقام
البينة ابتداء منهما تقم البينة في النصف الذي يدعي عليه مرة اخرى بعد ان قامت البينة عليه ثانيا لانه
اقامها قبل الاحتياج الى الدفع قال الامام وهو متجه حسن لا بحث فدل كلام الامام على الفرق بين
الذي نقله القاضي عن الاصحاب وبين الذي ذكره القاضي من عنده وقد تبين بذلك ما في هذا الموضع من الاشكال
وما فيه من التحقيق المخالف لاطلاق المنهاج ولا يقال انه ترك الكلام هنا على ذلك لانه ذكر في صورة الداخل
المتمحض والخارج المتمحض ما يقتضي ما يقتضي هذا لانا نقول قد ذهب ذاهبون الى التساهل الذي تقدم فلا

بد من

يد من ذكر التحقيق في ذلك **الموضع الثالث قوله** تبقى كما كانت كلام مخالف للمذهب المعتمد
فان تبقيتها كما كانت يقتضي ان الحكم باليد لانها التي كانت قبل قيام البينتين وليس كذلك وانما تبقى
بالبينة القائمة والفرق بين الكلامين ان تبقيتها كما كانت يقتضي الحكم باليد والتحليف معها وتبقيتها
بالبينة يقتضي ان الحكم بالبينة ولا حلف معها على المذهب المعتمد وفيه وجه ضعيف جدا
اشار اليه في النهاية وسياتي ذكره وهذه المسالة نص عليها الشافعي فيما حكاه البيهقي في السنن
الكبير فقال في باب المتداعيين يتنازعان شيئا في ايديهما ويقيم كل واحد بينة بدعواه
قال الشافعي جعل بينهما نصفين وظاهر كلام الشافعي ان القضا لكل منهما بذلك بالبينة لا باليد
ولهذا لم يذكر حلفا وذكر الشافعي في الام في الدعوى والبينات قريبة من هذه قال رضي الله
عنه اذا تداعى الرجلان الدار كل واحد منهما يقول هي لي في يدي واقاما معا على ذلك ببينة جعل بينهما
نصفين من قبل انا ان قبلنا البينة قبلنا بينة كل واحد منهما على ما في يديه والغيناها عما في يدي
صاحبه فاسقطناها وجعلناها كدار في يد رجلين ادعى كل واحد منهما كلها فيقضى لكل واحد منهما
بنصفها ويحلفه اذا الغينا البينة على دعوى صاحبه وظاهر كلام الشافعي يقتضي ان الصورة التي
ذكرها اولا مغايرة لقوله اخرا وجعلناها كدار في يد رجلين يعني باتفاقهما بخلاف الصورة الاولى
فان كل واحد يدعي انها كلها في يده والمسالة المذكورة في كتب الاصحاب هي الثانية واختلف الاصحاب
في هذه المسالة على طريقتين احداهما طريقة الشيخ ابي حامد والامام وابن الصباغ والبغوي
والغزالي في البسيط ان القضا لكل منهما بالبينة ولا حلف كما هو مقتضى النص المذكور واما الشيخ
ابو حامد ففي الكفاية تبعا لابن يونس ان الشيخ ابا حامد قال انها تكون بينهما انتهى ولم اقف
على ذلك في تعليق الشيخ ابي حامد انما ذكر صورة الاقتصار على مجرد الدعوى من غير تعرض لبينة واما
الامام فانه قال ان كلا منهما اذا اقام بينة والعين في يديهما لم يوثر البينتان في تغيير ما كانا عليه
قبل الخصام بل كل واحد منهما على نصف الدار غير انهما كانا على ظاهر اليد وقد ثبت الملك لكل واحد
منهما في النصف وهذا الذي ذكره الامام صرح فيه بتغاير ما قبل الخصام لما بعد قضا القاضي بالبينة
واما ابن الصباغ فانه قال مسئلتان من الام الثانية دار في يدهما فاقام كل واحد منهما البينة
ان جميعها له حكم ببينة كل واحد منهما في نصفها لان له مع بينته يدا وهل يحلف مع بينته
قولان ذكرناهما في بينة الداخل والخارج وما ذكره ابن الصباغ عن الام لم اجده فيها وانما ذكر في
الام دعواهما من غير اقامة البينتين وقول ابن الصباغ وهل يحلف مع بينته قولان
كلام ظاهره غير مستقيم لانه قدم انه يحكم ببينة كل واحد منهما في نصفها لان له مع بينته يدا
ويذكر قولين في الحلف وليس هذا بصحيح فالقولان في الحلف مبنيان على ان القضا بالبينة او
او باليد ان قلنا بالبينة فلا حلف وان قلنا باليد جا الحلف وقد ذكر ابن الصباغ هذا
في الداخل والخارج مع خلل في المقدمة فانه قال في المقدمة انا نسمع بينة الداخل ونقدم
على بينة المدعي ثم قال اذا ثبت هذا فانا نقضي للداخل وهل يحلف مع بينته فيه قولان مبنيان
على تعارض البينتين واذا تعارضت البينتان ففيها قولان احد يسقطان فعلى هذا يحلف لان

البينتين قد سقطتا والباقي يستعملان فعلى هذا ترجح بينة الداخل ولا يحتاج الى اليمين ووجه
الخلل في المقدمة انه قال يسمع بينة الداخل ويقدم على بينة المدعي ومع التقديم لا يأتي
قول الحلف وكان الصواب ان يقول في المقدمة فانا نسمع بينة الداخل لنرى هل تعارض
مع بينة الخارج ويسقطان ام لا يتعارض ويقضي ببينة الداخل فيه فلان ثم يقول وهل يحلف
الداخل ان قلنا بالتساقط حلف وان قلنا بتقديم بينة الداخل فلا يحلف واما البغوي فانه قال
ولو اقام كل واحد منهما بينة كانت بينتهما لانه ترجحت بينة كل واحد في النصف الذي في يده
بيانه ان من اقام البينة اولا سمعت بينته في النصف الذي في يد صاحبه الى ان يعيد
البينة على النصف الذي في يده للمعارضة فتكون الدار بينهما واما الغزالي في البسيط فانه قال
نحو ما في النهاية وحكى في المطلب ذلك فقال المنقول في النهاية والوسيط ان البينتين لا
يوثران في نصف ما كانا عليه قبل الخصام بل كل واحد على نصف الدار غير انهما كانا على ظاهر اليد وقد
ثبت الملك لكل واحد منهما في النصف قال صاحب المطلب وهذا قد يفهم تناقضا لانه
جعلهما بعد البينة كما قبل الخصام يقتضي ان البينتين سقطتا فيشرع التحليف عند التداعي
وقوله غير انهما كانا الى اخره يقتضي ان البينتين سمعا وترجحت كل بينة باليد حتى يؤثر في سماع دعوى
احداهما على الاخر بالملك من غير ذكر استعمال منه اليه الخلاف المذكور فيما اذا انتزعت العين منه
بالبينة انتهى وما ادعاه من التناقض ليس بصحيح فانهما قد قالا ان البينتين لا يوثران واعتياده
بقولهما غير انهما الى اخره فقد اخرجا ذلك من الاول فكيف يعد تناقضا وقوله حتى يؤثر في سماع
دعوى احدهما على الاخر الى اخره ممنوع فان كلا منهما لم ينتزع من الاخر ولا تسمع دعواه بعد
قطع المنازعة قطعا بخلاف من ازيلت يده بينته وسيأتي ما في ذلك وانما هذا نظير الخارج
يقيم البينة ثم يقيم الداخل البينة فيتقرر ملكه في يده ثم بعد ذلك جاء الخارج يدعيها ولا تسمع
دعواه في تلك القصة بعد انقضائها قطعا وهذه الطريقة هي الصحيحة وعلى معناها صححنا
قول المنهاج بقيت كما كانت والطريقة الثانية بناء ذلك على اقوال التعارض في اسقاط العمل بالبينتين
والاستعمال مما سيظهر لك وهذه طريقة الماوردي وصاحب البسيط والفوراني والغزالي في
الوجيز والخلاصة وفهم صاحب المطلب من كلام الماوردي في باب الدعوى في وقت قبل وقت
انه يوافق لاصحاب الطريقة الاولى في ذلك في المطلب والكفاية ووهم في ذلك وكلام الماوردي
موافق لاصحاب الطريقة الثانية فانه قال في الباب المذكور في فصل واما القسم الثالث اذا كان
الملك في ايديهما وكان دارا واقام كل واحد منهما بينة بملك جميع الدار التي نصفها بيده ونصفها
بيد صاحبه فصار له فيما بيده بينة داخل وفيما بيد صاحبه بينة خارج فتعارضت البينتان
في الدخول والخروج فان قيل ان تعارضهما موجب لسقوطهما حلف كل واحد منهما لصاحبه
واقرت الدار في ايديهما ملكا باليد والتحالف وان قيل ان تعارضهما موجب لاستعمالهما
وقسمة الملك بينهما فلا يمين عليهما وتجعل الدار بينهما ملكا بالبينة انتهى فهم صاحب المطلب ان
التعارض الذي ذكره الماوردي تعارض الخارج والداخل وهذا مردود فان تعارض الداخل والخارج

ليس

ليس فيه استعمال البينتين اصلا وانما فيه اسقاطهما والقضا للداخل باليد او ترجيح بينة الداخل
وقد ذكر الماوردي هنا استعمالهما بالقسمة بينهما وهذا في تعارض الخارجين لا في تعارض الداخل
المتمحض والخارج المتمحض ولذلك سوى بين هذه الصورة وصورة تعارض الخارجين صاحب
التنبيه فيه وفي المهذب فقال في التنبيه فان كانت في يدهما او في يد غيرهما او لا يد لاحد
عليها تعارضت البينتان ففي احد القولين يسقطان وفي الاخر يستعملان وفي الاستعمال
ثلاثة اقوال احدها يوقف والثاني يقسم والثالث يقرع فمن خرجت له القرعة قضي له وهل
يحلف مع قرعته فيه قولان وقال في المهذب نحو ما في التنبيه لكن بسط وصحح سقوط
البينتين وقد ذكر الشيخ في المهذب والتنبيه في الداخل والخارج ان القضا للداخل بالبينة كما
هو المذهب وذكر وجها اخر ان القضا له باليد فقال في المهذب وان كان لكل واحد منهما
بينة نظرت فان كانت العين في يد احدهما قضي لمن له اليد ومن اصحابنا من قال لا يقضي لصاحب
اليد من غير يمين لان بينته تعارضها بينة المدعي فتسقطها وتبقى له اليد واليد لا يقضي بها
من غير يمين والمنصوص انه يقضي له من غير يمين لان معه بينة معها ترجيح وهو اليد ومع
الاخر بينة لا ترجيح معها والحجتان اذا تعارضتا ومع احدهما ترجيح قضي بالتي معها الترجيح
وذكر الشيخ في التنبيه نحو ما في المهذب فظهر ان طريقة هولا في صورة ما اذا كان في
يدهما ولكل منهما بينة انه تساوي تعارض البينتين في الخارجين والطريقة الاولى انه تساوي
تعارض الداخل المتمحض لا الخارجين وقد اختلط ذلك على صاحب المطلب فيما تقدم وفي صورة
الداخل والخارج فجعل التساقط فيها هو المصحح كالمصحح في الخارجين وهذا وهم سهنا عليه ليعرف
الفرق بين التعارضين واما الفوراني فقال في الابانة في الباب الرابع في تعارض البينتين اذا كان
الشي في ايديهما فان لم يكن لهما بينة فانه يكون بينهما بحكم اليد وان اقام كل واحد بينة فاذا قلنا يتهاتران
جعل كان لا بينة واذا قلنا يستعملان فمجي قول القسمة وهو انه يقسم بينهما بحق الملك ولا يجي قول
الوقف لانه لا معنى له مع ثبوت اليد وقول القرعة هل يجي فعلى وجهين هذا كلام
الفوراني وقوله فاذا قلنا يتهاتران جعل كان لا بينة اي ويقع الحلف بطريقته وقوله واذا
قلنا يستعملان فذكر في مجي القرعة وجهين هذا غير صحيح فالقرعة لا تاتي هنا قطعا لانه يلزم منها
ان تزال اليد الثابتة القوية بقرعة ضعيفة في موضعها حيث لا يد لاحد او حيث تكون اليد
لثالث فطابقت البينتان على ازالة يده واما هنا فليس كذلك فان كلا من المتداعيين لم تزل يد عن نصف
العين بطريق معتبر واما كلام الغزالي في الوجيز والخلاصة الموافق لهذه الطريقة فقال في
الوجيز الحالة الثانية ان تكون في يدهما ولا يخفى ان لكل واحد منهما بينة انه تجري الاقوال ولكن اذا
قلنا بالتهاتر فها هنا تبقى الدار في ايديهما وما ذكره من جريان الاقوال يقتضي دخول قول القرعة وقد
تقدم قريبا رد الوجه القايل بذلك الذي حكاه الفوراني واذا كنا نرده وجها فاولى ان نرد
الجزم به وقضية ما في الوجيز مجي قول الوقف هنا وقد تقدم انه لا ياتي وقول الوجيز
لا يخفى فقال بل هو خفي غير صحيح بالنسبة الى القرعة والوقف ولهذا اقتصر الماوردي على الاستعمال

بالقسمة وقال الغزالي في الخلاصة لو بدأ عباد ارلى يدهما واقاما بينتين سقطتا ومحالها
بالنهاية ويدخل فيها القسمة والقرعة ولم يتعرض الغزالي لذلك في الوسيط وفي المطلب
ان المصنف يعني الغزالي ذكر حكم التساقط فقال ان قلنا بالنهاية تثبت الدار في يدهما وسكت
عن حكمها في الاقوال ولم اجد ذلك فيها وقفت عليه في الوسيط ولما حكى الرافعي في الشرح
الطريقين قال عن اصحاب الطريقة الاولى كان هولا اسقطوا من اخر الاقوال وقالوا
موضع الاقوال ما اذا خلت البينتان عن الترجيح واليد من اسباب الترجيح **والحاصل**
للفتوى على الطريقين معا بقاء المال في ايديهما كما كان وذكر في المحرر انه ينبغي كما كان وعلى هذا
جرى المصنف في الروضة والمنهاج وقد تبين مما قررناه افتراق الطريقين وان تعبيره على
الطريقة الاولى الصحيحة المعتمدة بالبينة لا كما كان وان تنبيهه على الطريقة الثانية الضعيفة
باليد والحلف وانما اطلنا العمل في ذلك لتبيين التصحيح فيه والتحقيق وزال الاشكال
واحتساب الاوهام ولله تعالى الحمد والنعمة **الموضع الرابع قوله** ولو كانت بيده فاقام
غيره بينة وهو بينة الضمير في قوله بيده لم يسبق ما يفسره ومقتضى الكلام ان يقول ولو
كانت بيد واحد منهما فان قيل يعود الضمير المفرد على واحد من الذين دلت البينة
عليهما قلنا لا يستقيم في العربية ان تقول الزيدان ظريفان وانه لحسن يريد وان احدهما
لحسن فان قيل يعود الضمير على المدعى عليه المفهوم من قوله ادعيا عينا في يد ثالث
ثم قال ولو كانت في يدهما ثم قال ولو كانت في يده يعني المدعى عليه قلنا هي صورة ادعى
عينا في يد ثالث وقد تقدمت فان قيل يعود الضمير على المدعى عليه اذا كان المدعي واحدا
قلنا وان الدال على هذا التقدير **الموضع الخامس قوله** قدم صاحب اليد لا يبدو
فيه ان يقدمه باليد فيحلف معها او بالبينة ولا يحلف حينئذ وهذا موضع خلاف والاصح
فيه ان القضاء للداخل بالبينة ولا حلف عليه فكان ينبغي ان يقول قدمت بينة ذي اليد
ولا يحلف معها وفي المحرر يسمع بينة صاحب اليد ويرجح على بينة الخارج وهذا الكلام لا
يرد عليه ما اوردناه على المنهاج ووقع في انتهائه في ذلك خلل يسمى تصحيح ان القضاء باليد
والحلف وهو وهم اختلط عليه حكم تعارض بينة الداخل والخارج وحكم تعارض بينة الخارج
وقد تقدم البينة على هذا **الموضع السادس** اطلق قوله قدم صاحب اليد ومحل هذا
ما اذا لم يقم الخارج بينة فان الداخل غصبه ذلك او استعاره منه او استاجره منه فان
اقام الخارج البينة بذلك تعارضت بينة الخارج بذلك على الاصح الذي نص عليه الشافعي في
الام في الدعوى والبينات وهو قوله واذا كان العبد في يدي رجل فادعاه اخر واقام البينة ان هذا
العبد اخذه هذا منه وانتزعه منه العبد او غصبه منه او غلبه على العبد واخذه منه او شهدوا انه
ارسله في حاجة فاعترضه هذا في الطريق فذهب به او شهدوا انه ابق من هذا فاخذه هذا
فان هذه الشهادة جائزة ويقضى له بالعبد فان لم تكن له بينة فعلى الذي في يديه العبد اليمين وان حلف
برئ وان نكل عن اليمين ردت اليمين على المدعي فاذا حلف اخذ ما ادعى وان نكل سقط دعواه وانما

احلفته

احلفه على ما ادعى صاحبه قال ابو يعقوب يقبل بينته به ويترك في يده كما كان وهذا الذي ذكره
ابو يعقوب هو وجه صححه البغوي وقضى بتقديم الداخل وقال المصنف في الروضة تبعا للشرح
ان الاصح تقديم الخارج وبه قال ابن سريج وصححه العراقيون وبه اجاب الهروي وخالفهم
البغوي فصحح تقديم الداخل **الموضع السابع قوله** ولا تسمع بينته الا بعد بينة المدعي ظاهره
يقتضي ان بينة الداخل لا تسمع الا بعد اقامة الخارج البينة المقبولة اما اذا اقام بينة ولم تعدل
فانه لا تسمع بينة الداخل وليس كذلك فقد صحح المصنف في الروضة تبعا للشرح ان بينة الداخل
تسمع بعد اقامة الخارج بينة ولم تعدل فعلى هذا تصحح كلام المنهاج في هذا الموضع على مقتضى
ما صححه في الروضة تبعا للشرح **وعندي** ان الارجح ان بينة الداخل لا تسمع الا بعد تعديل
بينة الخارج وهذا مقتضى نص الشافعي في الام في باب الدعوى في الشرا والهبة والصدقة وهو قوله
فان كان ما يتنازعان فيه في يد احدهما فللذي هو في يديه سبب اقوى من سبب الذي هو في يديه
مع يمينه اذا لم يقم لواحد منهما بينة فان اقام الذي ليس في يديه بينة بدعواه قيل للذي في يديه
البينة العادلة التي لا تجري شهادتها بنفسها ولا تدفع عنها اذا كانت للمدعي اقوى من كينونة
الشي في يدك من قبل ان كينونته في يدك فقد تكون وانت غير مالك فهو للذي اقام البينة بفضل
قوة سببه على سببك فان اقاما معا البينة عليه قيل قد استويتما في الدعوى واستويتما في البينة
وللذي هو في يديه سبب بكينونته في يده اقوى من سببك فهو له بفضل قوة سببه وهذا
معتدل على اصل القياس وساق الكلام على ذلك هذا كلام الشافعي وهو ظاهر في ان بينة صاحب اليد
محل قيامها بعد تعديل بينة الخارج وهذا اقوى لانها ما لم تعدل فهي كالعدم فان قيل ففي الحيلولة
بقيام البينة التي لم تعدل خلاف والاصح انه يحال بها وذكر صاحب المطلب ان المصحح في الحيلولة
قبل التعديل شاهد لما صححوه هنا من سماع بينة الداخل قبل تعديل بينة الخارج وهذا الشاهد لا
يصح لان الحيلولة الى راي الحاكم على الاصح ويتحتم في الامة والزوجة احتياطا للبضع ولو جرينا على مقتضى
هذا القياس لجرى ذلك في الداخل والخارج وهل يحال بشاهد واحد قولان الاصح لا وقضية القياس
ان الخارج لو اقام شاهدا انه تسمع بينة الداخل وليس الامر كذلك وظهر من ذلك انه لا ايراد على
المنهاج على ما رجحناه وانما اوردناه عليه لانه صحح في الروضة تبعا للشرح سماع بينة الداخل حينئذ
واعلم ان البينة التي يقيمها الخارج لا تختص بالبينة الكاملة بل متى اقام شاهدا وعدل ثم حلف
مع شاهده فانه تسمع بينة الداخل لان هذه حجة في الاقوال واذا اقام الداخل شاهدا وعدل
ثم حلف مع شاهده فانه تقدم حجته **الموضع الثامن قوله** ولا تسمع بينته الا بعد بينة المدعي هذا
اذا لم يكن في اقامة البينة دفع ضرر عن الداخل بتهمة سرقة ونحوها فاذا وجدنا انسانا خارجا بمال
من حرز غيره فقال صاحب المال سرق من حرزي هذا المال وقال الذي بيده المال هذا مالي
واقام بينة بذلك قبل اقامة الخارج بينة فالذي تقتضيه القواعد انا نسمع بينة من بيده المال قبل
اقامة الخارج البينة لدفع ضرر تهمة السرقة فاذا اقام الخارج البينة فهل يحتاج الداخل الى اقامة البينة
هذا محتمل والارجح الاحتياج الى الاعادة **الموضع التاسع قوله** ولو ازيلت يده ببينة ثم اقام بينة

ملكه مستندا الى ما قبل ازالة يده واعتذر بغيبة الشهود سمعت وقدمت فيه نقض وتمامه ان
بينة يد ثم ملكه الى وقت الشهادة وفي النهاية شرط سماع بينة المدعى عليه ان يسند بينة
الملك الى حالة قيام يده ثم يديمونه في حالة الدعوى انتهى والتحقيق ان يقال ثم يديمونه الى
وقت الشهادة **الموضع العاشر قوله** واعتذر بغيبة الشهود يقتضي ان ذلك شرط في
سماع بينته وعندي ان هذا ليس بشرط حتى لو احضر بينة تشهد له بذلك من غير ان
يذكر هذا العذر فانا نسمع بينته ونقدمها على بينة غيره والعذر انما يطلب اذا ظهر من صاحبه
ما يخالفه كما في قوله في المرابحة اشتريته بمائة ثم قال غلطت في ذلك وانما اشتريته بمائة
وعشرة ونحو ذلك من المسائل وها هنا لم يظهر من الداخل ما يخالف البينة التي يقيمها واعلم
ان المصنف قال هنا وقدمت يعني البينة وكان ينبغي ان يذكر ذلك اولا وقد سبق ذلك **الموضع
الحادي عشر قوله** ولو ازيلت يده الى اخره يقتضي انه لو اقام الذي ازيلت يده بينة بالملك المطلق
من غير الاستناد المذكور انها لا تسمع او انها داخلة في قوله بعد ذلك ومن اخذ منه مال بينة
وكل منهما متعقب اما الاول فانها تسمع لكنه يكون خارجا واما الثاني فسياتي ما فيه **الموضع الثاني
عشر قوله** وقيل لا هذا وجه لا اثبته وان كان القاضي حسين قال انه اظهر قال الهروي
قال القاضي حسين اشكلت علي هذه المسالة نيفا وعشرين سنة لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد
وتردد جوابي فيها فذكرت مرة انه ان تاكد الحكم بالتسليم لم ينقض وان لم يتاكد فوجهان ثم
استقر راي على انه لا ينقض سواء كان قبل التسليم او بعده انتهى **والذي اقوله** ان هذا الوجه
لا ينبغي ان يتخرج في مذهب الشافعي ولا يصح اثباته فضلا عن ان يكون له نوع من الترجيح وليس
هذا من نقض الاجتهاد بالاجتهاد في شيء لان ذلك في محل اختلاف فاذا قضى القاضي في محل
الخلاف بطريق اجتهادي ليس فيه ما يقتضي نقضه لا ينقضه وقضا القاضي للخارج بالبينة
ليس محل خلاف فاذا اقام الداخل بينتان لنا ان ذلك القضا للخارج انما كان لعدم اقامة
الداخل بينة فاذا اقام الداخل بينة قدمناها كما لو اقامها قبل ازالة يده فان قيل هلا
خرجتموه من ان القضا باليد للداخل على وجه مرجوح وهي مفقودة في هذه الحالة قلنا
لا يصح ذلك لان اليد قائمة للداخل بمقتضى ما قامت به بينته فلم يصح التخريج المذكور
على ان القاضي يجعل الوجه الصائر الى عدم سماع بينة من ازيلت يده اظهر واستقر جوابه
على ذلك من غير تفصيل فكيف يصح تخريج الراجح من قول مرجوح ومع ذلك فالتخريج ليس
بصحيح والقاضي الحسين اجل من ان يذكر مثل هذا والصواب عندنا القطع بسماع
بينة الداخل الذي ازيلت يده وكلام الشافعي والاصحاب يقتضي ما قررته ولا اعرف
للقاضي حسين موافقا على ذلك والعراقيون لم يتعرضوا للمسالة الا صاحب المهذب فانه
جزم بانها تعاد للداخل فقال وان كانت العين في يد احدهما واقام الاخر البينة فقضي
له وسلمت العين اليه ثم اقام صاحب اليد البينة بان انه قد كان له يد وبينة فقدمت على
بينة الاخر وكلام الشيخ في المهذب يقتضي ان هذا الذي جزم به هو طريقة العراقيين ولم

يتعرض

يتعرض لها من المراوزة الا القاضي حسين ومن تبعه واتى فيها بامر ليس بحق والحق احق ان يتبع **الموضع**
الثالث عشر قوله ومن اقر لغيره بشي ادعاه لم يسمع الا ان يذكر انتقالا في المحرر ومن
اقر لانسان بمال ثم ادعاه وعدل المصنف الى شي لعمومه لكن على انه عام اريد به الخصوص
فاراد بقوله بشي ما يمكن ان يدعيه لنفسه وذلك ما سنذكره فيما لم يرده الدين الذي يقر
به على نفسه ونحوه فانه اذا اقر لغيره بدين له عليه لم يمكن ان يدعيه لنفسه الا ان يقول
وهبتيه على وجه مرجوح بنا على ان هبة الدين ممن هو عليه تمليك يحتاج فيه الى القبول
وهذا فيه معنى ذكر الانتقال ولا يتصور سماع دعواه في الدين الذي اقر به على نفسه
الا في هذه الصورة او يقول حصل تقاص في الدين الذي اقررت به له بدين ثبت له عليه مثله
حيث يحصل التقاص واما اذا اقر بقصاص له على غيره فلا يمكن ان يدعيه لنفسه الا اذا ثبت
القصاص الواجب له عليه واما الاقرار لغيره برق فانه لا يمكن ان يدعيه الا فيما اذا ادعى انه
اشترى نفسه منه بنا على الوجه المرجوح انه عقد بيع واما اقراره بولا عليه او نسب او
زوجية فهذا لا يتصور فيه ان يدعيه لنفسه وكذلك الاقرار بالطلاق والرجعة والايلا
والظهار واللعان والرضاع ونحوها ولا يدخل شي من ذلك في قوله بشي ونبهنا على ذلك ليعلم
الفقيه فيه المسالك ويدخل في قوله بشي على ما قررناه ان يقر لغيره بعين مملوكة او يعين فيها
حق الاختصاص او يقر له بمنفعة او بدين له على غيره وما ذكره من انه لا تسمع دعواه الا
ان ذكر انتقالا هو شي ذكره طايفة من المراوزة وهو غير معتمد في الفتوى والمعتمد في الفتوى
في ذلك تفصيل وهو انه ينظر فان كان اقراره فيما يملك بان قال ملكه بهبة صدرت مني او قال
في اقراره وهبته له وملكه وادعى في كل من الصورتين انه لم يحصل القبض المعتبر وانه اعتقد ان
الهبة بمجردها يحصل بها الملك من غير قبض فهذا تسمع دعواه والقول قوله بيمينه في ذلك
نص على ما يقتضيه الشافعي وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح في الهبة قبيل الباب
الثاني في حكم الهبة في مسايل محكية عن نص الشافعي لو قال وهبته له وملكه لم يكن اقرارا
بلزوم الهبة لجواز ان يعتقد لزومها بالعقد والاقرار يحمل على اليقين وذكر المصنف في
الروضة تبعا للشرح في الاقرار انه لو قال وهبته له وملكه لا يكون اقرارا بالقبض ونسبه
للبغوي ولم ينسبه الى النص وعلى هذا فقد سمعت دعوى المقر لغيره بالملك في هاتين
الصورتين وكان القول فيهما قول المقر بيمينه واما اذا قال هي ملكه ولم ينسبه الى هبة
ثم قال كان اقراري له عن هبة لم يحصل فيها قبض فهذا يحتمل ان يقبل بينته فيلحق بالصورتين
قبله والارجح انه لم يقبل منه بخلاف اقرار الاب في عين انها ملك ولده ثم فسر اقراره بانها
بانه صادر عن هبة واراد الرجوع فان له ذلك على الارجح لان الملك حاصل للولد على التقديرين
بخلاف صورة الاجنبي فانه لم يحصل فيها ملك بعدم القبض الذي ادعاه فلا تسمع دعواه الا
ان يحلف خصمه كما سياتي في نظايره فان اقر بالهبة والقبض ثم قال لم يكن اقراري عن حقيقة
فحلفوه فان ذكر الواهب تاويلا بان قال ظننت ان القبض فالقول كاف في ذلك او جاني

كتاب وكيلي بانه اقبضه فظهر انه زور فهاهنا يحلف قطعا فان لم يذكر تاويلا فوجهان ظاهر
نص الام والمختصر المزني انه يحلف وبه قال ابن سريج وابن خيران والعراقيون والمراوزة لا
يسمع ولابي اسحق كلام في ذلك ليس هذا موضع بسطه والاصح ما ذكره العراقيون وهو
ظاهر نص الشافعي في الام ومختصر المزني وهو الذي جرى عليه المصنف في المنهاج والروضة
وهو ظاهر النص ففي الام في اخر ترجمة قبض الرهن وما يكون بعد قبضه مما يخرجه من الرهن
ولا يخرجه ان القول قول المرتهن وانه لو اراد الراهن ان احلف له المرتهن على دعواه
بانه اقر بالقبض ولم يقبض منه فعلت وفي مختصر المزني في اول كتاب الرهون والاقرار
بقبض الرهن جايز الا فيما لا يمكن في مثله فان اراد الراهن ان احلف المرتهن انه قبض ما كان
اقر له بقبضه احلفته ولم يعتبر الشافعي في ذلك ذكر تاويل وان اقر له بملك عن بيع او هبة ثم
ادعى انه كان عن سبب ظننت انه صحيح فبان فاسدا فهذه مذكورة في الاقرار في المنهاج
تبعا للمحرر وفي الروضة تبعا للشرح ولفظ المنهاج ولو اقر ببيع او هبة واقباض ثم قال كان
فاسدا واقررت لظني الصحة لم يقبل وله تحليف المقر انتهى ولو اقر بالملك ثم قال كان
عن بيع او هبة ظننت انه صحيح فبان فاسدا كان له تحليف المقر له في ذلك كما في الذي قبله
وللقفال في ذلك طريقة اخرى وهو انه ان كان اقراره في جواب دعوى عند الحاكم
فليس له التحليف وان ذكر تاويلا بخلاف ما اذا كان الاقرار عند غير الحاكم من جهة انه لا
يكاد يقر عند الحاكم الا عن تحقيق وقال غيره لا فرق لشمول الامكان واما اذا لم يذكر
شيئا من ذلك وانما ادعى ان ذلك الشي ملكه الان ويريد ان يقيم البينة على ذلك فمقتضى كلام من
ذكر ذلك من المراوزة انه لا تسمع دعواه حتى يذكر انتقالا والارجح انه لا حاجة الى ذلك
لان قوله لانه ملكه الان شامل للانتقال ولغيره ولم اجد في كلام العراقيين ما يوافق ما قالته
الطايفة من المراوزة وظاهر نصوص الشافعي لا تمنع من ذلك واذ فرعنا على طريقة المراوزة فلا
بد من مضي زمان بعد الاقرار يمكن فيه الانتقال فيصح معه دعوى الانتقال ولو ادعى
المقر انه ملكه واطلق فهو منزل على انه ملكه وقت الدعوى وقد سبق ما فيه والمذكور
في صورة المرابحة في قوله اشتريته بمائة ثم قال غلطت بل اشتريته بمائة وعشرة وذكر
لكلامه تاويلا ان الارجح سماع دعواه للتحليف وان دعواه تسمع حينئذ **وللمسالة**
علق في ابواب متعددة منها ما تقدم ومنها في الحوالة لو باع عبدا واحال بثمنه ثم قامت بينة
بحريته قالوا ان تلك البينة لا يمكن ان يقيمها المتعاقدان لانهما كذباها بدخولهما في العقد
وهذا مرجوح والارجح يقيمها من ذكر عند ذكر التاويل وفي الدعوى اذا باع شيئا ثم
ادعى انه وقف ففي الروضة تبعا للشرح في فصل فما جمع من فتاوى القفال وغيره انها لا
تسمع بينته والتقييد بالبينة يشعر بسماع دعواه وتحليف خصمه وقال العراقيون
تسمع بينته ايضا اذا لم يكن صرح بانه ملكه بل اقتصر على البيع وقال الروياني لو باع شيئا ثم
قال بعته وانا لا املكه ثم ملكه بالارث من فلان فان قال حين باع هو ملكي لم تسمع دعواه الا

بينته

بينة وان لم يقل ذلك بل اقتصر على قوله بعتك سمعت دعواه وان لم يكن له بينة حلف المشتري
انه باعه وهو ملكه قال وقد نص عليه في الام وغلط من قال غيره وكذا لو ادعى ان المبيع وقف
عليه انتهى وينبغي عند ذكر التاويل ان تسمع دعواه للتحليف وتسمع بينته كما سبق في غيره وانما
بسطت الكلام في هذه المسالة لانه لا يحيط باطرافها الا من تمكن في استحضار المسالك ومعرفة
المدارك والله الموفق لما هنالك فلله الحمد والنعمة تبارك مالك الممالك **الموضع الرابع عشر قوله**
ومن اخذ منه مال بينة ثم ادعاه لم يشترط ذكر الانتقال في الاصح محل هذا اما اذا شهدت
البينة بالملك واطلقت او اضافته الى سبب لا يتعلق بالماخوذ منه فاما اذا اضافته الى سبب
يتعلق بالماخوذ كما اذا شهدت بالملك مستندا الى بيع صدر من الماخوذ منه او الى هبة مقبوضة
من الذي قامت عليه البينة فهذا يكون كالاقرار وقد سبق ما فيه **الموضع الخامس عشر**
قوله لم يشترط ذكر الانتقال في الاصح اطلق الخلاف ومحله في غير الداخل والخارج فان العين
اذا اخذت من الداخل بينة الخارج وازيلت يده ثم اقام الداخل البينة الشاهدة بالملك له
مستندا الى ما قبل القضا للخارج وشهدت بدوام الملك الى حين الشهادة فهذا لا يشترط
فيه ذكر الانتقال بلا خلاف وانما جا الخلاف في سماع بينته من اجل نقض الاجتهاد بالاجتهاد
كما ادعاه القاضي الحسين وهو غير حسن وقد تقدم دليل رده وان لم تذكر البينة ذلك
ولكن شهدت له بالملك المطلق ففي النهاية ان هذا رجل خارجي ابتدا دعوى واقام بينة
وجعل الامام بينته مسموعة على الوجهين يعني السابقين فيما اذا اسندت البينة
الملك الى ما قبل القضا للخارج يريد بذلك انها مسموعة على كل من الوجهين وعلى ذلك جرى
الغزالي وذكر الامام والغزالي ان من اخذت منه العين بينة هل تسمع دعواه من غير
ذكر التلقي فيه وجهان وهذا الداخل قد اخذت منه العين بالبينة ومع ذلك فلا يعتبر
فيه ذكر التلقي قطعا فعلى هذا يستشكل محل الوجهين المذكورين في ذكر الانتقال فان قيل
محلهما فيما اذا لم يكن للداخل يد لكون البينة قامت بانه غاصب العين المدعاة من المدعي
او مستعيرها منه او مستاجرها منه وقلنا ان بينة الخارج مقدمة على يد الداخل وهو
الاصح خلافا لتصحيح البغوي قلنا هذا لا تسمع دعواه الا بذكر التلقي قطعا لئلا يتكرر
الخصومة في الواقعة لا الى نهاية ولم اقف على الوجهين في اصل المسالة الا في كلام الامام
والغزالي ويمكن حملهما على الصورة الاخيرة فاذا قلنا ان بينة الخارج مقدمة لم تسمع الا بذكر
التلقي وان قلنا ان بينة الداخل مقدمة سمعت بغير ذكر التلقي وهذا نهاية الخصومة
الموضع السادس عشر قوله لم يشترط ذكر الانتقال في الاصح ما صححه تبعا للمحرر
ذكر فيه الرافعي في الشرح كلا متعقبا في مواضع وهو قوله بعد حكاية الوجهين فالاظهر
من هذين الوجهين ذكر بعض اصحاب الامام ذهاب الاكثرين الى انه لا بد من ذكر التلقي
لكنا حكينا عن الاصحاب في احوال اقامة الداخل البينة انه لو اقامها بعد ما انتزعت العين منه
هل تسمع بينته وهل يقضى له وقلنا ان الاصح السماع والقضا وذلك الاختلاف مفروض

فيما اذا اطلق دعوى الملك ولم يذكر التلقي واما اذا ادعى التلقي فلا بد ان تسمع دعواه وقد صرح به ابو الحسن
العبادي واذا كان الاختلاف في اطلاق الدعوى ورجحنا وجه السماع لزم ان يكون الراجح هاهنا
انه لا حاجة الى ذكر التلقي وهذا الذي ذكره الرافعي متعقب في مواضع منها قوله ذكر بعض
اصحاب الامام ذهاب الاكثرين الى انه لا بد من ذكر التلقي وهذا النقل مردود فان الذي في
النهاية النقل عن الاكثرين خلاف هذا والرافعي لم يقف على كلام النهاية هنا والذي وقع له من كلام
بعض اصحاب الامام معكوس فان بعض اصحاب الامام لا يخالف نقل الامام والذي في النهاية لو
جا المدعى عليه بعد زوال يده والقضا بالملك للمدعي فادعى ان هذه الدار ملكي فقد تلقيت من كلام
الاصحاب تردد في هذا وان دعواه مطلقة هل تسمع او لا تسمع فالذي ذهب اليه الاكثرون
ان الدعوى على الاطلاق مسموعة فانها تتناول التلقي وان لم يذكره ومنهم من قال لا بد ان يذكر في
دعواه تلقي الملك ممن كانت له بينة كما ذكرناه في الافراد انتهى ولما وجد الرافعي ان بعض الاصحاب
ذكر عن الاكثرين انه لا بد من ذكر التلقي اعقبه بقضية متعقبة وهي قوله لكنا حكينا عن الاصحاب في
احوال اقامة الداخل البينة انه لو اقامها بعد ما انتزعت العين منه الى قوله وذلك الخلاف مفروض
فيما اذا اطلق دعوى الملك ولم يذكر التلقي هذا لم يحكه عن الاصحاب في الاحوال المذكورة بل قال انه
الان مدع خارج وقضية قوله انه مدع خارج انه تسمع دعواه مطلقة من غير ذكر سبب
قطعا وقد قدمنا عن الامام والغزالي القطع بسماع بينته المطلقة وقول الرافعي اذا كان
الاختلاف في اطلاق الدعوى ورجحنا وجه السماع لزم ان يكون الراجح هاهنا انه لا حاجة الى
ذكر التلقي يقال عليه ان كانت هذه المسالة تلك المسالة فكيف جعلهما مختلفتين وان كانت
غيرها على معنى ان الخلاف هناك من اجل نقض الاجتهاد بالاجتهاد فذلك لا يأتي هنا اذ ليس فيها
نقض لاجتهاد باجتهاد وانما هو بينة اقيمت غير متعرضة لما يدخله النقض واذا كان كذلك بطل
هذا اللزوم الذي اخذ منه الترجيح ولو انه وقف على ما في النهاية لم يحتج الى اللزوم الذي ليس بلازم
على انا نقول للامام ان كانت هذه هي مسالة الداخل والخارج فقد قطعت فيها بسماع البينة المطلقة
وان كانت غيرها فما وجه التغاير فان قيل فما الذي تقولونه انتم قلنا قد سبق جوابنا
عند استدلال محل الوجهين ومن ذاك يعرف التحقيق والترجيح **قوله** والمذهب ان زيادة
عدد شهود احدهما لا ترجح الى قوله ولو ذكر سببا وهم سبب اخر **نصح كلامه في مواضع**
احدها قوله والمذهب ان زيادة عدد شهود احدهما لا ترجح فانه من الذي ذكر في المحرر
النسبة الى الجديد **الموضع الثاني** مقتضى كلامه ترجيح طريقة القطع ولذا وقع له في الروضة
وليس كذلك بل المشهور طريقة القولين وعبارته في الروضة لو زاد عدد الشهود في احد
الجانبين فالمذهب انه لا ترجح وقيل قولان وهذا الذي وقع في الروضة مخالف لما في الشرح
فانه قال لو زاد عدد الشهود في احد الجانبين فنصه رضي الله عنه في المختصر انه لا ترجيح وعن القديم
مثل قول فيه وللاصحاب طريقان فيه اشهرهما وهو المذكور في الكتاب ان المسالة على قولين الجديد
انه لا ترجيح لكمال الحجة في الطرفين والقديم انه يرجح جانب من زاد عدد شهوده لان القلب الى

قولهم اميل والثاني القطع بالقول الاول وحمل ما نقل عن القديم على حكاية مذهب الغير وما ذكره الرافعي
من الطريقة الثانية ادعى الماوردي ان قائلها اكثر الاصحاب وقطع به ذلك من الصائغ في الشامل ولعل
المصنف اطلع على ما نقله الماوردي فرجح طريقة القطع لكن كان ينبغي ان يذكر ما في الشرح اولا ثم
يذكر الزيادة التي له **الموضع الثالث** تخصيص الزيادة بالعدد يقتضي انه لو زاد جانب تورع او
فقه ما توقف فيه الخلاف وليس كذلك بل الخلاف جار في ذلك وفي الشرح لو اختصت احدى
البينتين بزيادة ورع او فقه جرى الطريقان وقال المصنف في الروضة لو زاد عدد الشهود
في احد الجانبين او زاد ورعهم فالمذهب انه لا ترجيح واسقط في الروضة الزيادة بالفقه وكان
النسخة التي وقفت له ليس فيها ذلك ويحتمل ان تقرأ او ثقة وكذا وقع في كلام الشيخ ابي حامد **الموضع
الرابع قوله** وكذا لو كان لاحدهما رجلان وللاخر رجل وامرأتان لا يظهر فيه اثبات الخلاف
والذي يتبادر الى الفهم منه الحكم بانه لا ترجيح من غير ذكر خلاف وفي المحرر صرح بالخلاف فقال ولو
اقام احدهما رجلين والاخر رجلا وامرأتين فالاشهر انه لا ترجيح ايضا **الموضع الخامس قوله**
فان كان للاخر شاهد وعين رجح الشاهد ان في الاظهر محل هذا ما لم يكن مع جانب الشاهد
واليمين يد فان كان معه يد فالاصح تقديم الشاهد واليمين وقد ذكر المصنف ذلك في الروضة
تبعا للشرح فقال تفريعا على ترجيح الشاهدين ولو كان مع صاحب الشاهد واليمين يد فهل
يرجح صاحب اليد ام صاحب الشاهدين ام يتعادلان لو جهان اصحهما الاول وحكى البغوي
الاولين قولين قال في الشرح ولم يحك يعني البغوي التعادل وهذا الذي ذكره الرافعي
عن البغوي مردود فان البغوي حكى قول التعادل وقول ترجيح الشاهدين ولم يحك قول ترجيح
صاحب اليد فالواقع في الشرح والروضة مما يخالف ذلك مردود وفي الشرح حكاية كلام عن
البغوي اسقطه في الروضة وهو قوله قال يعني البغوي ويمكن بنا القولين على ان صاحب اليد
هل يحلف مع البينة ام لا ان قلنا يحلف فهي كشاهد اخر فيرجح جانبه باليد وان قلنا لا يحلف
فيرجح جانب الاخر لان جانب صاحب اليد على هذا انما يرجح اذا انضمت اليمين الى البينة الكاملة
وهذا الذي حكاه الرافعي عن تهذيب البغوي لم ار شيئا من ذلك فيه ولعله بحث للرافعي فيسقط
لفظه قال وهذا البحث مردود فانا اذا حلفناه مع البينة فانما حكمنا باليد فيحتاج الى
اليمين وليس هاهنا عمل ببينة حتى يقال فهي كشاهد اخر فيرجح جانب صاحب اليد لان
التعريج على ان الحلف تاكيد وقوله وان قلنا لا يحلف فيرجح جانب الاخر مردود بل اذا قلنا لا يحلف
رجح صاحب اليد لان معه حجة كاملة في الاموال وهي الشاهد واليمين وترجحت الحجة باليد
وقضية هذا البنا الفاسد ان يرجح جانب الشاهدين لان الصحيح ان الداخل لا يحلف **الموضع
السادس قوله** ولو شهدت لاحدهما بالملك من سنة وللاخر من امس فالاظهر ترجيح الاكثر محل
الخلاف ما اذا لم يكن في يد الاكثر فان كان في يده فانه يرجح الاكثر قطعا وما ذكرناه من القطع هو موجود
في التصانيف في الطريقين ولذلك يستثنى من محل الخلاف ما اذا تعارضت البينتان لسبب الملك وسببه
الى واحد كما لو شهدت بينة انه اشتراه من زيد من سنة وشهدت الاخرى انه اشتراه من زيد

من سنة وشهدت الاخرى انه اشتراه من زيد منذ سنتين فان هذه البينة الشاهدة بالشرا
من سنتين متقدمة قطعا وقد ذكر الرافعي في الشرح ذلك وذكر غيره ولو كانت العين في ايديهما
واقاما بينتين بتاريخين مختلفين فالسابق متقدم قطعا لما في يده والمتاخر متقدم على الاصح فيما في
يده فيقر الحال على ما كان عليه بزيادة ان الحكم لهما بذلك بالبينة وقد نص على المسالة في الام في
باب الدعوتين احدهما في وقت قبل وقت صاحبه قال الشافعي رضي الله عنه واذا كانت دار
في يد رجلين فاقام احدهما البينة انها كلها له منذ سنة والاخر البينة انها له منذ سنتين فهي بينهما
نصفين اقبل بينة كل واحد منهما على ما في يده واطرحها عما في يدي غيره اذا شهد شهود له بخلافها
قال ابو يعقوب يقضي بها لاقدمهما ملكا كلها قال الربيع هي بينهما نصفان وما ذكره المصنف
تبعا للمحرر من ترجيح متقدمة التاريخ على متاخرة التاريخ هو المعتمد وقد جرى عليه في الروضة
تبعا للشرح الا ان الرافعي زاد ان القول بعدم الترجيح هو الاصح عند القاضي ابن كج وشرذمة
والثاني يعني قول الترجيح هو الاصح عند اكثرهم منهم الشيخ ابو حامد وسالكوا طريقته وصاحب
المهذب والتهذيب وفي الروضة تبعا للشرح في اللقيط في الحكم الثالث في نسب اللقيط ان المال
لا يقدم فيه سبق التاريخ على الاظهر وقد يحمل على الاظهر عند جماعة لا الاظهر مطلقا او يحمل على انه
لا يقدم سبق التاريخ على الاظهر مع وجود يد لمتاخر التاريخ **الموضع السابع قوله** ولصاحبها
الاجرة والزيادة الحادثة من يومئذ يعني من يوم الاكثر اطلق ايجاب الاجرة لصاحب بينة الاكثر
ويستثنى من ذلك ما اذا كانت العين في يد البائع قبل القبض فانه لا اجرة للمشتري على البائع على ما صححه
المصنف في البيع والصداق واما على ما صححناه من ايجاب الاجرة عليه فلا استثنا **الموضع الثامن**
قوله والزيادة الحادثة من يومئذ يقتضي انه لو كان هناك حمل لا يستحقه لانه زائد قبل يومئذ وليس
كذلك فقد ذكر المصنف بعد هذا تبعا للمحرر ان من اقام بينة بملك دابة او شجرة لم يستحق ثمرة
موجودة ولا ولدا منفصلا ويستحق حملا في الاصح **ولنا معه** كلام في الثمرة غير المؤبرة وما
نزل منزلة غير المؤبرة والثمرة التي لم تؤبر قبل اقامة البينة بلحظة يتاتى فيها الانتقال وتابرت
حالة اقامة البينة او شهدت البينة بالملك حالة الدعوى وكانت غير مؤبرة حالة الدعوى
واذا تقرر استحقاق من اقام البينة لذلك فهو آت هنا **الموضع التاسع قوله** ولو اطلقت بينة
وارخت بينة فالمذهب انهما سوا ما ذكره من المذهب التسوية ممنوع نقلا ودليلا اما الدليل
فهو ان الشاهدة بالملك من سنة مثلا يستحق مقيمها الاجرة والزيادة من ذلك الوقت على ما
تقدم تقريره والبينة المطلقة لا تعلق لصاحبها بشي من ذلك فيقدم المورخة كما تقدم السابقة
لهذا المعنى وهذا يقتضي ان الاظهر الاقوى ترجيح المورخة واما النقل فقد نص الشافعي على تقدم
بينة النتاج وقال ان اكثر الاصحاب انها على القولين يعني في المورختين بتاريخين مختلفين وقد قدم
ان الاكثر على تقديم السابقة وكلام الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب والشاشي على ترجيح المورخة
على الشاهدة بالملك في الحال وهي التي يعبر عنها بالمطلقة وقد ذكر الامام في النهاية ان تقديم المورخة
على المطلقة متجه وقال في البسيط انه اقيس وجزم ابن الصباغ في الشامل بان فيهما القولين كما في المورختين

بتاريخين

ولم اقف على كلام احد من الاصحاب فيه الترجيح الذي ذكره الرافعي واتبعه عليه المصنف مع التفريع
في المورخين بتاريخين مختلفين على ترجيح متقدم التاريخ والكلام حيث لا يكون هناك يد لاحدهما
والعجب من هذين المصنفين يصححان في مذهب الشافعي ما يخالف المعتمد في المذهب بغير دليل قوي وليس
هذا من الفقه ولا من الورع ويصححان في المورخين بتاريخين مختلفين ولا يد لواحد من المدعيين على العين
ان السبب الشاهد بالتاريخ السابق متقدم بعلة هي موجودة في المطلقة والمورخة ثم يعرفان تلك
العلة الى علة ضعيفة وهي ان المطلقة حالا يمضي الاثبات هل الحالة الراهنة لا يمضي ايضا ولعله لو
بحث عنها اثبت الملك قبل ذلك الوقت وهذه العلة ضعيفة معلولة من جهة ان هذه العلة موجودة
في الشاهد بالتاريخ المتاخر لانها حالا يمضي اثبات الملك قبل التاريخ الذي ذكرته لا يمضي فكان ينبغي
ان يصحح فيها التسوية وهو خلاف ما عليه اكثر الاصحاب ومنهم المصنفان ثم كون السبب لا يجب
الشيء ولا ينفيه يكون دليلا لترك العمل بالمسكوت عنه لا انه يكون دليلا للعمل به وقوله ولعله لو بحث
عنها اثبت الملك قبل ذلك الوقت مقابل بانه لعله لو بحث عنها لم يثبت الملك قبل ذلك الوقت ويقتضي
على الاطلاق كما شهدت به ومثل هذه العلة السقيمة لا يسقط حق سابق التاريخ من الاخذ للمستحق
له والثمرة بمثل هذا الكلام الذي لا اصل له **الموضع العاشر قوله** وانه لو كان لصاحب متاخرة
التاريخ يد قدم هو من حيث ما اخبرته عن قوله عن المذهب فيكون في هذه الصورة طريقان او طرق
وان الراجح طريقة القطع وليس كذلك والمنقول في هذه الصورة انا ان لم نجعل سبق التاريخ مرجحا
قدمت بينة صاحب اليد وان جعلنا سبق التاريخ مرجحا ملاه او جعلناها المصنف في الروضة تبعا
للشرح اصحها تقديم الداخل والثاني تقديم الخارج والثالث يتساويان واعلم ان هذه المسالة نص عليها
الشافعي في الام ومختصر المزني ففي الام في باب الدعويين لاحدهما في وقت قبل وقت صاحبه قال
الشافعي واذا كان العبد في يدي رجل فاقام رجل البينة انه له منذ سنتين واقام الذي هو في يده
البينة انه له منذ سنة فهو للذي في يديه والوقت الاول والوقت الاخر سواء وهذا من الشافعي
يدل على انه فرع ذلك على القول بانه لا ترجيح بسبق التاريخ وفي مختصر المزني في باب الدعوى في وقت
قبل وقت قال الشافعي واذا كان العبد في يدي رجل فاقام رجل البينة انه له منذ سنتين
واقام الذي هو في يديه البينة انه له منذ شهر فهو للذي في يديه ولا انظر الى قدم الملك وحديثه
قال المزني اسبه باصله ان يجعل الملك للاقدم اولى كما جعل ملك النتاج اولى وما ذكر الشافعي
هو تفريع على استواء سبق التاريخ وتاخره وما ذكر المزني ان كان في صورة ما اذا كان في يد احدهما فهو
وجه من الثلاثة السابقة وان كان كلام المزني حيث لا يد فلا يكون المزني مخالفا في صورة النص وقد
وانما حكم على ترجيح المتقدم منه حيث لا يد لاحدهما وظهر بذلك ان احد الوجوه منصوص عليه وهو
تقديم الداخل تفريعا على عدم الترجيح بالسبق او ان المراد لا انظر الى قدم الملك وحديثه في هذه
الصورة والوجه الصائر الى تقديم بينة صاحب اليد وان تاخر تاريخه سبق في نص الام الذي ذكرناه
قريبا وهو الذي قال به الاكثرون والوجه الصائر الى تقديم السابق بالتاريخ قاله البويطي كما سبق والاصح
المعتمد ما نص عليه في الام في باب الدعوى في البيوع فان قيل يخرج من الترتيب الذي ذكرتم

طريقان وقد وقع في المهذب ما يقتضي اثبات طريقين فانه قال ان كان في يد من شهدت له البينة
بالملك المتاخر فان قلنا انهما يعني مختلفي التاريخ بغير يد يتساويان حكم به لصاحب اليد وان قلنا
يقدم بسبق التاريخ قدم هنا على الاصح قال ومن اصحابنا من قال يحكم به لمن هو في يده
قولا واحدا لان اليد الموجودة اولى بالشهادة من الملك المتقدم وهذه الطريقة التي حكاها
الشيخ ضعيفة جدا لان الشافعي انما قدم صاحب اليد تفريعا على استوا من شهد بتاريخ
سابق ومن شهد بتاريخ متاخر فلا يصح ان يقطع بذلك على القولين ولا يصح حمل كلام المنهاج على هذه
الطريقة الضعيفة وهو انما يذكر المذهب فيما كان الراجح فيه الطريقة القاطعة هذا هو الذي
استقري من كلامه في الروضة والمنهاج ولا يختص ذلك بالروضة **ومما ينبه** عليه ان الشهادة
بوقف سابق التاريخ وملك او وقف متاخر التاريخ واليد الشاهدة بالمتاخر فانه يقضي بذلك
للمتاخر وقد افتى بذلك المصنف في فتاويه وعليه جرى العمل ما لم يظهر ان اليد عادية باعتبار
ترتبها على بيع صدر من اهل الوقف او بعضهم بغير سبب شرعي فهناك يقدم العمل بالوقف **الموضع**
الحادي عشر قوله وانها لو شهدت بملك امس ولم يتعرض للحال لم تسمع حتى يقولوا ولم يزل
ملكه او لا نعلم له مزيلا هذه المسالة تحتاج الى الكلام على صورتها وذلك ان الدعوى لا بد منها قبل
اقامة البينة فان وقعت الدعوى بان هذه العين ملكي امس فلا تسمع قطعا وان وقعت الدعوى
وفيها ذكر الملك في الحال فالبينة الشاهدة بالملك امس لا تطابق الدعوى فينبغي ان لا تقبل قطعا
وفي النهاية لست اعرف خلافا ان المدعي اذا لم يتعرض لدعوى الملك في الحال بل اقتصر على اضافة
الملك الى ما مضى فدعواه مردودة فاذا كان الخصام يثبت بدعوى الملك في الحال فليكن البينة
على ما هو المطلوب وما ذكره في النهاية جرى عليه الغزالي في البسيط فقال لا خلاف ان المدعي
لو ادعى ملكا بالامس ولم يدع في الحال لم يصغ اليه فليكن البينة على وفق الدعوى وجواب
هذا الاشكال ان يقال تقع الدعوى وفيها ذكر الملك في الحال ثم اذا صدرت الشهادة بالملك
امس فمن لم يقبلها فلا اشكال عليه ومن قبلها يقول لما شهدت بالملك امس وكان الاصل بقاوه
استصحبناه فرتبنا على شهادتهم مقتضاها ولا كذلك الدعوى فانه لا يعمل فيها بالاستصحاب
فلذلك احتيج في الدعوى الى التعرض للملك في الحال قطعا واختص الخلاف بالشهادة ويصحح كلامه
في قوله وانها فانه من جملة ما اخبر به عن المذهب فان قضيته اثبات طريقين وترجيح طريقة
القطع وليس كذلك فقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح ادعى دارا او عبدا او نحوه في
يد رجل فشهدت له بينة بالملك في الشهر الماضي او بالامس ولم تتعرض للحال نقل المزني
والربيع انها لا تسمع ولا يحكم بها ونقل البويطي انها تسمع ويحكم بها فقال الجمهور هما قولان
اظهرهما المنع والطريق الثاني القطع بالمنع زاد في الشرح ان اصحاب هذه الطريقة حملوا المحكي
عن البويطي انه ذكره من عند نفسه واعلم انا اوردنا ذلك على المنهاج على مقتضى ما في الروضة
تبعا للشرح **ولكن عندنا** ان الذي وقع في المنهاج تبعا للمحرر وفي الروضة تبعا للشرح غير محرر
فان نقل المزني والربيع انما هو فيما اذا شهدت باليد امس وكذلك كلام البويطي ولم يقع في كلام

هولا

هو لا الشهادة بالملك امس **ونحن نذكر ونقول** هو لا في ذلك فالذي نقله المزني في رحمه
الدعوى في الميراث هو قوله قال الشافعي ولو اقام رجل بينة ان هذه الدار كانت في يده امس
لم اقبل وقد يكون في يده ما ليس له ان يقيم الا انه اخذها منه والذي نقله الربيع في الام
في اوائل الدعوى والبينات بعد ثلاثة اوراق منه تقريبا ما نصه قال الشافعي
واذا كان العبد في يدي رجل فادعاه اخر واقام البينة انه كان في يده امس فانه لا
يقبل منه البينة على هذا لانه قد يكون في يده ما ليس له وساق الكلام على صورة العبد
يكون في يد رجل فيقيم عنه البينة انه اخذه منه ثم قال قال ابو يعقوب يقبل نفسه وينزل
في يده حتى كان يعني في الصورة التي بدأها الشافعي التي ليس فيها ذكر غصب ونحوه والذي
نقله البويطي نصه واذا كانت الدار في يد رجل يحوزها في وقت فادعاها رجل انها كانت في
يديه قبل واقام كل واحد شاهدين بالحوز ولم يقيما بالملك فهي للذي في يديه قال
ابو يعقوب هي لاقدمهما حوزا حتى يكون لاقدمهما ملكا قال الشافعي فان مات لاحدهما حوز
متقدم وللاخر ملك متاخر فصاحب الملك اولى هذا ما نقله البويطي وما ذكره من عند نفسه
وما نقله اولا عن الشافعي من انها التي في يديه ظاهرة ابطال الشهادة باليد المضافة الى الزمان
الماضي فيقبل المزني والربيع والبويطي عن الشافعي على انه لا تسمع الشهادة باليد المتقدمة
وذكر ان البويطي ذكر من عند نفسه انها لاقدمهما حوزا وهذا فيه قبول الشهادة
باليد المضافة الى الزمان الماضي فظهر بذلك انه ليس في هذه النصوص تعرض لصورة
الشهادة بالملك امس فافترق الاصحاب في ذلك فرقتين ففرقة قالت لا فرق بين الشهادة
باليد امس وبين الشهادة بالملك امس والخلاف جار فيهما على السوا وعلى ذلك جرى الشيخ ابو
حامد ومتابعوه قال الشيخ ابو حامد لا فرق بين ان يدعي انها كانت ملكا له بالامس او يدعي
انها كانت في يديه فهل تسمع بينته ام لا يقبل المزني والربيع جميعا ان هذه البينة لا تسمع
ونقل ابو يعقوب البويطي انها تسمع وساق الشيخ ابو حامد الكلام على ذلك وجرى اتباع الشيخ ابو
حامد على هذه الطريقة ومن اصحاب هذه الطريقة من جعل نقل المزني والربيع والبويطي في الشهادة
بالملك امس فانه يجري في الشهادة باليد امس وعلى ذلك جرى في الروضة تبعا للشرح وهو عجيب
فانه جعل المنقول فيه الخلاف في الشهادة بالملك القديم وجعل الخلاف باليد بطريق الاجراء
وهذا لا يسوغ بل كان السابق ان يذكر محل الخلاف بطريق الاصالة ثم يذكر ما يجري فيه الخلاف
ان ساوى الاصل فان لم يساوه امتنع الاجراء والاصل في ذلك هو ما ذكره الشيخ ابو حامد بمقتضى
ما ظهر له بنظره وهو نظر ممنوع وليس هذا طريقا معتبرا في نقل المذهب واطلاق الشافعي
السير للورعين بتاريخين مختلفين لهند سنة ومند شهر شاهد لهذا اذ لم يعتبر فيه الشافعي
ان تقول البينة لا نعلم له مزيلا وقالت الفرقة الاخرى ان نقل المزني والربيع والبويطي انما هو في
الشهادة باليد امس فاما الشهادة بالملك امس فانها تقبل قطعا وهذه الطريقة نقلها الماوردي في
الحاوي عن الاصحاب واقتصر عليها وقال في توجيه نقل البويطي قد سبق ان المدعي لو اقام بينة على ان

الدار كانت له بالامس حكم له بها كذلك اذا اقام بينة انها كانت في يده بالامس وذكر عن اصحاب هذه
الطريقة الصائرة الى رد ما نقله البويطي وهم جمهور الاصحاب كما قال انهم فرقوا بين ان يقيم
البينة انه كان مالكها بالامس فيحكم له بها وبين ان تقوم بينة بانها كانت في يده بالامس
فلا يحكم له بها فان ثبوت الملك يوجب دوامه الا بحدوث سبب يوجب انتقاله وثبوت
اليد لا يوجب دوامها لانها قد تكون باجارة ترتفع بانقضاء مدتها فافترقا في القبول لافتراقهما
في الموجب ولكن الماوردي خالف ما ذكره هنا في الدعوى على كتاب ابي حنيفة وجرى هناك على طريقة
الشيخ ابي حامد وهذه الطريقة التي اقتصر عليها الماوردي هي الصحيحة فان التي اقتصر عليها هنا جارية
على ما في النصوص والنصوص شاهدة لها وقد وجه الشافعي مذهبه في مختصر المزني والام
بانه قد تكون في يده ما ليس له وهذا المعنى لا ياتي في الشهادة بالملك وضعف الشيخ ابو حامد هذه
الطريقة وقال لولا ان الشافعي نص عليها ما ذكرتها ووجه الضعف بان اليد في الحال تشهد بها
مع الاحتمال المذكور وهذا الضعف مردود فانه لما زالت اليد جا ضعف حالها ولا كذلك القائمة
قال الشيخ ابو حامد ولعل الشافعي بحث هذا الكلام لمعنى لا اقف عليه ويقال للشيخ
ابو حامد فاذا كان كذلك فلم الحقت بنظرك ما يخالف نصه المذكور وليس للشافعي نص بمنع قبول
الشهادة بالملك القديم وانما اخذ ذلك من نصوصه في منع الشهادة باليد القديمة ووقع في
كلام ابن الصباغ وغيره ان الشافعي رضي الله عنه نص على انهم اذا شهدوا بان هذه الدار كانت لفلان
لم تسمع والظاهر انهم اخذوه من منع الشافعي الشهادة باليد القديمة وليس منع الشافعي الشهادة
باليد القديمة يقتضي منع الشهادة بالملك القديم لظهور الفرق بينهما وقد سبق في كلام الماوردي
ويضاف الى ذلك ان الشهادة بالملك المتقدم لو اضيف اليها وهو ملكه الان او لم يزل ملكه
قبلت بلا خلاف في الطرق والشهادة باليد المتقدمة لا يصح معها ان يقولوا وهو في يده الان او
لم تزل يده لان الفرض انها زائلة حسا ويمكن ان يجعل هذا فرقا بين الصورتين وهو ان اليد المتقدمة
قد زالت حسا فزال حكمها والملك المتقدم لم يزل حسا لانه ليس بمحسوس فلا يزول حكمه لان
الاصل استمراره وسياتي في بنا القولين ما يشهد لترجيح قبول الشهادة بالملك امس فظهر
بذلك ان المذهب المعتمد قبول الشهادة بالملك المتقدم خلافا لما في المنهاج تبعا للمحرر ولما في
الروضة تبعا للشرح خلافا للشيخ ابي حامد ومن سلك طريقه في التسوية بين الشهادة بالملك
القديم والشهادة باليد القديمة وفي شرح الرافعي واعلم ان للقولين في الشهادة بالملك المتقدم
تعلقا بالقولين فيما اذا ارخت البينتان الملك بتاريخين مختلفين هل يقدم اسبقهما تاريخا ام يتساويان
ثم منهم من يبني القولين هنا على القولين هناك ومنهم من يعكس البنا ولم يبين الرافعي وجه البنا المذكور
اولا ونحن نبينه فنقول اذا قلنا هناك يقدم اسبقهما تاريخا فها هنا تسمع البينة وان قلنا هناك
لا اثر للسبق فلا تسمع البينة بالملك المتقدم وقد صرح بهذا ابن الصباغ في الشامل فقال ان اصل القولين في
الشهادة بالملك المتقدم القولان فيمن تنازعا دارا في يد غيرهما واقام احدهما بينة بالملك في الحال
واقام الاخر بينة انها ملكه منذ سنة الى الان احدهما انهما سوا فلا تسمع البينة بالملك السابق

واليد

واليد السابقة خاصة لانه لم ترجح بينة بها والثاني بينة الملك السابق اولى فعلى هذا تسمع البينة
بالملك السابق خاصة لانه قد قدم البينة بها وهذا الذي ذكره ابن الصباغ ذكر نحوه البندنيجي
وفي النهاية ان القولين يقربان من القولين في الترجيح بالملك السابق مع التعرض للملك في الحال فان
قلنا لا اثر لذلك فكذا هنا والا جا القولان وقد ذكر الغزالي في البسيط نحو كلام النهاية فقال
ان القولين هنا ينبغي ان يرتبا على قولنا يرجح بالسبق فاذا لم يرجح به فوجودها كعدمها انتهى وقضية
هذا البنا الذي ذكروه هولا ان يكون الاصح سماع البينة بالملك المتقدم لان الاصح ترجيح بينة
السابق ولما حكى في المطلب ذلك قال فيه نظر لانه لو صح البنا المذكور لكان عكس المنقول
ولاقتضى ان يكون الصحيح سماع الشهادة بالملك المتقدم اذ الصحيح عند الجمهور الترجيح بتقدم
الملك والصحيح بالاتفاق عدم سماع البينة بالملك القديم وما ذكره صاحب المطلب من الاقتضا
صحيح وهو له والصحيح بالاتفاق عدم سماع البينة بالملك القديم ممنوع فان الذي نقله الماوردي
عن الاصحاب يقتضي القطع بسماع البينة بالملك القديم كما تقدم تقريره وصاحب المطلب لم يقف
على كلام الماوردي حين كتب هذا فلذلك لم يتعرض له في شي من كلامه في هذه المسالة ولكنه تعرض
له في اواخر المسالة في غير مظنته **واما قول الرافعي** ومنهم من يعكس البنا يعني فيجعل اصل القولين
في ترجيح البينة السابقة بالتاريخ في الشهادة بالملك القديم وفي المطلب ان هذا يرشد اليه
كلام القاضي الحسين قال وعليه من السوال ما سلف وما قاله الامام سالم عنه انتهى وظهر من
البنا المذكور كيف كان ان الاصح قبول الشهادة بالملك المتقدم خلافا لاكثر المصنفين في الطريقين
الموضع الثاني عشر ما ذكره من الخلاف والتصحيح على طريقة الشيخ ابي حامد ومن تبعه في البينة الشاهدة
بالملك امس يستثنى منه مسايل احداها اذا وقعت الشهادة بذلك في النما والخراج كما اذا شهدت
البينة ان هذا المملوك وضعته امته في ملكه او ان هذه الثمرة اثمرتها نخلته في ملكه ولم يتعرض لملك
الولد والثمرة في الحال فان الذي نص عليه الشافعي واختاره ابو اسحق وابن ابي هريرة وساير الاصحاب
كما قال القاضي ابو الطيب واكثر المتاخرين كما قاله الماوردي ان البينة بذلك مسموعة قطعا ومن القايل
بذلك الشيخ ابو حامد صاحب الطريقة السابقة في الشهادة بالملك القديم خلافا لمن اثبت القولين
من ابن سريج وغيره اما النص ففي المختصر في باب الدعوى على كتاب ابي حنيفة قال الشافعي ولا اقبل
البينة ان هذه الجارية بنت امته حتى يقول ولدتها امته في ملكه وتكلم الشيخ ابو حامد على ذلك فقال
في مسالة الامة عن قول من قال انكم قبلتم فيها البينة ان هذه الجارية بنت امته لا تشهد بالملك في الحال
وعندكم ان هذه الشهادة لا تقبل ولم يحكم بها فكيف سمعتموها في الامة قال الشيخ ابو
حامد قلنا الشهادة بالملك على ضربين شهادة على الاصل وشهادة على النما والخراج فالشهادة على الاصل
لا تقبل حتى تشهد له بالملك في الحال فتقول نشهد ان هذه الدار لفلان واما في النما والخراج فانما
تعتبر ان تثبت الارض للمشهود له وان هذا النما حدث من هذا والاصل في ملكه فاذا قامت بذلك
قبلت وان لم تشهد بملك النما في الحال وساق الشيخ ابو حامد الكلام على ذلك وهذه الطريقة هي المعمول بها
بعد التفريع على منع قبول الشهادة بالملك القديم المسالة الثانية من المستثنيات اذا شهدت البينة

ان هذا القزل من قطن فلان ففي مختصر المزني عقب مسالة الامة قال الشافعي ولو شهدوا
ان هذا القزل من قطن فلان جعلته لفلان وفي هذه المسالة الطريقة المشهورة فيها قبول
هذه الشهادة والحكم بها وان كان عند اصحاب هذه الطريقة ان الشهادة بالملك القديم لا تعمل
بها قال الشيخ ابو حامد قصد الشافعي بهذه المسالة ان يفرق بينها وبين الامة من جهة
ان الشهادة بان هذا القزل من قطن فلان شهادة له بملك القطن وانه قطنه معزول
وكذلك اذا قالت هذا الدقيق من طعام فلان فان معناه هذا طعام فلان مطحون فكانت
شهادته له بملك الطعام الا انه قد تعزى عن القطن والحب ويفارق هذا اذا قالت هذه الامة
ابنة امته فانه لا يلزم ان تكون الامة ملكا له وساق ابو حامد الكلام على ذلك وجرى عليه اتباعه
وفي هذه المسالة طريقة من سرج في اثبات القولين في الشهادة بالملك القديم وهو خلاف نص
الشافعي وخلاف ما عليه الاصحاب من القطع المذكور المسالة الثالثة من المسببات
اذا شهدت البينة ان هذه الدار ملك فلان بالامس اشتراها من المدعي عليه بالامس فانها
تقبل قطعا وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح ما يقتضي القطع بذلك وظهر من ذلك
ان الشهادة المستندة الى الزمان الماضي تسمع في الاثبات فاذا شهدت البينة انه كان
ملكه بالامس اشتراه من صاحب اليد فانها تقبل قطعا وفي النهاية من طرد هذا القولين
في الاقرار قياس طريقة اجرا القولين هنا لان لا سبيل الى الاجترا على ذكر خلاف فيه انتهى ولو
شهدت البينة بابتياع العين من صاحب اليد امس فانها تقبل وتنزع العين من يده سوا
شهدت البينة بالتسليم ام لم تشهد به ولا يحكم بالملك للمدعي لان بينته لم تشهد له الا
بالابتياع من صاحب اليد وبقي له اليد عليها ولو شهدت البينة بان المدعي اشتراه من زيد
وهو يملكها ولم يقولوا انها الان ملك المدعي فقد ذكر الرافعي في المسايل المنثورة في اخر الدعاوي
فيها جمع من فتاوي القفال وعين ان في قبولها قولين كما لو شهدت بانها كانت ملكه بالامس قال
والمفهوم من كلام الاكثرين انها مقبولة كما فيه وجرى المصنف في الروضة على ذلك وقال ان المفهوم
من كلام الجمهور قبولها قطعا وسياتي الكلام على الاقرار عند قول المصنف ولو شهدت باقراره
امس المسالة الرابعة من المسببات ذكرها البغوي في التهذيب وفيها يجب وهي ما اذا لم
يكن الدعوى بالاستصحاب الى حالة الدعوى بمكنة كما اذا ادعى على شخص تسترق عبدا بان هذا
كان عبدي فاعتقته فاقام على ذلك بينة فانها تسمع وان كانوا لا يثبتون له في الحال ملكا لانهم
يشهدون على وفق دعواه وهو لا يدعي الملك لنفسه في الحال وما نحن فيه بخلافه يعني من
الدعوى بالملك القديم وما ذكره البغوي هنا نص عليه الشافعي في الشاهد واليمين فمن
الاصحاب من قال هذه شهادة بملك متقدم والمذهب القطع بالقبول لان المدعي هنا لا يعتمد
اثبات الملك في الحال فصار قبول بينة المسببة الملك الى الزمان الماضي ضرورة بخلاف عين
واعلم انه فات المصنف ان يذكر الشهادة باليد القديمة لاعتقاده انها تخرج من الذي
ذكر في الملك بطريق الاولى وقد بان الحال بخلاف ذلك فكان ينبغي ان يذكر ان الشهادة

باليد

باليد المعدمة لا تقبل الا اذا شهدت معها بان المدعى عليه غصبه منه وانه في يد المدعي
عليه باجارة او عارية او رهن من جهة المدعي فانها تقبل لانها شهدت بما يقتضي استصحاب
اليد القائمة ولو شهدت في لقيط بانه كان في يد المدعي وكان واضع اليد عند الدعوى
هو الملتقط فهي تخرج المزني ان الشافعي قال في موضع ان اقام البينة انه كان في يده قبل
التقاط الملتقط له ارقته له قال المزني هذا خلاف الاول يعني الذي قال فيه
واذا ادعى الرجل اللقيط انه عبده لم اقبل البينة حتى تشهد انها رات امته فلانة ولدته
الموضع الثالث عشر قوله ولم يتعرض للحال لم تسمع حتى يقولوا ولم يزل ملكه او لا نعلم له
مزيلا كما هو انهم لم يتعرضوا للحال في قولهم ولم يزل ملكه او لا نعلم له مزيلا وليس كذلك بل قد
تعرضوا للحال وهذه العبارة وقعت كذلك في الروضة تبعا للشرح وهي غير ملايمة للمقصود ولو
قالوا لم نسمع حتى تصرح بالحال او تذكر ما يقتضيه من قولهم لم يزل ملكه او لا نعلم له مزيلا لكان اولى
الموضع الرابع عشر قوله او لا نعلم له مزيلا هذا اوجه للقاضي حسين وهو خلاف ما عليه اكثر
الاصحاب جاء ذكره الغزالي في البسيط والوسيط وهو مقتضى ما في النهاية ولم يذكر الرافعي هذا
الخلاف لانه لم يراجع البسيط والوسيط على ذلك وجرى على ما في الوجيز وقد قال الغزالي في
البسيط قال القاضي اذا لم يعين الشاهد الملك السابق ولم يتعرض للحال والاستصحاب
فيخرج على الجديد والقديم فان قال لا اعلم له مزيلا قبلت شهادته وان قال لا ادري جرى مزيل
ام لم يجر وذكر ذلك ذكرا مرتابا لم تقبل الشهادة وفسدت الصيغة وما ذكره دقيق والاكثرون
على اشتراط الجزم في الحال وقال في الوسيط نقلا عن القاضي انه لو قال لا اعلم له مزيلا كفاه
واكثر الاصحاب على انه لا بد من الجزم في الحال وعلى ذلك جرى شراح الوسيط وهو فقه ظاهر
وفي الروضة تبعا للشرح ذكرنا ان الشهود لو قالوا ولا نعلم زوال ملكه قبلت شهادتهم ثم نقل
ابن المنذر ان الشافعي قال يحلف المدعي مع البينة فان ذكروا مع ذلك انه غاصب فلا حاجة الى اليمين
قال الهروي هذا غريب زاد في الشرح ووجهه ان البينة قامت على خلاف الظاهر ولم
تعرض لاسقاط ما يدعي عليه من الظاهر فاضيف اليها اليمين انتهى وهذا النص في الام في
ترجمة الاستصحاب قال الشافعي واذا اعترف الرجل دابة في يدي رجل والمعترف في يده
منكرا ولا ينكر ولا يعترف كلف المعترف البينة فان جاء بالبينة انها دابته لا نعلمون ابتاع ولا
وهب او قالوا لم تبع ولم تهب فليس ذلك مما ترد به شهادتهم وانما ذلك على العلم ويحلف صاحب
الدابة بالله ان هذه الدابة ما خرجت من ملكه بوجه من الوجوه ثم دفعها له ولنا في ذلك
شبهات منها ان هذه النصوص تشعر بعدم الاكتفاء بقولهم لا نعلم له مزيلا وبقولهم لم يبع ولم
تهب وجعل ذلك مما لا ترد به شهادتهم ومنها ان هذه اليمين سمعت مع البينة فيحتمل ان يكون من
ادب القضاء ويحتمل ان لا يحلف الا بطلب الخصم وعلى هذا يجتمع البينة والحلف وهو نظير ما ذكر في
شهود الاعسار انه يحلف مع البينة لجواز ان يكون له مال في الباطن وفي الروضة تبعا للشرح
وهل التحليف واجب او مستحب قولان وقال وجهان اصحهما واجب وعلى التقديرين هل يتوجه

هل يتوقف على استدعا الخصم فيه وجهان احدهما لا كما لو ادعى على ميت او غايب فعلى هذا اليمين من ادب
القضا واصحهما نعم كيمين المدعى عليه قال الامام الخلاف فيما اذا سكت فاما اذا قال لست اطلب
يمينه ورضيت باطلاقه فلا يحلف بلا خلاف انتهى ومثل ذلك ياتي فيما نحن فيه وكونه ادب قضا
بالقياس على مسالة الميت والغايب لا يصح فان الخصم في الاعسار وفي مسالتنا حاضر يعرب
عن نفسه بخلاف الميت والغايب **الموضع الخامس عشر قوله** وتجوز الشهادة بملكه الان
استصحابا لما سبق من ارث وشرا وغيرهما عبارة ناقصة وتمامها ان يقول وتجوز الشهادة
بملكه الان وما ذكر معه استصحابا لما سبق من ارث وشرا وغيرهما مما يعلم والشاهد فيه
ملك المورث وملك البايع وملك غيرهما من واهب وموص ونحو ذلك **الموضع السادس
عشر** قضية ما ذكره في الارث والشرا وغيرهما انه لو شهد بانه مات مورثه وهو
مالك له او باعه بايعه وهو مالك له انه لا يكفي حتى يقول ما يقتضي الان على ما سبق تفصيله
وليس كذلك فقد سبق ان هذه طريقة القفال وان المفهوم من كلام الاكثرين انه بلغ ذلك وقال
المصنف في الروضة انه الذي يفهم من كلام الجمهور **الموضع السابع عشر قوله** ولو شهدت
باقراره امس بالملك له استديم عبارة ناقصة موهمة عموم ما يقر به من عين ودين وليس
المراد الدين فان البينة لو شهدت بانه اقر امس للمدعي بالف في ذمته مثلا وانها ليست
داخلة فيما نحن فيه والذي نحن فيه هو الكلام في ملك الاعيان وعبارة المحرر فيها التصريح بالمقصود
فانه قال ولو شهدوا انه اقر امس بالملك للمدعي قبلت الشهادة واستديم حكم الاقرار
وان لم يصرح الشاهد بالملك في الحال وعبارة المصنف في الروضة تبعا للشرح ولو شهدت
بينة بانه اقر امس للمدعي بالملك قبلت الشهادة واستديم حكم الاقرار وان لم يصرح الشاهد
بالملك في الحال وقيل بطرد القولين والمذهب الاول لئلا يبطل فايدة الاقرار انتهى ومما يذكر
في الاقرار بالاعيان ما لو قال المدعى عليه كان ملكه امس وفيه وجهان احدهما لا يواخذ به
كما لو قامت بينة بانه كان ملكه امس وقلنا انه لا تقبل هذه البينة واصحهما ان المدعى عليه يواخذ
وتنتزع منه العين كما لو شهدت البينة انه اقر امس بالعين للمدعي **الموضع الثامن عشر
قوله** ولو اقامها بملك دابة او شجرة يعني مطلقة بحيث لم يسنده الى زمن ماض لم يستحق ثمرة
موجودة يعني عند اقامتها ظاهره اعتبار اقامة البينة المعدلة وليس كذلك فان العبرة
بوقت شهادة الشهود وان لم يعدلوا وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح في كتاب
الشهادات قبيل الباب الثالث في مستند علم الشاهد الثمرة والغلة الحادثان بعد شهادة
الشاهد وقبل التعديل تكون للمدعي وبين شهادة الاول والثاني لا تكون للمدعي الا اذا ارخ
الثاني ما شهد به بيوم شهادة الاول او بما قبله انتهى وقضية هذا البنا البينة لو شهدت
عقب دعوى المدعي بما ادعاه فالعبرة بوقت الدعوى وكذا لو شهدت له بالملك وقت دعواه
هذا ما كتبته اولا ثم وجدت في الكفاية ان شيخ الاسلام بن عبد السلام حكى عنه انه قال
من شرط سماع الشهادة في حقوق الادميين تقدم الدعوى الصحيحة عليها وموافقة الشهادة
لها

لها وقضيه ذلك ان يحكم بالملك قبيل الدعوى لان من شرط صحة الدعوى تقدم الملك عليها فانها
لا تنشئ الملك والا لكان الحكم مرتبا على دعوى لم يحكم بصحتها ولا وافقتها البينة فان المدعي عند
الزوال من يوم الجمعة يتضمن دعواه وجود الملك في تلك الحالة وقبلها فاذا اقام البينة عند الزوال
من يوم السبت ولم يحكم بالملك الا قبيل الشهادة كانت الشهادة بما لم يتضمنه الدعوى فينبغي ان
لا تسمع كما قاله الاصحاب في الشهادة بالملك المتقدم قال صاحب الكفاية وقد يجاب بان
ما ذكره الاصحاب سلكوا فيه طريق التحقيق فانه لا يتحقق تضمن شهادتهم لان المعتبر في صحة
الدعوى التي ترتب عليها سماع الشهادة انتظامها وامكانها ظاهرا لا موافقتها ما في نفس الامر
وايضا فان الشهادة لا تقام الا بطلب المدعي فيقدر عند طلبه اداء الشهادة كانه مدع للملك
ذلك الوقت ايضا فلم تقع الشهادة مخالفة للدعوى وسوال شيخ الاسلام بن عبد السلام قوي
والذي سلكناه اقوى **الموضع التاسع عشر قوله** لم يستحق ثمرة موجودة اطلق
قوله ثمرة موجودة وهو مقيد بان تكون موجودة بحيث لا تدخل في البيع الصادر على الشجرة وذلك
بان تكون مؤبرة في ثمرة النخل وبان تكون قد برزت في العنب والتين او كانت خرجت في نور ثم تناثر
النور عنها كالمشمش والتفاح فاما ما لا يدخل في مطلق بيع الشجرة فانه يستحقه المدعي
والصورة انه موجود فان قيل ومن اين لكم هذا القيد قلنا كلام الاصحاب شاهد لهذا
وفي النهاية ومما اجراه الاصحاب انه لو اشار الى ثمرة وثمرتها بادية فادعى باسم الشجرة واشار
اليها وشهدت له البينة على حسب الدعوى فالشجرة تصير مستحقة دون الثمرة فان الثمرة
ليست من اجزاء الشجرة ولذلك لا تتبعها في البيع المطلق قال الامام وهذا الذي
ذكره الاصحاب في الثمرة مستقيم بين انتهى ولما ذكر في المطلب كلام الوسيط وهو قوله
ولو كانت شجرة ثمرتها بادية فهي للمدعى عليه قال صاحب المطلب اراد بالبادية الثمرة
المؤبرة لانها لا تتبع في البيع ففي الشهادة اولى ويعني صاحب المطلب بقوله المؤبرة ما في معنى
المؤبرة مما لا يدخل في البيع على ما تقدم واما التي تابرت قبل اقامة البينة حالة الدعوى
او بعد الدعوى فانها للمدعي بمقتضى البينة التي تقيمها عقب الدعوى او بعده ويشهد له بما
ادعى به حالة الدعوى وقد سبق ما يقرر هذا **الموضع الموفي عشرين قوله** ولا ولدا
منفصلا يقتضي انه يفرق بين الجارية وولدها الذي لا يفرق بينه وبين امه ببيع ونحوه
بمقتضى البينة المطلقة وهو مشكل فان البينة المطلقة انما تظهر الملك بلحظة متقدمة
على اقامة الشهادة او متقدمة على الدعوى كما قررناه وحينئذ يلزم منه التفريق
المحذور بالبينة المطلقة او اخذ الولد المنفصل قبل ما ذكر بالبينة المطلقة وكل منهما
مشكل على مقتضى المذهب فان التزم الثاني ورد على المنهاج في اطلاقه وان التزم الاول
فلا ايراد فان قيل الارجح التزام الاول لانه يجوز ان يكون الولد اوصى به وهو حمل فانفصل
وهو مملوك للموصى له وكانت الجارية قد استحقها المدعي ثم اقام البينة المطلقة بانها ملكه فيحكم
للمدعي بالام دون الولد قلنا لا نسلم نفاذ الوصية عند وجود محذور التفريق ويحمل قولهم

في صحة الوصية بالحمل وبالولد على مجرد الوصية لا على نفاذها في الوقت الذي يحرم فيه التفريق
وهذا تنبيه لم نر من تعرض له بل يصرحون بخلافه فيقولون لا يحرم التفريق بالوصية ويقولون
الوصية بالحمل الموجود وان اطلقها فقال اوصيت بحمل فلانة او قيدها فقال بحملها الموجود
الان فهي صحيحة فقد جزموا بصحة ذلك في الادميات ولم يلتفتوا الى محذور التفريق اذ لا
تفريق حال الوصية قلنا فاذا كان تعليلهم صحة ذلك بانه لا تفريق حال الوصية كان مقتضاه ان
الوصية لا تنفذ حالة وجود حرمة التفريق وانما يجوز انفراد الولد دون الام في السبي
بان يسبى احدهما دون الاخر ثم يسبى الاخر ويحصل رق كل منهما على وجه الانفراد فتصير الجارية
مملوكة لرجل وولدها مملوك لاخر واتفق ان مالك الولد استولى على الام فاقام مالكها البينة
انها ملكه فانا حينئذ نسلمها له دون الولد ولا يلزم محذور التفريق لكن تنزيل الحكم الشرعي المطلق
على هذه الصورة بعيد وانما يحمل ذلك على انفراد احدهما دون الاخر بطريق محكوم به في المختلفات
فحينئذ ينزل الكلام على هذا ولا ايراد حينئذ على المنهاج على مقتضى هذا التقرير الذي فيه هذا
الدقائق ولله الحمد والنعمة والمنة واعلم ان الذي جزم به المصنف من ان المدعي الذي
اقام البينة المطلقة لا يستحق ثمرة موجودة ولا ولدا منفصلا على ما قررناه هو المعروف
ولكن ذكر الرافعي في الشرح ان الهروي قال ان الفقيه ابا نصر البلخي من اصحاب الراي حكى عن
اصحابنا ان قيام البينة يقتضي سبق الملك حتى يكون النتاج للمدعي ولما حكى في المطلب هذا
قال وعليه ينطبق ما حكاه المحاملي في المجموع في باب الشرط الذي يفسد البيع والتبذيب قبيل
باب الفاقة ان ابن سريج قال اذا كان في يد الرجل جارية لها ولد وادعاها رجل واقام البينة
انها له حكم له بها وهل يحكم له بالولد فيه وجهان احدهما نعم لان البينة لا تنقل الملك في الحال وانما
يتبين بها حصوله فيما قبل فيحكم بان الولد حصل في ملك من قامت له البينة واصحهما لا قال
المحاملي وهذا الحكم فيما اذا اقر من في يده الجارية انها للمدعي فانه يحكم له بها وفي ولدها وجهان كما
ذكرناه قال صاحب المطلب وقضية وجه التبعية ان يطرد في الثمرة ايضا وبه صرح
الرافعي ثم هذا الوجه هل يطرد في الولد المنفصل كيف كان او في الولد الذي لا يجوز التفريق
بينه وبين امه لم ار فيه شيئا ولعل الاقرب الثاني وليس الامر كما قال صاحب المطلب بل
الاقرب الاول وقد تقدم ما يقتضيه وظاهر هذا الوجه ان كل ما ينسب الى الدابة والجارية
او الشجرة فان المدعي يستحقه على هذا الوجه ولا ضابط له الا هذا وكانه بان بالبينة
تعدي المدعي عليها فلا شيء له من ذلك وهذا ضعيف ونص في الام في الشفعة على شيء من
المسالة فقال وكل من كانت في يده دار فاستغلها رجل ثم استحقها رجل بملك متقدم
رجع المستحق على الذي في يده الدار والارض بجميع الغلة من يوم ثبت له الحق وتبين به يوم
شهد شهوده انه كان له لا يوم يقضى له به الا ترى انه لا معنى للحكم اليوم الا ما ثبت يوم
يشهد شهوده وانما يملك الغلة في الملك الصحيح لان الغلة بالضمان في الملك حدثت من شيء
المالك في تملكه لا غيره ومراد الشافعي بقوله وتبين به يوم شهد شهوده انه كان له معنى في

الزمان

الزمان المتقدم ولم يتعرض للطلحة ومما تنبه عليه في هذا المحل ان البينة لا تقبل
الملك بمجرد شهادتها الا في سلب القتيل في جهاد الكفار لان النبي صلى الله عليه وسلم علق
استحقاق القاتل للسلب بان يكون للقاتل على ذلك بينة والا يلزم ان يكون الغنيمة التي احلت
للامة المحمدية يقع فيها شبهة من جهة الاسلاب التي لا بينة للقاتلين عليها **الموضع الحادي
والعشرون قوله** ويستحق حملا في الاصح يعني الحمل الموجود عند اقامة البينة وفيه ما
سبق فلو وضعته بعد شهادة الشهود هل تعتد بالحمل فهو للمدعي وذلك لو وضعته بعد
الدعوى وشهدت البينة بالملك عقب الدعوى او شهدت بالملك على وفق الدعوى ولو ان
الحمل الموجود وضعته لدون ستة اشهر من وضع ولد قبله في يد المدعى عليه في غير الصورة
المذكورة فهل يكون هذا الحمل للمدعى عليه او للمدعي يظهر ان يكون فيه الخلاف في دخوله في البيع فان
قلنا لا يدخل في البيع فهو للمدعى عليه والا فهو للمدعي والاصح انه يدخل في البيع فيكون للمدعي وقد
ذكر في المطلب شيئا من ذلك **الموضع الثاني والعشرون قوله** ولو اشترى شيئا فاخذه منه بحجة
مطلقة رجع على بايعه بالثمن لا حاجة الى قوله مطلقة بل لو كانت مستندة الى زمان بعد البيع الصادر
من بايعه له فانه يرجع على بايعه بالثمن على مقتضى كلام الاصحاب خلافا للقاضي حسين لان المستندة
الى ذلك الزمان حكمها بالنسبة الى ما قبله حكم المطلقة **الموضع الثالث والعشرون** اطلق الحجة
ومحل ذلك في الحجة التي هي البينة فلو اخذته باقراره المطلق فقد اخذ منه بحجة مطلقة ولا يرجع على
البايع بالثمن قطعا ولو اخذ منه بالبينة المردودة فلا يرجع بالثمن وهي حجة مطلقة سواء جعلنا البينة
المردودة كالاقرار ام كالبينة اما اذا جعلنا ذلك كالاقرار فواضح واما ان جعلناه كالبينة فان ذلك
مرتب على تعذر بالنكول فلا يرجع بالثمن وهذا لا بد منه وقد ذكر المصنف ذلك في اواخر الباب
الثاني في جواب الدعوى فقال اشترى ثوبا او عبدا من رجل فادعاه اخر فان ساعده المشتري
واقر له بما ادعاه لم يكن له ان يرجع بالثمن على بايعه وان استحلف فنكل فحلف المدعي واخذ المال
قال الشيخ ابو علي ليس له الرجوع بالثمن ايضا بلا خلاف لتقصيره بالنكول وحلف المدعي بعد
نكول المدعى عليه كاقراره ويجوز ان يفرض في هذا خلاف بناء على انه كالبينة زاد المصنف
هذا ضعيف او باطل لان المذهب الاتفاق على عدم الرجوع انتهى وقد بسطت الكلام على
ذلك في الفوائد المحصنة على الرافعي والروضة **الموضع الرابع والعشرون** محل الرجوع ما لم
يصدق المشتري البايع على ان المبيع ملكه فان صدقه لم يرجع بالثمن على البايع لاعترافه بما يقتضي
انه مظلوم ولو قال في الخصومة انه ملك للبايع او انه ملكي وقال ذلك على وجه المخاصمة او اعتمد
الظاهر اليد ثم بان له خلافه فانه يرجع على الاصح **الموضع الخامس والعشرون قوله** وقيل لا
هذا الوجه محله فيما اذا كان ذلك بعد ان قبض المشتري المبيع القبض الذي يرفع ضمان العقد فاما
اذا لم يقبض المشتري المبيع فانه يرجع بالثمن بلا خلاف انزالا لما جرى منزلة هلاك المبيع قبل
القبض فان قيل قوله اخذ منه يقتضي انه يكون في يد المشتري وذلك يدل على القبض
قلنا لا نسلم هذا الوجهين احدهما انه يكون في يد المشتري من غير ان يحصل القبض المقرر للعقد

الرافع لضمان العقد الثاني انه يصح ان يقال اخذ منه يعني ارتفع ملكه عنه **الموضع السادس**
والعشرون قوله رجع على بايعه بالثمن هذا شي نقله القاضي حسين عن الاصحاب وقال
الرافعي في الشرح والمحرر انه المشهور وقال المصنف في الروضة انه الذي اطبق عليه عامة
الاصحاب وهذه الدعوى التي حكاها القاضي عن الاصحاب لا تعرف في كتاب من كتب الاصحاب
في الطريقين قبل القاضي حسين الا في كلام الامام والغزالي ومن تبعهما حكاية عن القاضي وهي
طريقة غير مستقيمة جامعة لامر محال وهو ان المشتري الذي اخذت منه بالبينة
المطلقة له نتاجها وثمرتها وزوايدها المنفصلة كلها وهذا قضية صحة البيع وان البينة
المطلقة لا توجب شيا من ذلك للمدعي ثم ان المشتري يرجع بالثمن على البايع وقضية هذا
فساد البيع وهذا محال في الشريعة وهو خرق عظيم وظواهر نصوص الشافعي وكلام
الاصحاب تبطله وقد بسطناه في الكلام على الوجه المذكور بعد **الموضع السابع**
والعشرون قوله وقيل لا يقتضي ضعف هذا الوجه وليس كذلك بل هو الصواب المعتبر
والمذهب البين الذي لا يجوز غيره لجريانه على قاعدة الباب من ان البينة المطلقة لا تقتضي غير
ثبوت الملك وقت قيام شهادتهم او وقت الدعوى على ما تقدم تقريره فكيف يستحق المشتري
الرجوع بالثمن على بايعه من سنين ولم يتعين بالبينة المذكورة ان يكون البايع باع ما لا يستحقه
واذا لم يتعين ذلك فلا رجوع للمشتري على البايع بالثمن وقد ذكر القاضي حسين عن الاصحاب ان
المشتري يرجع على البايع بالثمن قال القاضي هذا في غاية الاشكال من جهة ان البينة
القايمة على الملك لا تتضمن اسناد الملك الى زمان يوصف ويشار اليه ولا تقتضي الا ملك الحال
وتقديرا في التقدم كما ذكرناه فكيف يملك المشتري الرجوع على البايع مع امكان ثبوت الملك
للمدعي تلقيا من هذا المشتري ثم قال القاضي يحتمل ان يقال لا يرجع المشتري بالثمن على البايع والحالة
كما وصفناها بنا على ما قررناه فعلى هذا يختص رجوع المشتري على البايع بما اذا اسندت البينة
الاستحقاق الى حالة البيع فاذ ذاك يتبين ان البيع صادف مستحقا وجريان هذا ليس بالنادر
في البينات التي تثبت بها الاستحقاق قال الامام بعد حكايته كلام القاضي هذا الذي ذكره
القاضي لا مدفع له من طريق القياس لكنه قال اجمع اصحابنا من عند اخرهم على خلاف ما قلته
انتهى وفي الوجه عجيب ان يترك في يده نتاج حصل قبل البينة وبعد الشرا ثم يرجع هو على
البايع ولكن اطلق الاصحاب الكلام كذلك فلا يبعد ان يقال لا يرجع الا اذا ادعى ملكا سابقا على
شرايه انتهى وهذه المسالة معضلة وما نقل عن الاصحاب فيها لا اثبته ولم اجد ما
يسدده ولم اجد في الاصحاب في الطريقين من قال ذلك قبل القاضي والقاضي حسين ناقل
ذلك عنهم ولم يتعرض لذلك البغوي في التهذيب ولا الخوارزمي في الكافي وهما تابعان طريقة
القاضي حسين ولم يتعرض له الفوراني ولا يصح عن الاصحاب الذين يقولون ان المشتري الذي
قامت عليه البينة المطلقة يكون النتاج والثمرة والاجرة له ويرجع بها على البايع بالثمن هذا
من المحالات شرعا فان البايع يقول ان كان بيعي فاسدا وبان اني كنت متعديا فادفعوا

لهذا

لهذا النتاج والثمرة ويرجع المشتري على البايع بالثمن فهذا وجه ضعيف وليس بمحال والقاضي قال
ان هذا لم يقل به احد وليس كذلك فهو وجه ذكره المحاملي والبندنيجي وغيرهما والقاضي كلامه مضطرب
مرة ينقل عنه ان الاصحاب اطلقوا الرجوع فيحمل اطلاقهم على انهم ارادوا ما اذا كانت الدعوى
والبينة مستندة الى ملك سابق ومرة يقول القاضي ان اصحابنا واصحاب ابي حنيفة اجمعوا
على خلاف ما نقله من عند اخرهم انتهى فتطلبنا نحن المسالة من نصوص الشافعي ومن كلام
اصحابه ومن كلام اصحاب ابي حنيفة ليظهر لنا الكلام فيما نقله القاضي وما نعتمد في هذه
المسالة فوجدنا نصوص الشافعية قاضية بالرجوع عند ظهور الاستحقاق وانما يظهر
الاستحقاق اذا تبين انه عند المبيع كان مستحقا للمدعي بحيث يظهر بطلان البيع وفي الام
في ترجمة الاستحقاق بعد ترجمة وثيقة في المدبر واذا اسلف الرجل عبدا في طعام او ثوبا او
عرضا او دنانير او دراهم او ما كان فاستحق ما سلف من ذلك بطل البيع لان الثمن المعين الذي
اسلفه ولا يختلفا في ذلك الدراهم والدنانير باعها وهو لا يملكها وهذا في بيوع الاعيان فمن
باع عينا او اشترى بعين فشراؤه بالعين بيع للعين فاستحقت تلك العين انتقض البيع وظهر
من هذا النص ان الاستحقاق انما يكون اذا ظهر ان الذي وقع به العقد مستحقا بغير العاقد
والبينة المطلقة لم تشهد بشيء من ذلك ويلزم على ثبوت الرجوع بالبينة المطلقة ان للمشتري
الرجوع بالثمن على ضامن درك البايع ان شاء وهو زيادة في الخرق وفي مختصر المزني
قبيل باب اقرار الوارث لوارث قال الشافعي ولو ضمن له عهدة دار اشتراها وخلاصها
فاستحقت رجع بالثمن على الضامن ان شاء وظهر من ذلك ان الضامن انما يرجع المشتري عليه
عند ظهور الاستحقاق والاستحقاق لم يظهر بالبينة المطلقة فلا يرجع على الضامن ومما
يزيد الخرق ان الثمن لو كان جارية فوطئها البايع واستولدها ثم اعتقها او وقف الثمن او باعه
او وهبه ثم قامت البينة المطلقة على المشتري او اخذ منه المبيع وقلنا برجوعه على البايع
بالثمن لتبين فساد المبيع ان يلزم البايع المهر وقيمة الولد وبطل الاستيلاد والعتق والوقف
والبيع والهبة والمشتري مع هذا كله له زوايد المبيع فيعطي المشتري ما لا يستحقه ويوخذ
من البايع ما لا يستحقه فان قيل قد تنقض الاحكام قلنا الدليل دل على ذلك كما في اللقيطة
تنكح ثم تقر بالرق لقيام الدليل على ذلك ولا احالة في ذلك اما عقد واحد يكون صحيحا فاسدا
فهذا من المحال وقد قال الشافعي في ترجمة الاستحقاق واذا اشترى الرجل جارية فاولدها
في سوق من اسواق المسلمين او غير اسواق المسلمين او نكحته على انها حرة فولدت له ثم استحقها
سيدها فعليه مهرها لسيدها وعليه قيمة اولادها منه يوم سقطوا لان ذلك اول ما
كان لهم حكم الدنيا وياخذها سيدها مملوكة له وانما اعتق الولد بالغرور ولو كانت اقرت بالرق
فنكح على ذلك كان ولده مماليك ثم قال الشافعي واذا ابتاع الرجل جارية فماتت في يده
فالموت فوت ثم استحقها رجل كان له ان يرجع بالقيمة على الذي ماتت في يديه والذي ماتت في يديه
ان يرجع على البايع بالثمن الذي اخذ منه وان كانت ولدت له اولادا فهم احرار وعليه قيمتهم يوم

سقطوا ولو كانت المسالة بحالها ولم تمت عمرا انها زادت في يده او نقصت بجناية اصابتها
منه او من غيره فيردها زايدة ولا شي له في الزيادة ويأخذ عليه ما نقصها الا ان يكون اخذ
لها ارشا الا ما نقصها فعليه رده ورد النقص الذي من غير جناية لانه كان ضامنا لها الا انها
ملك غيره فقد حكم الشافعي بان للمشتري الرجوع بالثمن وعليه رد الزايد وهو مخالف لمن يقول يرجع
بالثمن وسعي الزوايد له وهو المحال الذي تقررت احالته وكثرت الخروق اللازمة له والاصحاب
والاصحاب كلهم يقولون يرجع بالثمن ورد الزوايد المنفصلة فها هنا حكمان متلازمان
فالقول برجوعه بالثمن وبقا الزوايد المنفصلة له مما يخالف ما اتفقوا عليه ولو وطي المشتري
الجارية ثم احدثت منه بالبينة المطلقة وكان الوطي قبل الدعوي فانه يرجع على فورهم بالثمن
ولا يغرم المهر للمدعي وكل هذه عجايب لا يسع لفقيه ان يصير اليها واما نقله القاضي حسين عن
الحنفية فالذي وقفت عليه في كلامهم يخالف هذا ففي الهداية في باب ما يدعيه الرجلان
لو كانت الدار في يد ثالث واقاما بينة على الملك المطلق ووقتت احداهما دون الاخري فهما سوا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف الذي وقتت اولي وقال محمد الذي اطلق اولي لانه
ادعي اولية الملك بدليل استحقاق الزوايد ورجوع البايع بعضهم على بعض انتهي فجعل الامام محمد
الدليل لقوله ما هو متفق عليه عندهم وهو ان صاحب اليد المطلقة تستحق الزوايد وان بالبينة
المطلقة يرجع البايع بعضهم على بعض وهذا الذي ذكر محمد هو وجه عندنا سبقت حكايته وبان
بذلك ان الذي نقله القاضي عن الحنفية غير صحيح وكذلك عن الشافعية وما اظن ان عالما يجمع هذين
الامرين وقد ظهر الحق في هذه المسالة وان المشتري لا يرجع على البايع بشي في الصورة المذكورة
الموضع التاسع والعشرون قوله وقيل لا الا ادعي ملكا سابقا على الشرا الاستثنا منقطع
لان ادعا الملك السابق على الشرا غير داخل في قوله اخذ منه بحجة مطلقة وهذا الاستثنا فيه
نقص وتمامه الا اذا ادعا ملكا سابقا على الشرا وشهدت البينة على وفقه والمراد في
ذلك واضح والذي يصحح في هذا الموضع انه لا يحصر ذلك بالملك السابق على الشرا بل ياتي
في الملك المقارن للشرا بحيث ينفع ذلك من وكيلين او مالك ووكيل وياتي في الحادث بعد الشرا
في زمان ثبوت الخيار للبايع فانه اذا صدر من البايع يكون فسخا للبيع ويكون الصادر صحيحا ولو
قال الا اذا اثبت شي يبطل البيع الصادر من البايع للمشتري كان شاملا حسنا الموضع
التاسع والعشرون قوله ولو ادعي ملكا مطلقا فشهد واله مع سببه لم يضر ولو
ذكر سببا وهم سببا اخر لا يعرف منه المقصود في قوله لم يضر وفي قوله ضر وجهين
ذلك فنقول اما قوله لم يضر فانه يريد انهم لا تبطل شهادتهم بذلك لكن لا ينفعه ذلك في
اثبات السبب لو اراده من اجل الترجيح على القول بذلك حتي تعاد الدعوي بدم تقوم
الشهادة به على الاصح واما قوله في الصورة الثانية ضر فان المراد به ابطال شهادتهم ولكن
لا تضر في انهم مجروحين على الاصح قوله قال اجزتك البيت يحتمل الي قوله وكذا ان اطلقنا
او احداهما في الاصح ه تصحيح كلامه في مواضع احدها ان هذه الصور الذي صورة

ناقص

ناقص وبمجرده لا يحصل تعارض وانما يحصل التعارض فيما اذا قال اجرتك البيت شهرا
وبعينه بعشرة وقال المستاجر بل اجرتني جميع الدار ذلك الشهر بعشرة وكذا صورها
الشافعي في الام ومختصر المزني وسياتي نصه في ذلك **الموضع الثاني قوله** تعارضتا لم
يبين الحكم المفتى به على تعارضهما وتساقطهما والحكم المفتى به على التساقط انهما يتحالفان كما لو
لم يكن هناك بينة نص على ذلك الشافعي في الام ومختصر المزني فقال في الام في الدعوى والبينات
واذا ادعى على رجل انه اكراه بيتا من دار شهرا بعشرة وادعى المكري انه اكرى الدار كلها
ذلك الشهر بعشرة فكل منهما مدع على صاحبه فان اقام كل واحد منهما البينة على دعواه فان
الشهادة باطل ويتحالفان ويترادان وفي مختصر المزني نحوه في مختصر من جامع الدعوى ولا
خلاف في هذا بين الاصحاب تفريعا على التساقط ووقع في السلسلة للشيخ ابي محمد الجزم
بخلاف هذا وهو الذي احوجني الى ذكر ما يفتى به على القول بالتساقط والذي قاله في ذلك انما
اذا حكمنا بتهاتر البينتين اعرضنا عنهما وجعلنا القول قول المكري يحلف بالله ما اكريت الا هذا
البيت الواحد وهذا اوهم فيه الشيخ ابو محمد ويؤول كلامه على ان القول قول المكري على معنى
ان المكري يخير فان شا اخذ بذلك والا فيحلف فيؤول الحال الى التحالف وهذا تاويل بعيد من
كلامه **الموضع الثالث قوله** تعارضتا يقتضي ان ياتي على قول الاستعمال الاقوال
الثلاثة القسمة والقرعة والوقف وليس كذلك في القسمة والوقف اما القسمة فالمشهور انها
لا تجي هنا وفي الشرح توجيه ذلك بوجهين احدهما ان النزاع في العقد والعقد لا يتصور
ان يقسم بخلاف الملك والثاني ان القسمة انما تجري اذا ادعى كل واحد منهما الشي لنفسه وها هنا
الزيادة يدعيها احدهما وينفيها الاخر ولا يثبتها لنفسه قال الرافعي في الشرح ان في
هذين التوجيهين ترددا اما الوجه الاول في القسمة فالعقد غير مقصود في نفسه وانما
المقصود المعقود عليه فجاز ان ترد القسمة على ما فيه من التنازع من المعقود عليه كما لو
تنازعا في ملك وذكر كل منهما انه اشتراه في وقت كذا من فلان واقاما بينتين واما الثاني
فالقول بان الزيادة ينفيها احدهما ولا يثبتها لنفسه ممنوع بل كل واحد منهما يدعيها
هذا بحكم الاجارة وهذا بحكم ملك الرقبة وانحصار الاجارة في البيت ممكن لا يكفي هذا
القدر للقسمة هذا ما بحثه الرافعي وقال المصنف في الروضة ان الاصحاب
اطبقوا على ان القسمة لا تجي هنا قال وفيه اشكال ولم يذكر الاشكال ومراده بذلك
ما بحثه الرافعي وليس ذلك بمشكل وقد ذكرنا الاشكال وجوابه على قول المصنف ادعيا
عينا في يد ثالث واقام كل واحد منهما بينة سقطتا وفي قول يستعملان ففي قول يقسم وذكرنا
ضابطا في ذلك ونذكر هنا شيا من ذلك فنقول انما تجي القسمة اذا كانت دعوى كل واحد
من المتداعيين تتضمن المقسوم فان لم يكن كذلك امتنعت القسمة وهنا دعوى المالك انما هو
انما اجر البيت بعشرة لا تتضمن نصف الدار ودعوى المستاجر انه استاجر جميع
الدار لا يتضمن نصف البيت لخصوصه فانا اذا اقتسمنا الدار جاز ان يقع البيت في احد

النصفين وما كان كذلك يمنع فيه القسمة لان القسمة انما يصار اليها عند التساوي على الوجه
الذي قررناه من التضمن وما لم يكن كذلك فالقسمة فيه ممتنعة قطعا لما يلزم عليها من المحذور
المذكور وايضا فانا اذا قسمنا الدار لا بد ان تكون بنصفها الاجرة فيودي الى ان ياخذ
المستاجر نصف الدار بنصف الاجرة وذلك لا يسمعه دعوى المالك ويودي الى
الاضرار به وذلك ظاهر الفساد واما قسمة الملك في دعوى الشراء فلان كل واحد يضمن
دعواه النصف فصرنا الى القسمة على مقتضى القول بها ونظير صورة الاجارة من البيع
ان يدعي رجل على رجل انه ابتاع داره بكذا فيقول المالك انما بعتك البيت منها بكذا ويجوز
ان ينزل التوجيه الثاني الذي ذكره الرافعي على هذا وقد بسطناه فيما سبق فلينظر منه واما
قول الوقف فلا ياتي لوجهين احدهما وهو الذي ذكره اكثرهم ان العقود لا توقف على اصلنا
والنزاع ها هنا في العقد والثاني ان المنافع تفوت في مدة التوقف وفي شرح الرافعي اعتراض
على التوجيهين اما الاول فان الوقف الذي لا نقول به فهو ان تتخلف بعض شروط العقد فيحكم
بانعقاده موقوفا الى ان يوجد ذلك الشرط كاذن المالك في بيع الفضولي وليس هذا الوقف
كذلك بل معنى الوقف ها هنا انا نتوقف ولا نمضي حكما الا ان ينكشف الحال او يصطلحا ومثل
هذا معهود في اصولنا واما الثاني فانما تفوت المنافع لو تعطلت ويمكن ان يقال ان الزيادة
توجر وتوقف الاجرة الى الانكشاف والاصطلاح وربما تولد من هذه الاشكالات قول تقتله
الموفق بن طاهر عن رواية الماسرخسي انه تجري القسمة في الملك والوقف في الاجرة وما ذكره
الرافعي في الاعتراض الاول من ان الوقف الذي لا نقول به هو ان تتخلف بعض شروط العقد
الى اخر كلام غير مستقيم في قوله في الوقف هو ان تتخلف بعض شروط العقد فيحكم بانعقاده
موقوفا الى ان يوجد ذلك الشرط فان هذا يقتضي انه اذا فات شرط المنفعة او شرط
القدرة على التسليم او شرط العلم انه ينعقد موقوفا الى ان يوجد ذلك الشرط وهذا لا يقال
به بلا خلاف وانما هو مخصوص بقضية الفضولي وما يتفرع عليها من صورة ما اذا باع مال ابيه
على ظن حياته فبان موته قبل البيع وما الحق بذلك واما في غير ذلك فلا وقد قال الرافعي في البيع
انه يطرد الوقف في كل عقد يقبل الاستنابة كالبيع والاجارات والهبات والعتق والطلاق
والنكاح وغيرها وما ذكره في الاستنابة يشير الى ما قررناه وما ذكره في الطلاق مستغنى
فالطلاق ليس بعقد يقبل الاستنابة وانما يكون ذلك في عقد الخلع او الطلاق على عوض
في الخلع الواقع في زمن الردة بعد الدخول وقد يصدر الطلاق في زمن الردة بعد الدخول
فيتوقف في ايقاعه ولا نقول فيه انه ينعقد موقوفا وقوله اذن المالك في بيع الفضولي ان
اراد وما يشبهه كان تخصيصا لما عمه اولا والا فالتغنيب باق عليه وما ذكره في الوجه
الثاني من الزيادة توجر وتوقف الاجرة الى الانكشاف ممنوع فان في ذلك ادخال ضرر على المالك
في الزيادة التي لم يثبت الحق فيها للمستاجر بطريق شرعي فلا يصار اليه واما ما نقله الموفق
ابن طاهر عن رواية الماسرخسي فهو ضعيف جدا وهو كلام يدفع بعضه بعضا فانا اذا

قسمنا

قسمنا الدار قسمنا الاجرة ايضا ولكن في قسمة الدار والاجرة ما سبق من المحذور الموضع
الرابع قوله تعارضتا الطلقة وليس على الطلاق بل يخرج عند ما اذا كانت مورختين بتاريخين
مختلفين ولم يتفقا على انه لم يجر الا عقد واحد وفي هذه الصورة يقدم اسبقهما تاريخا على
جواب العراقيين والماوردي والروياني وغيرهم وقال المصنف في الروضة انه الاظهر
ووجه الشيخ ابو حامد واتباعه بان البينة باطلة لا محالة وليس الامر كما قال فان الاولى اذا
كانت على البيت فالبينة صحيحة في غير البيت بناء على القول بتفريق الصفقة وهو الاصح ووجهه
الرافعي في الشرح ان العقد الاول صحيح لا محالة فانه ان سبق العقد على الدار صح ولغا العقد
على البيت وان سبق العقد على البيت والعقد الوارد على الدار بعده يبطل في البيت ويخرج في الباقي
من الدار على الخلاف في تفريق الصفقة فيرجح الاول بذلك وهذا التوجيه فيه نظر من جهة
ان صحة الاول لسبقه لا تمنع صحة المتاخر في صورة في المتاخرة الموضع الخامس قوله
تعارضتا قد تشعر بالقيد السابق انه محمول على المطلقتين وصحة تي التاريخ والمورخة والمطلقة
واخرج الرافعي من هذا الاطلاق في المطلقتين والمطلقة والمورخة ما اذا لم يتفقا على انه لم يجر
الا عقد واحد فان سلم له ما قاله ورد على المنهاج وان لم يسلم ما قاله فلا يرد على المنهاج قال في
الشرح ولك ان تقول وجب ان يقال موضع التعارض في التبيين المطلقتين وفي البينتين احداهما
مطلقة والاخرى مورخة ايضا ما اذا اتفقنا على انه لم يجر الا عقد واحد فان لم يتفقا عليه فلا
تنافي بين البينتين لجواز ان يكون تاريخ المطلقتين مختلفا وان يكون تاريخ المطلقة غير تاريخ المورخة واذا
لم يكن تنافي ثبتت الزيادة بالبينة الزائدة انتهى ونحن نقول لا يجوز ان يقال ذلك
لانهما اذا لم يتفقا فتارة يتعرضان لتعدد العقد وتارة لا يتعرضان لاختلاف ولا اتفاق وقوله فلا
تنافي بين البينتين لجواز ان يكون تاريخ المطلقتين مختلفا قلنا ويجوز ان يكون متفقا فلم عينت احتمال
الاختلاف وقوله وان يكون تاريخ المطلقة غير تاريخ المورخة قلنا ويجوز ان يكون تاريخ المطلقة
هو تاريخ المورخة وقوله واذا لم يكن تنافي ثبتت الزيادة بالبينة الزائدة قلنا هذا رجوع
الى قول ابن سريج الذي هو خلاف النص المعتمد وظهر بجوابنا هذا القيد الذي ذكره
الرافعي غير معمول به فعلى طريقه الرافعي يحصل الايراد على المنهاج وعلى طريقتنا لا ايراد الموضع
السادس قوله وفي قول يقدم المستاجر يريد تقدم بينة المستاجر او تقدم المستاجر بينته
الحق هذا القول ومحله في غير مختلفتي التاريخ فاما مختلفتا التاريخ فليس فيهما قول بتقدم بينة
المستاجر وانما فيهما قولان احدهما تقدم البينة السابقة التاريخ وهذا الذي جرى عليه
العراقيون وغيرهم كما تقدم والقول الثاني تقدم متاخرة التاريخ لاحتمال تخلل ما له يقتضي رفع
الاول ثم يقع العقد الثاني بعدها وموضع هذين القولين ما اذا لم يتفقا على انه لم يجر الا عقد واحد
فان اتفقا عليه فالبينتان متعارضتان ذكر صاحب التقريب وغيره وذكر المصنف في الروضة
تبعا للشرح وجعل الماوردي القول بتقديم بينة المستاجر مخصوصا بان يكون البينتان
مطلقتين وفي المطلب انه لا يظهر للتفرقة بين المطلقتين ومتى التاريخ وجه لان المدة

التي وقعت الشهادة بايراد العقد عليها لابد ان تكون معينة واذا لم يكن تاريخ العقد واحدا لم يكن
بين الشهادتين تعارض في كل المدة اذ من شرط العقد ان يتصل به المدة فالاطلاق اذا والتقييد
بتاريخ واحد سواء مما نحن فيه نعم ان جوزنا عقد الاجارة على ما هو مستاجر للمستاجر امكن
اختلاف حكم المطلقتين مع متفقتي التاريخ ولهذا اتمه سياتي في التنبيهات **الموضع السابع**
قوله وفي قول ليس هذا قولا للشافعي وانما تخريج لابي العباس بن سريج هذا هو المعروف
وشذ البندنيجي فقال انه حكاه قولا **الموضع الثامن** ان هذا القول الذي خرجه بن سريج لا
تخصه بينة المستاجر كما اقتضاه لفظ المنهاج وانما مداره على تقديم البينة الشاهدة بالزيادة حتى
لو اختلف المتكاريان والزيادة في جانب الموجر بان قال اكريتك كذا بعشرين وقال المكري بل
اكريتنيه بعشرة فانه يقدم بينة الموجر ولو وجدت الزيادة في كل واحد من الجانبين بان قال
المكري اكريتك هذا البيت بعشرين وقال المستاجر بل جميع الدار بعشرة ففي الروضة
تبعا للشرح لابن سريج رايان احدهما الرجوع الى التعارض لتقابل الزيادتين وهو الذي
صححه المصنف في الروضة وهو مقتضى ما في الشرح والثاني قال في الشرح انه
اضعفهما انه يوخذ بالزيادة من الجانبين فيجعل جميع الدار مكرى بالعشرين وهذا خلاف
قول المتداعيين والشهود جميعا ولذلك قال المصنف في الروضة انه فاسد وما ذكره المصنف
في الروضة تبعا للشرح في هذه الصورة من ان لابن سريج رايين فذكرهما بقال عليه
ان ابن سريج اجل من ان يقع في هذا الامر الفاسد الذي يخالف قول المتداعيين والشهود
جميعا وانما الرافعي اخل بالنقل فتبعه المصنف والمنقول في ذلك ان بن سريج حكى ذلك
عن غيره وزيفه وفي النهاية والبسيط التصريح بذلك ففي النهاية ذكر بن سريج صورة وهي ما
اذا قال المكري اكريتك هذا البيت بعشرين وقال المكتري بل اكتريت جملة الدار بعشرة
قال بن سريج اجرى بعض الاصحاب قولا اخر في الاستعمال يضاهي القسمة وليس بقسمة
فقال يجمع بين القولين ويثبت الاجارة في الدار اخذا بقول المكتري ويلزمه عشرون اخذا بقول
المكري ونقول الدار بعشرين قال بن سريج هذا ليس بشيء فانه خروج عن مقتضى البينتين
جميعا قال الامام والامر على ما قال انتهى وفي البسيط نحو ما في النهاية من ان بن سريج حكى
ذلك عن بعض الاصحاب وزيفه ولم اجد احدا قال ان لابن سريج في ذلك رايين الا الرافعي وتبعه
المصنف وكان الرافعي فهم شيئا من ذلك من التهذيب والذي في التهذيب فيه وجهان احدهما يتعارضان
والثاني ذكر بن سريج يقضي للمكتري باكتراء جميع الدار بعشرين اخذا بالزيادة من الجانبين وهذا
ضعيف لانه حكم بخلاف البينتين وبخلاف قول المتداعيين فاعتقد الرافعي ان قول التهذيب
والثاني ذكر بن سريج انه لابن سريج وليس كذلك وانما المراد ان بن سريج ذكر ذلك عن غيره
وابن سريج اجل من ان يرى هذا الوجه الفاسد واعلم ان في المسالة تنبيهات لم ار من
تعرض لها منها ان الدار كلها لو كانت في يد المستاجر فلم ار احدا من الاصحاب تقدم بينته باليد
والقول الذي خرجه بن سريج انما هو تقديم بينة المستاجر بسبب الزيادة وهو مردود

بان الزياده

بان الزيادة التي يرجح بها هي زيادة فيها ايضاح نحو استناد الملك الى سبب او تاريخ اما الزيادة
في مقدار المشهود عليه فلا ترجيح بها والذي ذكرناه من اليد هو من اسباب الترجيح ولم نر من ذكره
هنا وكان السبب في ذلك ان يد المستاجر مبنية على يد المالك بخلاف اليد في الرقبة ولذلك لم
نورد صورة اليد على المنهاج وذكرناها تنبيها ليعلم ما فيها ونظير مسالة الاجارة مسالة الرهن
وهي ما اذا اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن رهنتك هذا البيت من هذه الدار وقال
المرتهن بل رهنتني جميع الدار واقاما بينتين والصورة ان جميع الدار تحت يد المرتهن فانه لا ترجيح
ببينة المرتهن بسبب ان يده على جميع الدار لان يده مبنية على يد الراهن وانما نقول هنا بينة
المرتهن اولى من جهة انه ان رهنه الدار اولا ولزم الرهن بالقبض فلا اثر لرهن البيت بعده
وان رهنه البيت اولا فيجوز ان يرهنه بقية الدار على الدين فالمرتهن مستحق وبقية الرهن في
جميع الدار على التقادير كلها ويزداد تقدير تقدم رهن البيت ان البيت بخصوصه مرهون على
كل الدين وهكذا حكم الرهن الوضعي ان كل جزء من اجزائه مرهون على كل الدين ولهذا لا ينفذ شي من الرهن
حتى يقضي جميع الرهن ومن التنبيهات انه هل يفرق بين ان يكون الاختلاف في اول مدة الاجارة
او في اثنائها او بعد انقضاء مدة الاجارة الظاهر انه لا فرق بالنسبة الى التعارض والتقديم ويحكم
في كل حالة بما يقتضيه الحال فيها ومن التنبيهات انهم لم يجعلوا المتاخرة محكوما مع الاولة
بخلاف ما اذا اقامت المراة بينة على الزوج انه تزوجها على الف يوم الخميس واقامت بينة اخرى على
انه تزوجها على الف يوم الجمعة قلتم انا نوجب عليه الصداقين جميعا هل قلتم هنا نوجب الاجرتين
عليه جميعا وهذا السؤال اورده الشيخ ابو حامد وقال الشيخ ابو حامد الفرق بينهما
واضح وذلك ان المراة تدعي الصداقين جميعا ويجوز ان يكونا عليه لجواز صحة العقدين وذلك انه قد
يتزوجها يوم الخميس على الف ويدخل بها فيستقر عليه الالف ثم يخالعها فيتزوج بها يوم الجمعة
على الف فيدخل بها فتكون عليه الالفان فلهذا اوجبناها عليه وليس كذلك في مسالتنا لانه لا
يصح ان يجب عليه الاجرتان وانما قلنا هذا لانه ان كان العقد الاول صحيحا والثاني باطل لا
محالة فلا اجرة فيه وان كان الاول قد فسخ وعقد الثاني فلا اول لانه اذا وقع الفسخ سقطت
الاجرة وانما له اجرة الثاني فلما لم يصح ان يجب عليه الاجرتان لم نوجبهما عليه فدل على الفرق بينهما هذا
كلام الشيخ ابي حامد ومراده ان مالك الدار لم يدع اجرتين اجرة عن البيت واجرة عن الدار بخلاف
المراة فانها تدعي صداقين فلو فرضنا ان المالك ادعى اجرتين عن البيت وحده ثم عن الدار وحدها
او بالعكس فان كانت الاجارة الثانية بعد انقضاء الاولى لزمت الاجرتان لصحة الاجارتين وهذا
هو الذي يساوي الاجارة الصداق لان التسوية في كل ساعة يمكن وقوعها ولا كذلك الاجارة
فانه لا يمكن ان كل ساعة تنفسخ ويلزم فيما مضى المسمى كله ثم يلزم في المستقبل ما مضى كله ومن
التنبيهات ان صاحب المطلب لما حكى عن الماوردي ما سبق من ان القول ببينة المستاجر
مخصوص بحالة الاطلاق قال لا يظهر للتفرقة بين المطلقتين والمتفقة التاريخ وجه لان المدة التي
وقعت الشهادة بايراد العقد عليها لا بد وان تكون معينة واذا لم يكن تاريخ العقد واحدا لم يكن بين

فيه صح

الشهادتين تعارض اذ من شروط العقد ان تتصل به المدة والاطلاق اذا والتقييد بتاريخ
واحد سوا فيما نحن فيه نعم ان جوزنا ايراد العقد في الاجارة على ما هو مستاجر للمستاجر
امكن ان يكون حكمهما مختلفا لامكان اختلاف تاريخ العقدين فلا يكون اذا الاطلاق كالتقييد
بتاريخ واحد انتهى وهذا البحث ممنوع فان الكلام في تخريج قول سيقدم بينة المستاجر للزيادة
وهذا لا ياتي في متفقتي التاريخ للتصريح بالتعارض ثم قال في المطلب وسكت يعني الماوردي عن الحكم
في المورخة والمطلقة ويظهر ان يقال ينبني ذلك على الخلاف الذي سبق في انا اذا قدمنا سبق
التاريخ فهل يقدم المورخة على المطلقة ام لا ان لم يقدم بالسبق فلا اثر لذلك وهذا البنا الذي
ذكره غير مستقيم فان البينة المطلقة في الاملاك تقتضي الملك حالة قيام الشهادة او حالة الدعوى
على ما سبق تقريره ولا كذلك المطلقة في الاجارة فانها انما تعتمد المدة فامتنع التخريج المذكور وانما
ذكرت هذه التنبيهات لئلا يتوهم بالشبهات ان فيها ايرادات على المنهاج فذكرنا للتنبيه وازالة
الشبه ولتعلم انتفا الايراد بها **الموضع التاسع قوله** ولو ادعيا شيئا في يد ثالث
واقام كل واحد منهما بينة انه اشتراه منه ووزن له ثمنه فان اختلف تاريخ حكم للاسبق والا
تعارضتا ذكر وزن الثمن ليس بشرط في الدعوى ولكن فايدته ان يتعين القول باجبار البايع على
التسليم وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح عن الشيخ ابي عاصم انه لو ذكرت احدى البينتين
وزن الثمن دون الاخرى كانت مقدمة سوا كانت سابقة او مسبوقة لان النقد يوجب
التسليم والاخرى لا توجبه لبقا حق الحبس للبايع فلا يبقى المطالبة بالتسليم وهذا الذي ذكره ابو
عاصم ليس بمعتمد ووزن الثمن لا يفيد الترجيح وكون احداهما يوجب التسليم والاخرى لا توجبه
غير مقتض للترجيح وقد يكون الثمن موجلا فلا يتوقف وجوب التسليم على وزن الثمن ولان البينة
السابقة مقتضاها بطلان البيع الثاني فلا اثر لوزن الثمن في بيع باطل وهذا واضح لا خفا به وكان
ذكر المطالبة بالتسليم احق لانه الشرط في الدعوى ثم التسليم المذكور قد يكون هو القبض
الذي يستقر به العقد عقد البيع وقد يكون المبيع قبض ثم ان البايع وضع يده عليه بعد ذلك
الموضع العاشر قوله فان اختلف تاريخ حكم للاسبق هذا اذا لم يصدر البيع المتاخر
في حالة الخيار الثابت للبايع اما وحده او مع المشتري فان صدر البيع الثاني في الحالة المذكورة
كان فسخا للاول وكان هو صحيحا فان تعرضت بينة الثاني لذلك قضي له بها ويقضى للاول بالثمن
قطعا وان لم يتعرض لذلك ولكن تعرضت لكونه ملكا له وقت البيع وشهدت بينة الاول
بمجرد البيع فالارجح تقديم شهادة من شهدت بالملك حالة البيع واما الشاهد بالبيع المتقدم
من غير شهادة للبايع بالملك فانها لا توجب ترجيحا لانه قد يصدر البيع السابق وهو غير
مالك للمبيع وان تعرضت بينة الاول بان المبيع ملك للبايع حالة البيع قدمت على الثانية
ولو شهدت للبايع بالملك لانها تعتمد الاستصحاب **الموضع الحادي عشر قوله** حكم
للاسبق يعني بالعين التي في يد البايع فيه نقص وتمامه ان يقول ويحكم للمتاخر على البايع بدفع
الثمن الذي وزنه له ويطرقه الخلاف الاتي في التعارض لانه اذا كان عند التعارض لا يرجع

واحد

واحد منهما بالثمن على وجه مرجوح فلان لا يرجع عند تاخر تاريخه اولى **الموضع الثاني عشر**
قوله والا تعارضتا ظاهره سقوط الكل منهما فلا يكون لاحدهما استرداد الثمن الذي يدعيه
لان البايع منكر وبينتاهما قد سقط العمل بها وهذا هو احد الوجهين المنقولين في الابانه والاصح
انه يرجع كل منهما بالثمن الذي وزنه وانما تساقطا لما فيه التعارض وهو رقبه الدار دون الثمنين ولا
يلزم من ترك العمل في شي ان يترك في تابعه ونظير هذا ان المتعة كان فيها المهر بقوله فما استمتعتم
به منهن فاتوهن اجورهن ثم انتسخت المتعة فيما يتعلق بالتوقيت وبقي حكم المهر ومحل
استرداد الثمن ما اذا لم تتعرض البينه لقبض المبيع فان فرض التعرض له فلا رجوع بالثمن
لان العقد قد استقر بالقبض وليس على البايع عهده ما يحدث بعده ولو ثبت قبض المبيع بجهه
غير جهة البينة فلا رجوع بالثمن ايضا **الموضع الثالث عشر قوله** والا تعارضتا
يتناول ما اذا اطلقتا او ارختا بتاريخ واحد او ارخت احداهما واطلقت الاخرى وقد قال المصنف
في الروضه لم يفترقوا فيما اذا لم تكن البينات مختلفتي التاريخ بين ان تكونا مطلقتين او متحدتي
التاريخ او احداهما مطلقه والاخرى مورخة بل صرحوا بالتسويه الا ان ابا الفرج الزاز استدرك
فقال هذا اذا لم تقدم المورخه على المطلقه فان قدمناها قضينا لصاحبها ولا يجي الاقوال
وقضية هذا الاستدراك الذي ذكره المصنف في الروضه تبعا للشرح ان يستثنى من اطلاق
المنهاج التعارض المطلقه والمورخه عند من يرجح تقديم المورخه وهو الراجح المعتمد كما
سبق ولكن المصنف تبعا للرافعي يرجح التسويه فلا ايراد على المنهاج على مقتضى ذلك واما عندنا
فلا استثنا وان كنا نرجح تقديم المورخه من جهه ان تقديم المورخه على المطلقه على ما قدمناه
انما هو حيث كانت المطلقه تنزل على الملك في حال الشهاده او في حال الدعوى على ما سبق
تقريره وذلك لا ياتي في العقود كما سبق في الاجارة فاتجه اطلاق الاصحاب وبطل ما استدركه
ابو الفرج وان لم يعد هذا موضعا عد بينها **الموضع الرابع عشر قوله** والا
تعارضتا مقتضاه انه يجي القول بالتساقط وليس كذلك فمحل القطع بمجي قول التساقط ما اذا
لم يصدق البايع احد البينتين فان صدق ففي ترجيح من صدقها رايان احدهما وهو الذي
نقله المزني عن الشافعي ان تصديق البايع لاحدهما مرجح لبينته وقال المزني في
مختصره في اول باب الدعوى على كتاب ابي حنيفه قال الشافعي واذا اقام احدهما البينه
انه اشترى منه هذه الدار بمايه درهم ونقده الثمن واخر بينه انه اشتراها منه بمايتي درهم
ونقده الثمن بلا وقت فكل واحد منهما بالخيار ان شا اخذ نصفها بنصف الثمن الذي سماه
شهوده وان شا رده وقال في موضع اخر القول قول البايع في البيع قال المزني
هذا اشبه بالحق عندي لان البينتين قد تكافتا وللمقر له اقرار وسبب ليس لصاحبه
وساق المزني الكلام على ذلك وهذا القول الذي حكاه المزني صريح في ترجيح بينة من صدقه
البايع وانه اجتمع له بينه ويد فلا ياتي قول التساقط على هذا القول على ما هو المشهور في
الداخل والخارج ولما ذكر الشيخ ابو حامد ما ذكره المزني قال قلنا له يا ابا ابرهيم اما قولك

ان الشافعي قال في موضع اخر ان القول قول البايع وانما ماله على القول الذي يقول ان البينتين
اذا تعارضتا سقطتا فيكون البايع مدعى عليه فيكون القول قوله فيما يدعي عليه يعني ولا ترجيح
باقرار البايع لبينة احدهما على قول التساقط فيخرج من كلام الشيخ ابي حامد مخالفة
المزني فيما ذكر من الترجيح لاحدى البينتين بتصديق البايع وانه لا ترجيح وان الشافعي
انما جعل القول قول البايع لانه مدعى عليه وان البينتين سقطتا ورد الشيخ ابو حامد على
المزني بشبهة ذلك بالداخل والخارج بان اليد تدل على الملك ولا تكذب احداهما الاخرى
فحصلت المطابقة فرجحتا وليس كذلك يد البايع لانها تكذب كل واحدة من البينتين
وذلك ان كل واحدة من البينتين تشهد بالملك لمن عينه ويد البايع تدل على الملك له
فالذي اعترف له البايع بيد البايع تكذب بينته فهما متباينتان فلا ترجيح وهذا الذي ذكره
الشيخ ابو حامد مردود وقوله ان يد البايع تكذب كل واحدة من البينتين ممنوع
لان البيع المشهود به عليه هو مترتب على يده فلا تكذيب فاذا صدق احدهما انتقلت
يده الى المصدق فاجتمع للمصدق يد وبينة فترجح حينئذ كما قال المزني ومقتضى طريق
الشيخ ابي حامد انه لا خلاف في انه لا ترجيح بتصديق البايع احدهما متفرعا على التساقط
وان الخلاف في الترجيح انما هو على قول الاستعمال وفيه سياتي وعلى هذا جرى اتباع
الشيخ ابي حامد وعندي ان الشيخ ابا حامد لم يضعف المزني في ذلك لان المزني
نقل هذا القول عن الشافعي وموجه لديه ما يقتضي نقل التوجيه عن الشافعي وله وجه من
النظر فلا ينبغي ان يهدر ما ذكره المزني ويعدل الى غيره مع ان له وجها وقد تقدم ان الذي
رد به الشيخ ابو حامد على المزني لا يصلح للرد وقد حكى الماوردي الوجهين في الترجيح
بالتصديق من غير تخصيص لهما بالتفريع على قول الاستعمال فقال اختلف اصحابنا في تصديق
البايع لاحد البينتين هل يوجب ترجيحها على الاخرى على وجهين احدهما وهو قول المزني ومن
سريج ان تصديق البايع لاحدهما مقبول يترجح به بينته لانه اصل ذو يد فعلى هذا يرجع الى
بيانه في اي العقدين تقدم ويرجع الى بيانه انها باع لانه قد ثبت عليه البيعان بالبينتين
فيرجع اليهما في المتقدم منهما فاذا اقر احدهما بالمتقدم كان البيع له ولا ثمن عليه للاخر لانه
لو رجع عن قوله لم يقبل وليس يغرم للاخر القيمة وانما يرد عليه الثمن والحكم بالبينة وقوله
ترجيح لها فلذلك لم يلزمه الثمن وساق الكلام على ذلك ثم قال والوجه الثاني وهو قول ابو علي
بن خيران وعامة اصحابنا ان تصديق البايع لاحد البينتين غير مقبول في ترجيح بينة احدهما لاتفاق
البينتين على زوال ملكه فيبطل بهذا حكم يده وانما يرجع الى يد تجوز ان تكون مالكة وليس للبايع يد
مالكة فعلى هذا يجري على البينتين حكم المتعارضتين فتكون متعارضتين بلا اقرار احدهما
اسقاطهما ويرجع الى قول البايع لا ترجيحا بالبينة لانها قد اسقطتا ولكن لانها دعوى عليه
وابتياع منه فقد صرح الماوردي في هذا الكلام بما يقتضي ان الوجهين مفرعان على غير الاستعمال
فعلى ما ذكره المزني لا تساقط وترجح بينة من صدقه البايع من اجل اجماع يد وبينة وعلى الوجه

الماوردي

الاخر

الاخر تسقط البينتان ولا يؤثر تصديقه في الترجيح فان هذه الطريقة هي الصحيحة ولم يطلع عليها الرافعي
فقال في شرحه ان الاصحاب خصصوا الوجهين في ان تصديق صاحب اليد هل يعتبر للترجيح بما اذا
فرعنا على قول استعمال البينتين واما على قول التهاتر فلم يفرقوا بين ان يصدق اولا يصدق بما حكينا لكن في
قياس من جعل التصديق مرجحا ان يقال يترجح جانب من صدقه وليست حالة التصديق موضع خلاف
التهاتر والاستعمال لسائر ما يوجب الترجيح وما ذكره الرافعي عن الاصحاب من التخصيص هو طريقة
الشيخ ابي حامد ومن تبعه وهي طريقة غير مستقيمة لانا ~~نقول~~ الاستعمال يتفرع عليه القسمة
او القرعة او الوقف على ما تقدم واما ترجيح بعض قرعة فلا يعرف على قول الاستعمال فيتعين ان يكون
الوجهان مفرعين على عدم الاستعمال كما سبق في كلام الماوردي وقوله لكن قياس من جعل
التصديق مرجحا ان يقال يترجح جانب من صدقه وليست حالة التصديق موضع خلاف التهاتر والاستعمال
لسائر ما يوجب الترجيح ممنوع فان حالة التصديق تجعل المصدق كالخارج وفي الداخل والخارج قولا
التهاتر والتساقط والعمل باليد مع اليمين فلذلك ياتي هنا بطريق الاولى وكان الصواب ان يقال لكن
قياس من جعل التصديق مرجحا ان يقال يترجح جانب من صدقه اذا قلنا بالتهاتر او الا منزلة
اليد في الداخل او قلنا بانه لا يرجح البينة بالتصديق ولم يتنبه صاحب المطلب لشيء من ذلك
بل قال قد يقال بان تخصيص الوجهين بالتفريع على قول الاستعمال هو الصواب لان المسالة
مصورة فيما اذا وجد التصديق بعد قيام البينتين والقائل بالتساقط يقول عند فراغ البينة الثانية
من الشهادة تساقطت مع البينة الاولى من غير احتياج الى احداث شيء لان بذلك يحصل التضاد
والتصديق اذا صار بعد السقوط فلم يمكن له اثر في الترجيح وهذا بخلاف سائر المرجحات لانها
مقارنة للاداء او متقدمة عليه وفارق التفريع على قول الاستعمال لانه لا بد فيه من احداث شيء
بعد تمام الشهادتين اما الاقراع او القسمة او نزع التمييز والدار من يد البائع ودخول ذلك تحت
يد عدل فاذا وجد المرجح لذلك عمل بموجبه على ان لمن سلك طريق الرافعي ان يقول من رجح يقول
البائع جعل اليد للمصدق وهي مقارنة للشهادة فاسقى ما قيل من الفرق انتهى وهذا الكلام من
لم يحقق ما في المسالة من الامور المختلطة والصواب ما قدمناه من ان الوجهين انما يتفرعان
على التعارض ففي القول الذي حكاه المزني ترجح بينة المصدق ويصير داخلا في الوجه الاخر
لا يرجح بينة المصدق وتسقط البينتان ويأخذ المصدق ذلك باقرار المدعى عليه اذ لا بينة تعمل
بها والحال ما ذكر ولا يجيء ذلك على الاستعمال لما تقدم واعلم ان الماوردي ذكر في البيان كلاما
ذكرنا تعقبه عنه فيما سبق وهو كلام لا يقوم عليه دليل وقال بعد ذلك لو جمع البائع بين
المستريين في البيان لم يخل فيه بيان لان بيانه في التقدم ويستحيل ان يكون كل واحد منهما
متقدما على الاخر في حالة واحدة وقال ابو حامد الاسفرايني يكون الدار بينهما بعد
لهما فان قال ذلك وهو يرى ان بيان البائع مقصور على المتقدم بالعقد فقد وهم لاستحالة
اجتماعهما في العدم وان قال لانه يرى انه يرجع الى بيان البائع لانهما باع فهو ارتكاب مذهب
لا يقتضيه المذهب لما بيناه وما ذكره عن الشيخ ابي حامد لم اقف عليه في تعليقه وقد حكيت المحاذاة

للشيخ ابي حامد كما فعل مع المزني فعل معه الماوردي في المسالة نفسها وما ذكره الماوردي
عن اصحاب مذهب لا يعتضد المذهب ممنوع بل يقتضيه نص الشافعي في الام ومختصر
المزني انه يرجع شان البائع لانها باع وقد ذكر ذلك في الام في اول باب الدعوى في الشرا
والهبة والصدقة قال الشافعي اذا كانت الدار في يد رجل فادعى رجل انه اشتراها
وساق الكلام على ذلك الى ان اتمه فاورد فيه الوضع بان قال فيه قول اخر ان البيع كله مفسوخ
بعد الايمان اذا لم يعرف ايهما الاول ويرجع الى صاحبها الاول فمن اقر له بالملك بانه باعه
اولا فهو للذي باعه اولا وهو قياس قول الشافعي وفي المسالة نوع نظر طويل منها ما
يتعلق بتمام ما اذا كان المبيع في يد البائع ومنها ما يتعلق بما اذا كان المبيع في يد احد المشتريين
او في يدهما او في يد اجنبي ورددناها لانها لا تعلق بلفظ في التصحيح **الموضع الخامس عشر**
قوله ولو قال كل منهما بعتك بكذا او فاما فان احد باريعهما تعارضتا الضمير في قوله
منهما يعود على المدعيين المدلول عليهما بقوله ادعيا والضمير في بعتك يعود على لفظ شيء لا على
معناه والضمير في قوله فاما هما يعود على المسمى المدلول عليه بلفظ ادعيا والضمير في هما
يعود على البينتين اللتين ذكرتا في قوله واقام كل واحد منهما بينة فالضمائر في ذلك كله عائدة على
اللفظ فيما سبق لا على المعنى لاختصاص المعنى بالصورة السابقة المخالفة لهذه الصورة وفي
تصوير المصنف قصور لان مجرد قول كل واحد منهما بعتك بكذا لا يكون دعوى صحيحة وتمام
الدعوى ان يقول والثمن مستحق لي عليك والطالب باعطاء الثمن وما افتتح به المصنف الدعوى
بقوله ولو قال كل واحد منهما بعتك ليس هو المقصود بالدعوى وانما المقصود بالدعوى الثمن
والافصاح بالمقصود ان يقول كل واحد منهما استحق عليك الف درهم ثمن هذا الثوب الذي
بعته لك بالثمن المذكور وسلمته لك والطالب بدفع ثمنه **الموضع السادس عشر قوله**
محتملا ان يكون في الذمة وان يكون معينا وصورة المسالة ان يكون الثمن في الذمة فلو كان الثمن معينا
خرج عن حكم المسالة الى غيرها لان في هذه الصورة فيما بعد اتحاد التاريخ يكون الحاصل من المتبايعين حمله الثمن
على المشتري وذلك مستحيل في العين **الموضع السابع عشر** لم يذكر المصنف في تصوير المسالة
ان يقول كل واحد منهما بعتك بكذا وهو ملكي وفي الروضة تبعا للشرح قال الاكثرون صورة المسالة
ان يقول كل واحد بعتك بكذا وهي ملكي وهكذا لفظ الشافعي في المختصر وقال ابو الفياض لا يشترط
ذلك زاد في الشرح ان ذلك في نسخة الجامع الصغير لابي الفياض ودل كلام الروضة تبعا للشرح
ان العمل بما قاله الاكثرون فمن هنا اوردنا ذلك على المنهاج وما حكيناه عن لفظ الشافعي في المختصر ليس على
ما ذكروه صريحا والذي في المختصر ولو كان الثوب في يدي رجل فاقام رجلان كل واحد منهما بينة انه ثوبه باعه
ممن هو في يديه بالف درهم فتحالفا فهموا من قوله انه ثوبه ان الاضافة اضافة ملك لكن نص الشافعي في
الام يخالف ذلك وذلك في باب الدعوى في الشرا والهبة والصدقة قال الشافعي واذا كان الثوب
في يدي رجل فاقام رجلان عليه البينة كل واحد منهما يقيم البينة انه ثوبه وباعه من الذي هو في يديه
بالف درهم او انه باعه منه بالف درهم ولم تقل الشهود انه ثوبه وساق الكلام الجواب عنها جوابا

والجرا

ولحدا وساذكره فظهر ان نص الام يخالف تصوير الاكثرين ويوافق ما ذكره ابو الفياض **الموضع الثامن عشر**
قوله واتحد تاريخهما يقتضي انه لو اتحد تاريخهما باليوم جرى التعارض وليس كذلك لو اتحد تاريخهما
بالساعة وانما يحصل التعارض اذا عينا وقتا واحدا بحيث نعلم ان ذلك المعين يضيق عن وقوع عقدين
فيه عقد عقب عقد بحيث لا يتصور فيه انتقال ملكه من المشتري الى اخر ثم الاخر يتبعه من المشتري
المذكور وليس اتحادا وليس اتحاد التاريخ هنا كاتحاد التاريخ في الصورة قبلها لان المطلوب في الصورة
التي قبلها تحصيل رقبة ذلك الشي التي وقعت الدعوى فيه والعين الواحدة لا تتسع فتحصل
الغرضين بان يكون كل واحد مالكها والمطلوب في هذه الصورة وهو في الذمة كما سبق تقديره
والذمة متسعة للزوم ثمنين واثمان وقد نبه الامام على ذلك في النهاية والغزالي في البسيط
والوسيط والوجيز وفي كلام غيرهما ما يدل على ذلك **الموضع التاسع عشر قوله**
تعارضتا لا يعرف منه التعارض اهو في الشي المحدث عنه ام جملة ما ذكر ام الثمن فالشي المحدث
عنه لم يقع فيه التعارض من جهة انه هو المقابل للثمن الذي هو المطلوب والثمن لم يقع فيه
تعارض من جهة كونه في الذمة وهي متسعة للزوم ثمنين واثمان وانما وقع فيه التعارض
من جهة انه مقابل لعين لا يمكن ان يكون ملكا كلها ثابتا لشخص في زمان واحد وجملة ما ذكر
لم يقع فيه التعارض بجهة واحدة والعبارة المحصلة للمقصود ان يقال واتحد تاريخهما بتعين
وقت يضيق عن امكان تقدير ما وقعت الدعوتان به فيتعارضان في الثمن فلا يلزم المشتري
شي من الثمنين لتعارضهما في مقابل الثمن هذا ما جرى عليه الاصحاب وعندي في
ذلك مخالفة لهم بمقتضى انه يلزم لكل واحد نصف الثمن باعتبار فهم نص الشافعي في
الام ومختصر المزني سياتي بسطه قريبا ان شا الله تعالى **الموضع الموفي عشرين**
قوله وان اختلف لزمه الثمنان محل هذا اختلف اختلافا يمكن فيه تقدير ما وقعت
الدعوتان به فلو اختلف بان قالت احدى البينتين انه باعه منه عند بروز شي من الشمس
لطلوعها وقالت الاخرى انه باعها عند بروز نصفها مثلا فهاهنا لا يلزمه الثمنان لانه لم يتسع
الزمان الذي فيه اختلاف التاريخ لما يقتضي لزوم الثمنين فان اتسع الزمان لزمه الثمنان عند
الاصحاب وعندي مخالفة في ذلك يقتضي ان يلزم المشتري لكل واحد نصف الثمن باعتبار نص
الشافعي سياتي بسطه قريبا ان شا الله تعالى **الموضع الحادي والعشرين قوله**
وكذا ان اطلقتا او احداهما في الاصح هذا مخالف لقضية التحقيق فان الاصل براءة الذمة فلا يلزم
المشتري بشي من ذلك بغير تحقيق مقتضيه فان المطلقتين يحتمل ان يكون تاريخهما واحدا وان
يكون مختلفا كالمتحد وان يكون مختلفا اختلافا يوجب التعدد فلا يلزم بالشك وممن صحح ذلك
الشيخ ابو حامد في تعليقه وهو الاصح على طريقته خلافا لما صححه ابن الصباغ واما على طريقة
الامام والغزالي من جهة ما قررناه في نص الشافعي التقرير الذي سنذكره فانه يجب عندنا
لكل واحد نصف الثمن مطلقا وهاهنا نذكر النص فنقول اعلم ايها المريد لتقرير مذهب
الشافعي رضي الله عنه ان للشافعي نصا في المسالة في الام ومختصر المزني يقضي بالشي المدعى به

بينهما ويقضي لكل واحد منهما على المشتري بنصف الثمن وهذا قد يعتقد انه مفرع على قول الاستعمال
بالقسمة فلذلك لم يذكروه على ما به الفتوى بل هذا مفرع على المذهب المفتى به فيما اذا ادعى شيئا
هو في يدهما واما ثيبين فانه يجعل بينهما نصفين كما سبق تقريره ووجه التسوية بين ما نحن فيه وبين
تلك المسالة انه ظهر بالبينتين ان يد هذا المشتري متفرعة عن يد كل منهما فصار كان المبيع في
يدهما فيقسم بينهما والفرض انه قد خرج عنهما بالبيع فيكون لكل منهما نصف الثمن كما لو كانت الدار
في يدهما وكل منهما يدعيها كلها فان كلا منهما اذا باع الدار بثمن ليس له الا نصفه فان كان الثمن
الذي لكل واحد منهما مثل الثمن الذي للاخر فاطلاق بنصف الثمن معمول به وان اختلف ثمنهما
فلكل واحد منهما نصف الثمن الذي سماه والشافعي صور الدعوتين بثمن واحد فقال في
الاول باب الدعوى في الشرا والهبة والصدقة واذا كان الثوب في يدي رجل فاقام رجلان
عليه البينة كل واحد منهما يقيم البينة انه ثوبه باعه من الذي هو في يديه بالف درهم او انه
باعه منه بالف درهم ولم يذكر الشهود انه ثوبه قال يقضي به بينهما نصفان ويقضي
لكل واحد منهما على المشتري بنصف الثمن لان كل واحد يستحق نصفه وفي مختصر
المزني قال الشافعي ولو كان الثوب في يدي رجل فاقام رجلان كل واحد منهما بينة انه
ثوبه باعه ممن هو في يده بالف درهم فانه يقضي به بين المدعيين نصفين ويقضي لكل منهما عليه
بنصف الثمن قال المزني ينبغي ان يقضي لكل منهما بجميع الثمن لانه قد يشتريه من احدهما ويقبضه
ثم يملكه الاخر ثم يشتريه منه ويقبضه فيكون عليه ثمنان فقال الشيخ ابو حامد فقلنا
للمزني قد ذكرنا ثلاث مسايل ففي ايها اوجبت عليه ثمنين قال كنت اوجبت فيما اذا كانتا مورخين
بتاريخ واحد وهي مسالة الكتاب فقد غلطت فيما قلت وان كنت تقول ذلك فيما اذا كانتا بتاريخ
مختلف فقد سلمنا ذلك لك وان قلت هذا فيما اذا كانتا مطلقتين فمن اصحابنا من اجاب الى
هذا ومنهم من لم يجب لانه يحتمل ان يكون التاريخ واحدا فلا يكون عليه ثمنان ويحتمل ان يكونا
بتاريخ مختلف فيكون عليه ثمنان واذا احتمل ذلك لم يوجب عليه ثمنين بالشك وجرى اتباع
الشيخ ابي حامد على ذلك وعندي ان كلام الشافعي عام في الاحوال الاربع وهي حالة التاريخ
المتحد وحالة التاريخ المختلف وحالة الاطلاق وحالة المطلقة والمورخة من الجهة التي بيناها
وهي ان الشافعي جعل العين المدعاة في يدهما لتفريع يد المشتري على يدهما فاذا كان في ايديهما
فهو بينهما نصفان لو لم يصدر بيع فاذا صدر بيع كان الثمن منصفا على الوجه الذي قررناه ولهذا
اطلق الشافعي كلامه هنا وفي صورة مشتريين وبايع قال ولم توقت واحدة من البينتين وقتا وفي
صورة بايع ومشتر وهي هذه الصورة لم يقيدها بقيد فهي على اطلاقها ونقول للمزني قولك
ينبغي ان يقضي لكل منهما بجميع الثمن ممنوع لانك جعلت مستندك في ذلك امكان الانتقال على
الوجه الذي قررته وفاتك مدرك اخر وهو ان المدعيين هنا بمنزلة مدعيين في يدهما شي وكل
منهما يدعيه كله واقاما بينتين ونقول للشيخ ابي حامد تغليطك للمزني لا يصح لان المزني
صرح بتعليل يقتضي اخراج صورة التاريخ المتحد وهو قوله لانه يعني المشتري قد يشتريه من

احدهما

احدهما ويقبضه وتسليمك للمزني فيما اذا كانتا بتاريخ مختلف متعقب فكيف تسلمه له وهو مخالف
لنص صاحب المذهب الذي له مدرك لم يدركه وقولك وان قلت هذا فيما اذا كانتا مطلقتين
الى اخره يقال لك عليه النص المذكور يرد قول من قال بلزوم ثمنين في ذلك للمدرك الذي انباه والمسلك
الذي سلكناه فلله تعالى الحمد الذي بين لنا هذه المدارك وسلكنا هذه المسالك واستشهد
المزني على ما ادعاه الشافعي في صورة الاقرار فقال وقد قال ايضا يعني الشافعي لو شهد عليه
الشهود كل واحد على اقرار المشتري انه اشتراه قضي بالثمنين يقال للمزني
الشافعي في الام اردف صورة الانشا بصورة الاقرار فقال عقب ما سبق ولو شهد
كل واحد على اقرار المشتري انه اشتري منه قضي عليه بالثمن لكل واحد وقال ابو
حنيفة وهذا الذي استشهد به المزني على ما ادعاه لا حجة له فيه والجواب عنه
ان المنفرد مه لا حجة للالزام بما يقر به الا ترى انه لو اقر لواحد بعين هي في يده ثم اقر
بها لاخر يعمل بالاقرار فيسلم للاول ويغرم للثاني ولا كذلك في الشهود لو شهدوا
لواحد بملك عين ثم رجعوا قبل الحكم وشهدوا بها لاخر فانه لا يعمل بشهادتهم الاولى
لرجوعهم عن الذي شهدوا به قبل الحكم ولا بشهادتهم الثانية لعدم الثقة بهم في هذه
الواقعة واذا تقرر الفرق لم يلزم من الزام ثمنين في صورة الاقرار الزام ثمنين في صورة انشا
البيع واجاب الشيخ ابو حامد عن استدلال المزني بجواب متعقب فقال ينظر فان كان
الاعتراف في زمان واحد فهما متعارضتان لا يجب عليه ثمنان وان كانا مطلقتين لزم ثمنان هاهنا
يعني قولا واحدا وذلك لان للاقرار مزية على الافعال في ثبوت الحق الا ترى ان لو رجلين ادعى كل
واحد منهما على انه على انه قد غصب منه هذا الثوب واقام كل واحد منهما البينة بذلك
كانت عليه قيمة الغصب لكل واحد منهما نصف القيمة ولو ان البينة قامتا عليه بالاعتراف
انه غصبه من كل واحد منهما اوجبت عليه الثمنين جميعا يلزمه بالاقرار في مسالتنا
ومراد الشيخ ابي حامد بالثمنين في قيمة الغصب القيمتين وما ذكره في صورة الاعتراف في
زمان واحد من انه لا يجب على المشهود عليه ثمنان ممنوع بل الصواب ان يجب عليه ثمنان وهو
مقتضى اطلاق الشافعي في الام والمختصر وذلك انه لو قال للشهود في وقت واحد اني غصبت كل
هذه العين من كل واحد من هذين الرجلين فانه يلزمه قيمتان لكل واحد منهما قيمة فاذا شهد
بعضهم بانه اعترف بغصب العين كلها من زيد وكان وقت اعترافه طلوع الشمس من اليوم وشهد
بعضهم بانه اعترف بغصب العين كلها من عمرو في ذلك الوقت كانت الشهادتان صحيحتان
والزمناه بمقتضى ذلك قيمتين فظهر ان الفرق المعتمد في الانشا والاقرار ما ذكرناه لا ما ذكره
الشيخ ابو حامد واتباعه **قوله** ولو مات عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل منهما مات على
ديني فان عرف انه كان نصرانيا صدق النصراني فان اقاما بينتين مطلقتين قدم المسلم وان
قيدت ان اخر كلامه اسلام وعكسته الاخرى تعارضتا وان لم يعرف دينه واقام كل
بينة انه مات على دينه تعارضتا **تصحح كلامه في مواضع احدها قوله** فقال

بما ذكره صح

كل واحد منهما مات على دين فيه نقص وتمامه وارثه لي وكذا صورها الاصحاب ومنهم
المصنف في الروضة تبعا للشرح وفي المحرر فقال المسلم مات مسلما ولي الميراث ولم يذكرها
في المحرر في جانب النصراني اتكالا على فهم ذلك مما ذكر في جانب المسلم وانما يتم الحال بما ذكرناه
لان مجرد دعواه انه مات على دينه لا يفيد المقصود وهي غير ملزمة والذي يفيد المقصود
هو المطلوب **الموضع الثاني قوله** فان اقاما بينتين مطلقتين قدم المسلم ظاهره ان المطلقتين
شهدت احداهما بانه مسلم وشهدت الاخرى بانه نصراني وهذه الصورة لم نر من تعرض
لها والمذكور في التصانيف تصوير المطلقتين بان تشهد احداهما انه مات مسلما والاخرى
انه مات نصرانيا قدمت بينة المسلم لان معها زيادة علم وهو انتقاله من النصرانية فقدمت
الناقلة على المستصحبة انتهى وعن هذا اوردنا ذلك على المنهاج وعندي ان شهادة البينة انه
مسلم كاف في الحكم باسلامه لانه ظهر بذلك انتقاله من التنصر الذي كان معروفا به الى الاسلام
والاصل بقاؤه على الاسلام الى الوفاة وحدوث كفره بعد ذلك يقتضي ان يكون مرتدا لا يرثه
احد والاصل عدم الردة ولا يخرج هذا على الشهادة بيد متقدمة لان الايدي لا تزال
غالبا بالانتقالات والغالب بقاء المسلم على اسلامه فيصير هذا كالشهادة لاحد المتنازعين في
اللقيط بيد سابقة فانها تسمع لان يد الالتقاط لا تزول في الغالب وعلى هذا يكون هذا مثالا
للاطلاق ولا ايراد على المنهاج واما قول البينة مات مسلما وقول الاخرى مات نصرانيا فهذا
ليس اطلاقا وانما هو تقييد بحالة الموت وفي هذه تقدم بينة المسلم لانها ناقلة وبينة النصراني
مستصحبة والناقلة مقدمة على المستصحبة وينبغي ان تعرف هذه الصورة بالتقييد بالموت
ويكون التقييد على قسمين تقييد بالموت وتقييد بالكلام ولا يؤثر في ذلك التقييد بالتاريخ فلو
شهدت بينة المسلم انه مات عند طلوع الشمس من اليوم الفلاني مسلما وشهدت بينة
النصراني انه مات عند طلوع الشمس من ذلك اليوم نصرانيا فانا نقدم بينة المسلم لان معها
زيادة علم وهو انه انتقل من حالة التنصر الى حالة الاسلام واما بينة النصراني فانه يحتمل ان
تعتمد الاستصحاب واما التقييد بالكلام فقد ذكره بعد هذا وهو **الموضع الثالث**
فقال وان قيدت ان اخر كلامه اسلام وعكسته الاخرى تعارضتا ما ذكره من التعارض ممنوع
فان اخر كلامه باعتبار ما شاهدته كل بينة لا تعارض فيه لانه يحتمل ان تشهد بينة النصرانية بان
اخر كلامه كلمة التنصر في الحالة التي سكت فيها عن الكلام بحضرتهم ثم انها ذهبت واستصحبت السكوت
وجاءت بينة الاسلام فتكلم بحضرتها بالشهادتين فانه لا تعارض حينئذ وتقضي بينة الاسلام وانما
يقع التعارض لو شهدت كل منهما بان اخر كلمة تكلم بها كذا ومكثت عنده الى ان مات ودفن فقد جاء في
قصة ابي طالب ان اخر كلمة تكلم بها ان قال هو على ملة عبد المطلب وجاء في رواية ان العباس قال
يا رسول الله قد قال الكلمة التي طلبتها منه فلو صحت هذه الرواية لكان الحكم بايمانه هو الثابت
وهذا يؤيد ما قلناه **الموضع الرابع قوله** تعارضتا لو سلم له لكان يقال عليه محل هذا
ما اذا لم تقل بينة الاسلام قد علمنا الحالة التي شاهدته بينة التنصر فيها ولكنه بعد ذلك تكلم

بكلمة

بحكم الاسلام فانه بعد مرتبة الاسلام بلا خلاف حالوا قامت بينة التعديل لسبب الجرح فقد علمنا
السبب الذي به جرحت به بينة الجرح و[illegible] باب بعد ذلك وحسنت سيرته فانه
تعدم بينة التعديل الموضع الخامس قوله وان لم يعرف دينه واقام كل منهما بينة انه
مات على دينه تعارضتا يقضى بحصص التعارض بهذه الصورة وليس كذلك فقد قال المصنف في
الروضة تبعا للشرح في الحالة الثانية ان لا يكون الاب معروف الدين ان اقاما بينتين تعارضتا سوا
اطلقتا او قدمتا انتهى وهذا هو المذكور في التصانيف ولنا عليه تعقب كثير فنقول الموضع
السادس قوله تعارضتا هذا عندي ممنوع بل الصواب تقدم بينة المسلم لان الاسلام يطرا
على النصر فيقطعه ولا سبيل الى ان الكفر يطرا على الاسلام فيقطعه لان الذي يطرا على الاسلام
يقطعه انما هو الردة فاذا شهدت بالاسلام فهو اما ان يكون نصرانيا قبل ذلك واما ان يكون
مسلما ان كان نصرانيا فقد انقطع النصر وان كان مسلما فالمسلم يصدر منه الاسلام الذي
يقضي دوامه على اسلامه فثبت اسلامه في كل من الحالتين واما البينة الشاهدة بالنصرانية
فلا سبيل اليها الا ان يكون النصر اصلا وقد ظهر بينة الاسلام انقطاع هذا الاصل وقد
ذكر الشيخ ابو حامد فيما اذا لم يعرف دينه انه لا يفترق الحكم سوا كانت البينتان مطلقتين
او مقيدتين وذلك ليس بشيء هنا اصل يبنى على كون العمل عليه فيدعى حدوث شيء بعده فيعدل عن
الاصل فكون البينتان متعارضتين هنا وجرى على ذلك اتباع الشيخ ابي حامد ونحن نقول
للشيخ ابي حامد واتباعه قولكم انه ليس هنا اصل يعمل به ممنوع بل الاصل باعتبار ما شهدت
به البينة للنصرانية النصر لانه لا سبيل الى ان نصرانيته ثبت معها المعرفة للنصراني
فسلنا ان الاصل في هذا الميت انه نصراني وقد شهدت بينة الاسلام بانه مسلم وهذه
الشهادة رفع الاصل الذي هو النصرانية فان قيل يجوز ان تكون بينة الاسلام اعتمدت
الدار باعتبار ان يكون اللقيط بلغ وتنصر فانه يكون كافرا اصليا وهذا امر يقطع الاسلام السابق
ويثبت معه المعرفة النصراني قلنا هذه صورة نادرة وهي خارجة عن الحالين المذكورين في
التصانيف اللذين احدهما ان يكون معروفا بالنصرانية والثاني ان لا يعرف دينه وهذه
الحالة ان يعرف بالاسلام باعتبار انه لقيط في بلد فيه مسلم على ما هو مقرر في اللقيط ثم يبلغ
ويتنصر ومتى ظهر ذلك فلا تعارض بل تقدم بينة النصراني لانها ناقلة وبينة الاسلام مستصحبة
ولم نر من تعرض لهذا وفي شرح الرافعي وجه هو في النهاية والبسيط والوسيط ان بينة الاسلام
مقدمة لان الظاهر من حال من هو في دار الاسلام انما هو الاسلام وقضية هذا التعليل اختصاص
هذا الوجه بما اذا مات في دار الاسلام فان مات في دار الحرب فينبغي على مقتضى هذا الوجه ان تقدم
بينة النصراني وكل هذا ضعيف والمعتمد ما قدمناه من تقديم بينة الاسلام ولله تعالى الحمد والشكر على
هذا الانعام فنسال الله سبحانه وتعالى الاتمام قوله ولو مات نصراني عن ابن مسلم الى قوله
وفي قول يوقف حتى يبلغ او يصطلحوا صح كلامه في مواضع وقبل الشروع فيها نقول قوله
فان اقاما بينتين فالضمير فيه يعود على لفظ بينتين السابق ذكره في قوله فان اقاما بينتين لا على المعنى

وكان المناسب ان يقول فان اقام كل بينة بدعواه **الموضع الاول قوله** قدم النصراني محل
هذا ما اذا لم تشهد بينة المسلم بانها علمت منه دين النصرانية حين موت ابيه وبعد موت ابيه
وانها لم تستصحب الحالة التي كانت قبل موت ابيه فاذا قالت ذلك قدمت بينة المسلم لانا لو قدمنا
بينة النصراني للزم ان يكون مرتدا حالة موت ابيه والاصل عدم الردة **الموضع الثاني قوله**
وتقدم بينة المسلم على بينته محل هذا ما لم تشهد بينة النصراني برؤيته حيا في شوال وانها
لم تستصحب الحياة الاصلية فان شهدت بذلك قدمت بينة النصراني لاحتمال ان تكون بينة
الموت في شعبان استندت الى استفاضة موته في شعبان او اغمي عليه في شعبان فذكر
موته وبان الحال بخلاف ذلك بالبينة التي عاينته حيا في شوال وفي اصل المسالة نظر اخر ابداه
صاحب النهاية وهو تعارض البينتين من جهة ان النصراني بنيت الحياة في شعبان
لانها تشهد على الموت في شوال والموت انما يكون عن حياة والحياة صفة ثابتة تشهد عليها كالموت
فيحكم بتعارضهما وذكره الرافعي ولم يجب عنه وسلم له التعارض اذا شهدت بينة النصراني انهم
عاينوه حيا في شوال وعلى ذلك جرى المصنف في الروضة ونحن لا نثبت التعارض في الصورة التي
سلمها الرافعي للامام بل عندنا تقدم البينة الشاهدة بانهم عاينوه حيا كما تقدم تقريره **الموضع
الثالث قوله** ولو مات عن ابوين كافرين وابنين مسلمين ظاهره قصوره على الابوين اللذين
لا واسطة بينهما وبين الميت وليس كذلك فانه اذا كان هناك اصلان ذكر وانثى كافران اصليان
وتفرع منهما فرعان ذكر وانثى تابعان لهما في الكفر الاصلي وولد بين الذكر والانثى هذا الميت
وذلك بان يطا المجوسي اخته من ابويه الكافرين الاصليين فتلد ولدا فيموت هذا الولد عن جديه
هما ابو ابيه وام امه وهي ام ابيه ايضا ويقع النزاع بينهما وبين ولد مسلم لهذا الميت في كفر الميت
واسلامه فتقول جداه المذكوران مات كافرا وميراثه لنا ويقول ولده المسلم بل مات مسلما
وميراثه لي وانما فرضنا ذلك في نكاح المجوسي لان هنا اصلا مستصحبا وهو كفر الاصل الادنى فانه
لو تخلل اب وام وكان التنازع بين الجدين والابنين لم يكن هناك اصل مستصحب للكفر فلا يكون القول
فيه قول الجدين وقد يفرض مثل ذلك في الوطي بشبهة من الكفار **الموضع الرابع قوله**
وابنين مسلمين ظاهره اعتبار ان يكونا ابني الميت لصلبه وليس هذا بمعتبر بل الحكم في ابن الابن وبنت
الابن كذلك والمعتبر ان يكون المنازع فرعا له غالبا او مشاكلا له ويرث من هذا الميت على تقدير
ان يكون الميت مسلما وظهر من ذلك انه لا حاجة في التصوير الى ذكر الابنين بل الابن الواحد
كاف بل كانت المنازعة لهما بنت الميت المسلمة او ابن ابنه او بنت ابنه جاء في ذلك كله الخلاف
وكانهم انما ذكروا ابنين لمقابلة اصلين لفرعين للتشاكل لا للقيد في التصوير واما قولهم في المشركة
زوج وام واخوان لاب واخوان لاب وام فليس للتشاكل بل لانها الصورة الواقعة في زمن عمر بن
الخطاب رضي الله عنه والشرط فيها عصبة لابوين **الموضع الخامس قوله** وقال كل مات على
ديننا اي كل فريق صدق الابوان باليمين وفي قول يوقف هذا الفرع فيه امر معضل وذلك انه
ان كان كفر الابوين بالتكفير الاصلي ثابتا بالبينة او سلمه الفرع المنازع وليس هناك اصل للميت مسلم لا

من اجداده

من اجداده ولا من جداته فهذا لا خلاف فيه ان القول قول الابوين والواقع ان الخلاف موجود وقد ذكره
المصنف وان كان كفر الابوين الكفر الاصلي غير ثابت بينة ولا سلمه الفرع فلا يمكن ان يكون القول قول
الابوين باليمين لان من جعل القول قول الابوين مستنده ان الولد محكوم بكفره في الابتدا تبعا للابوين
فيستصحب الى ان يعلم خلافه وفي التصوير الذي ذكرناه لم يثبت لنا اصل نستصحبه وخرج من
ذلك ان في الصورة الاولى القول قول الابوين بلا خلاف وفي الصورة الثانية الفتوى على التوقف حتى
ينكشف الحال او يصطلحوا ولم ار في كلام احد هذا الذي حققناه وفي النهاية لما ذكر الخلاف عن القاضي
حسين في ان القول قول الابوين او قول الابنين قال في هذا ادنى نظر فليقع فرض المسالة فيه
اذا لم يسلم الابنان المسلمان كون الابوين كافرين اصليين فان ذلك لو ثبت فلا شك في كفر الابن وانما
يثبت اسلامه طاريا واذا كان كذلك فيستصحب اصل الكفر اولى اذا لم يكن بينة فجعل الامام محل
الخلاف على الوجه الذي ذكره ما اذا لم يسلم الابنان كون الابوين كافرين اصليين وجعل ما اذا سلم
الابن ذلك ان الاولى القول بالاستصحاب ونحن نقول اذا لم يسلم الابن ذلك الفتوى على التوقف
واذا سلم الابن ذلك لا خلاف في ان القول قول الابوين لما قررناه لكن يجي فيه خلاف من جهة الوجه الصائر
الى ان القول قول الابنين الموجه بان الظاهر من اسلام الفرع اسلام الاصل او من جهة الدار وهو
وجه فاسد لا اعتداد به **الموضع السادس قوله** وفي قول يوقف حتى يتبين او يصطلحوا
يقتضي ان القولين للشافعي وان الارجح ان القول قول الابوين وهذا الخلاف انما هو وجهان من
تخريج ابن سريج او من حكايته عن غيره كما ذكره الماوردي وليس هذا الخلاف منصوصا للشافعي
رضي الله عنه واتفاق الاصحاب ومن يذكر القولين في ذلك من العراقيين فانما يريد به انهما لابن سريج
وقد ذكر البندنيجي بعد حكايته ان ابن سريج قال فيه قولان انه عنى وجهان وفي التنبيه
فيه قولان وفي المهذب نسبهما الى تخريج ابن سريج وحكى عنه انه قال ان القول الصائر الى ان
القول قول الابوين اشبه بقول العلما ووقع في بعض نسخ التنبيه اصحهما ان القول قول الابنين
وقد قال المصنف من زياداته الوقف ارجح دليلا لكن الاصح عند الاصحاب ان القول قول الابوين
وانكروا على صاحب التنبيه ترجيحه ان القول قول الابنين وهو ظاهر الفساد وما ذكره المصنف
من ان الوقف ارجح دليلا هذا انما يكون ارجح دليلا اذا لم يثبت لنا اصل في الابوين نستصحبه فان
ثبت لنا ذلك فالقول قول الابوين قطعا **قوله** ولو شهدت انه اعتق في مرض موته سالما
واخرى غانما وهل واحد ثلث ماله فان اختلف تاريخ قدم الاسبق وان اتحد اقرع وان اطلقنا قيل يقرع
وقيل في قول يعتق من كل نصفه زاد المذهب يعتق من كل نصفه تمت زيادته ولو شهد اجنبيان الى
قوله ومن غانم ثلث ماله بعد سالم **يصحح كلامه في مواضع احدها قوله** في مرضه ناقص وتمامه
في مرض موته وكذا عبارة المحرر وعبارة غيره من المصنفين وهذا واضح لا خفا به **الموضع الثاني**
قوله وان اتحدا اقرع يقع في بعض نسخ المنهاج وان اتحد بغير بينة ويقع في بعضها وان اتحدا
ومقتضى قوله وان اختلف تاريخ ان يقول هنا وان اتحد يعني التاريخ فاعادة الضمير بالبينة على
البينتين لا يناسب لان الذي يوصف بالاتحاد انما هو التاريخ وما اطلقه من الاقراع عند اتحاد

التاريخ منه ما اذا كان الاتحاد بمعنى تعلق ويتجه بان يقول ان اعتق عاما فسالم حر يعتق عاما
فيعتق سالم مع عتق عام بناء على ان الشرط والمشروط يقعان معا وهو المرجح وهذا تاريخ متحد ولا اقراع
وسيجيء الساتر وفي هذا الفرع كلام سيأتي بلفظ المنهاج مبسوط في الوصية **الموضع الثالث**
قوله وان اطلعنا قيل يقرع يقتضي انه وجه ضعيف في المحرر وانما هو طريق ذكره في المحرر فقال
وان اطلعنا فقد قيل يقرع ايضا وحكى فيه قولان **الموضع الرابع الرابع** وفي قول يعتق من كل
نصفه يقتضي انه وجه ضعيف على قول وانما هو طريق مثبت لقولين **الموضع الخامس** انه لا يعرف
من كلامه تمييز طريقة القولين ولا ما ذكره في المحرر من الترجيحين والذي في المحرر وان اطلعنا فهل
قيل يقرع ايضا وقيل فيه قولان احدهما هذا والثاني يعتق من كل واحد نصفه وقد رجح كلا منهما
طائفة من الاصحاب فكان ينبغي للمصنف ان يقول فان اطلعنا ففي طريقه يقرع وفي اخرى قولان
مرجحان الاقراع والتنصيف وانما عبرنا بطريق وفي اخرى من اجل انه قال في خطبته وحيث اقول
وقيل كذا فهو وجه ضعيف فلذلك عدلنا الى طريق ولانه قال في خطبته وان قلت قيل في غير حكاية طريق
فهو وجه ضعيف لما تقول هذا وان اطلعنا هل يقرع وقيل قولان مرجحان الاقراع والتنصيف
وقد ذكر المصنف هل في حكايته طريقين في هذا الموضع وفي باب الاصول والثمار في قوله وقيل في الارض
قولان وصرح بالطريق في فصل لا تسدم على امامه في الموقف فقال وان كانا في بناءين كمسجد وصفه او بيت
فطريقان اصحهما وذكر ما فيهما قال والطريق الثاني ولم يقل في الطريقين فقيل كذا او قيل كذا الثلاثة هي
ان كلا منها وجه ضعيف والواقع انه طريق **الموضع السادس قوله** في زيادته المذهب يعتق
من كل نصفه هذا النص هو المذهب ولم يقل احد انه المذهب والمذهب المعتمد في ذلك انما هو
الاقراع وسنذكر في ذلك ما يقطع النزاع من نصوص الشافعي وكلام اصحابه المستمر على ان المذهب
الاقراع وانما قلنا ذلك لان الشافعي نص في الام على المسالة بعينها نصا صريحا وجزم فيه بالقرعة
وذلك في باب الحدود الذي اسداه الشافعي بقوله الحد حدان وهو موضع خفي كثير من المصنفين
قال رضي الله عنه واذا شهد شاهدان ان رجلا رجلا اعتق عبده في مرضه الذي مات
فيه عتق ثلث وهو يخرج من الثلث فهو حر كان الشاهدان وارثين او غير وارثين اذا كانا عدلين
قال ولو كانا احنبيين فشهد الاخر انه اعتقه عتق ثلث سيلا عن الوقت الذي اعتقه
فيه والشاهدان الاخران عن الوقت الذي اعتق العبد فيه فاي العتقين كان اولا قدم وابطل
الاخر وان كانا سواء او كانوا لا يعرفون اي ذلك كان اولا اقرع بينهما وان كان احدهما عتق ثلث
والاخر عتق وصية كان الثلث اولى فان كانا جميعا عتق وصية او عتق تدبير فكلهم سواء يقرع بينهما
ثم اعقب الشافعي هذا الكلام بالكلام المشكل الذي نقله المزني في مختصره وتسميه وقع الاضطراب
للاصحاب في هذه المسالة فقال واذا شهد احنبيان لعبد انه اعتقه وهو الثلث في وصيته وشهد
شاهدان وارثان لعبد غيره انه اعتقه في وصيته وهو الثلث فسواء الاحسان والوارثان لان
الوارثين اذا شهدا على ما يستوعب الثلث فليس لهما هنا في الثلث موضع في ان يوقرا على انفسهما فيعتق
من كل واحد نصفه قال الربيع قول الشافعي في غير هذا الموضع ان العبدين اذا استويا في الدعوى

والشهادة

والشهادة ولم يدر ايهما عتق اولا فاستوظف به الثلث انه يقرع بينهما فايهما خرج سهمه اعتقناه انتهى ما
نقله الرافعي وذكر المزني في مختصره النص الاخير الذي قال فيه الشافعي انه يعتق من كل واحد نصفه فقال
في اول باب الشهادة في الوصية قال الشافعي لو شهد احنبيان على ان فلانا المتوفى اعتقه وهو الثلث في
وصيته وشهد وارثان لعبد غيره انه اعتقه وهو الثلث في وصيته فسوا ويعتق من كل واحد منهما
نصفه قال المزني قياس قوله ان يقرع بينهما وقد قاله في هذا الباب انتهى وما ذكره المزني وحكم
الاصحاب على هذا الذي ذكره المزني في مختصره فقال ابو العباس بن سريج وابو اسحق المروزي
وابو علي بن ابي هريرة وغيرهم ان الذي ذكره المزني في المختصر انما هو في العتق الموصى به لا في العتق المنجز
في مرض الموت لقوله في وصيته في الشهادتين وهذا التصوير الذي قاله هو الا انه هو الصواب
لان الشافعي في الام وفي المختصر اردف ذلك بقوله ولو انه شهد انه رجع عن العتق الاول او عتق الاخر
اجزت شهادتهما وساق الكلام على ذلك ولا يكون الرجوع الا في الوصية اما العتق المنجز فانه لا يمكن الرجوع
فيه اصلا فاذا تقرر انه وصية فمن اصحاب هذه الطريقة من قال حمل كلام الشافعي فيها على التنصيف على
ان في الوصية ما يدل على التبعيض اذا قال اعتقوا سالما ان احتمله الثلث والا فاعتقوا منه قدر
ما يخرج منه واعتقوا غانما ان احتمله الثلث والا فاعتقوا منه قدر ما يخرج منه فاذا كان
كذلك فلا اقراع لانه بمنزلة من اوصى باعتاق النصف من كل واحد منهما فهاهنا يعتق من كل واحد
نصفه قال اصحاب هذه الطريقة وان اراد المزني بالقرعة بينهما في هذا الموضع فان خطأ
منه والجواب فيه متفق عليه فان كانت الوصية باعتاقهما مطلقة فيقرع قطعا ومن
اصحاب هذه الطريقة من قال هذا الجواب على وجه اخر وهو ان يقول انت حر ان خرجت
من الثلث وان لم يخرج من الثلث عتق منك ما خرجت منه ومن اصحاب هذه الطريقة من
قال ان الشافعي لم يرد بقوله انه يعتق من كل واحد نصفه على الحقيقة وانما اراد انهما قد
استويا في الحجة وان السنة التي قامت لكل واحد منهما ليست باولى من الاخرى وان تساويهما
يقتضي انه يعتق من كل واحد منهما نصفه ولكن لما حكمت السنة بالاقراع بينهما اقرعنا بينهما
وهذا الجواب لابي اسحق وفيه تكلف وانفقت هذه الطرق الثلاث المفرعة على هذه الطريقة
التي اسندناها على الاقراع حيث لم يكن هناك تصريح بما يقتضي التبعيض والطريقة الثانية
الثانية المفرعة على هذه الطريقة التي بدأنا بها ان المسألة على قولين وهذا الذي يقتضيه
ايراد المزني والاصح احدهما يعتق من كل واحد نصفه للتساوي وان الاقراع محله اذا لم يكن
المعية ولم يكن والقول الثاني انه يقرع بينهما وهو الذي رجحه المزني والاصح قال
الشيخ ابو حامد وهو الصحيح وفي نسخة اخرى من تعليقه انه المذهب وقال الشيخ
ابو حامد بعد حكاية الطرق كان اصحابنا المتقدمين على المذهب انه يقرع بينهما لان من قال انها
على قولين زعم ان الصحيح انه يقرع بينهما ومن قال انها على اختلاف حالين زعم انه انما يعتق من كل
واحد نصفه اذا كان في كلامه ما دل على تفرقة الحرية وابو اسحق منع عين هذا وقال
التنصيف على الاستواء وان الاقراع ثابت مانع من التنصيف الحقيقي وفي المسألة طريقة ثالثة

للغزالي سابق وطريقة رابعة تحمل النص على صورة الايصا واثبت فيها قولا بالتوزيع وهو ضعيف
جدا وطريقة خامسة مغلطة للمزني في نقله وليس بغلط وهو موجود في رواية
الربيع وضعفت القسمة بانها يلزم فيها الخطا يقينا فان العتق ان وقع مرتبا عتق الاول وان
وقع بالمعية فالقرعة فعتق نصف كل واحد لا يقتضيه الترتيب ولا المعية فان قيل
والاقراع قد يودي الى حرمان السابق بان يقع على اللاحق فيحرم السابق قلنا لم يتعين السابق
لنا وانما هذا خطا من احتمال لا اثر له وقد حكموا في الجمعتين اذا لم يعلم سبق احدهما
بفسادهما عملا بالمعية فالمصير الى هذا هي الطريقة المرضية واعلم ان الرافعي في
الشرح لم يمعن الكلام على هذه المسالة وتكلم فيها بكلام فيه خلل وقصور فقال وان اطلقت
احداهما ففي التهذيب انه يقرع ايضا لاحتمال الترتيب والمعية وقال جماعة منهم صاحب
الكتاب والامام احتمال الترتيب اقرب واغلب من احتمال المعية والسابق منهما غير معلوم واذا
كان كذلك وتعارضت البينتان واطلقتا عرفنا ان احد العتقين سابق ولم نعرفه بعينه فيجي
القولان في انه يقرع بينهما ويعتق من كل واحد نصفه ثم في لفظ الكتاب شيئان احدهما انه
نظمه يشعر بترجيح قول القسمة وقد رجحه الروياني وغيره وهو يوافق القول الذاهب في
الجمعتين اذا علمت السابقة ولم يتعين انهم يصلون الظهر جميعا لصحة الجمعة السابقة وقد
بينا في الجمعة ميل الاصحاب اليه وقولهم ان الجمعة ورجح اخرون قول القرعة وهو يوافق
ما ذكرناه في النكاحين ان ظاهر المذهب والصورة مثل هذه ان الحكم كالحكم فيما اذا لم يعرف
السبق ولا المعية هذا كلام الشرح وتابعه المصنف على ذلك وفي اوله خلل
وهو انه صورها في اطلاق احدى البينتين وليست هذه في التهذيب وانما القول
في التهذيب اذا اطلقتا وقد ذكر في اثنا كلامه اطلقتا واما القصور فانه نقل
الاقراع عن التهذيب خاصة والاقراع منصوص عليه في الام وقد نقله المزني
فقال قياس قوله ان يقرع بينهما وقد قاله في هذا الباب فقد ذكر المزني عن الشافعي
الاقراع في هذا الباب ونص عليه الشافعي في الام لكن في موضع لا يعرفه الا من له
صحبة متاكدة بالام وقد قدمنا موضعه والاقراع هو المذهب المعتمد عند الاصحاب
فان قيل انما ذكر الاقراع عن التهذيب لانه جازم به قلنا فكان ينبغي ان يذكر كلام
العراقيين هنا ويتكلم على النصوص كما تكلموا ويذكر الصحيح من كلام العراقيين وقد ذكره
بعد ذلك على وجه فيه خلل فقال عن طريقة القولين انها التي اختارها اصحابنا العراقيون
وهذا ليس بصحيح فالذي اختاره الشيخ ابو حامد واتباعه انما هو القطع بالاقراع
كما تقدم ثم ذكر الحزب الثاني الذي فيه ابو اسحق وقال عن قوم ان الجواب ما
قاله المزني يعني من الاقراع وحكى عن نصه في الام ان منهم من يتاول المنقول يعني في
التنصيف ومنهم من يقول انه غلط من ناقل ثم ذكر اشارة القاضي بن كج الى طريقة قاطعة
بالقسمة واسقط صاحب الروضة جميع هذا فقاته ذكر هذه الطرق ونص الام وما

ذكر

ذكر الرافعي في علة ما حكاه عن التهذيب من احتمال الترتيب والمعية لم يعلل في التهذيب
ذلك للاقراع وانما قال وان ارخا تاريخا واحدا او اطلقا واحتمل السبق والوقوع معا يقرع
بينهما فدل الاحتمال في التصوير لا انه تعليل للاقراع وقوله وقال جماعة منهم صاحب العباب
والامام احتمال الترتيب اقرب واغلب من احتمال المعية يقال عليه لم يعلل الامام ذلك
بل جزم بالاقراع وهذه عبارته قال وان اشكل الامر فلم ندر اي العتقين وقع اولا
وجوزنا ان يكون وقوعهما معا والتبس علينا التقدم والترتيب والوقوع فانا نقرع بينهما كما لو وقعا
معا واما الغزالي فانه وقع في كلامه ذلك مع جزمه بالاقراع فقال في البسيط وان لم ندر
انه اعتقهما معا او ترتيبا فهو كما لو اعتقهما معا ونزل في البسيط نص الشافعي الذي في المختصر
على ما اذا علم عدم احدهما واشكل السابق وقال فيهما قولان احدهما يقرع كما لو اعتقهما معا
والثاني يوزع وينزل على الثاني نص الشافعي يعني الذي في المختصر الماضي بالتنصيف قال وهو ضعيف
لانه ذكر اطلاق البيتتين من غير تعرض للتقدم والاجماع والغالب في مثل هذا انه لا يعرف
انهما مجتمعان او مرتبان وفي مثل هذه الصورة تبطل الجمعتان ولكن يمكن ان يقال الغالب
التقدم والتاخر هذا كلام البسيط وفيه الجزم بالاقراع في صورة البينتين المطلقتين وانما
ذكر الخلاف فيما اذا سبق احدهما ولم يعرف عينه ونزل على التوزيع النص وضعفه ثم ذكر ما
يمكن ان يقال وليس في كلامه ما يقتضي التطرق الى هذا التعليل لكنه في الوسيط جرى عليه
فقال انه يحمل نص الشافعي يعني الذي في المختصر على موضع لا تجري فيه القرعة وذلك بان يتقدم
عتق احدهما ويشكل السابق وفيه قولان احدهما انه لا عتق معا والثاني كالعاقب فاذا قلنا
لا يقرع فيحمل تعارض النصين على هذه الصورة ونقول الغالب انه اعتقهما ترتيبا واشكل الامر
فلا قرعة فيقسم عليهم وجرى على ذلك في الوجيز بزيادة جزمه في اول كلامه بانه يعتق من كل
واحد نصفه ووجهه بان الغالب انهما متعاقبان فيتعين السابق وليس احدهما باولى من الاخر
وخرج من كلام الغزالي ان من الاصحاب من حمل نص المختصر على حالة سبق احدهما وعدم معرفة
عينه وضعف الغزالي هذه الطريقة وما ذكره الغزالي في الوجيز اجراه على نص المختصر الذي حكاه
في البسيط والوسيط والغزالي لم يقف على نص الاقراع الذي ذكره المزني ولا الذي في الام فاخذ
الغزالي في الوجيز بظاهر النص وذلك علة غير صحيحة وهي انزال غلبة الترتيب منزلة العلم
بالترتيب وهذا لم يصر اليه احد من اصحاب الطرق السابقة وهو خلاف نص الام ولم
يرجح احد في الجمعتين اذا شككنا هل وقعتا معا او على الترتيب انهم يصلون الظهر
معللة ان الغالب في مثل ذلك العدم والتاخر وقد جزم الغزالي في الوجيز انه اذا امكن التلاحق
والتساوق فهو كما لو وقعتا معا فينبغي ان تستانف الجمعة ولم يشر الى علة التقدم
والتاخر فدل على انها علة معلولة ووجهة غير مقبولة وقول الرافعي ان الروياني رجح القسمة
يحتاج الى مراجعة البحر وما انا بالواثق بانه رجح القسمة لانه في الحاوي شرح مختصر المزني حكى
طريقة ابي اسحق ثم حكى طريقتين القولين التي فيها قول القسمة ثم قال انها غلط يعني نسبت اثباتها

ظاهر

قول القسمة ومن تغلط طريقه من اجل اثباتها القسمة كيف يرجح القول بالقسمة وقول الرافعي
وغيره لم اقف على ذلك لاحد في الطريقين واما الوجيز فانه قدم ذلك من اجل نص المزني الذي
لم يقف على ما يخالفه ولا على كيفية تقريره وقول الرافعي وهو يوافق القول الذاهب في الجمعتين الى
اخر كلام غير صحيح فان صورة المسالة التي تكلم فيها في قيام بينتين مطلقتين ولم يعلم السابق
والذي في الجمعتين صورته ان يعلم سبق احداهما ولا يعلم عينها واذا لم يعلم في الجمعتين سبق ولا معية
فهو كما لو وقعتا معا فليستانفون الجمعة وقال طريق براءة الذمة يتعين ان يصلوا الجمعة ثم الظهر
لاحتمال تقدم واحدة وظهر بذلك ان الذي قاله الرافعي غير صحيح وبذلك يرتد قول المحرر رجح كلامهما
طايفة من الاصحاب فانه لم يرجح القول بالقسمة احد من الاصحاب ومن العجب ان الرافعي قال
بعد ذلك الظاهر القرعة وقال المصنف في الروضة ان المذهب القرعة فعرفنا بذلك ان الذي في
المنهاج ليس بمعتمد وان الذي في المحرر من الترجيحين مردود فلم يرجح احد التنصيف لا من المتقدمين
ولا من المتاخرين واما العراقيون فقد تقدم كلام راسهم الشيخ ابو حامد وجرى اتباعه على ذلك
وفي المهذب اقتصر على ذكر القولين من غير ترجيح وذكر في البيان الطرق وقال عن طريقة ابن سريج
وابي اسحق انها طريقة اكثر الاصحاب وفي المطلب ان البندنيجي حكى في تعليقه عن ابن سريج وابي
اسحق القطع بقول القسمة بعد ان حكى طريقة القولين عن غيرهما قال صاحب المطلب وفي
قطعهما بالقسمة نظر لانه قد قيل انه نص في الام على الاقراع انتهى وما حكاه البندنيجي عن ابن سريج
وابي اسحق من القطع بالقسمة غلط عليهما فان ابن سريج وابا اسحق قايلان بالقطع بالقرعة وقد
سبق تقرير طريقتهما في ذلك وقد ذكر في المطلب بعد ذلك طريقهما على الصواب وقول صاحب
المطلب لانه قد قيل انه نص في الام على الاقراع فيقتضي انه لم يقف على ذلك في الام لخفا موضعه
ثم قال عقب ذلك ولفظه في الام فحكى ما وجده في الشامل عن الام ولم يقل ذكره في الشامل ولا
قال انه في الام في الموضع الفلاني على عادته بتعيين الترجمة والخبر الذي في ذلك واما المراوزة
فقد جزم بالاقراع القاضي حسين والامام في النهاية والغزالي في البسيط وقال في الوسيط انه
القياس ثم قال لكن نص الشافعي على انه يقسم بينهما وذكر حمله على ما سبق واما البغوي فقد جزم
بالاقراع كما سبق وكذلك جزم به الخوارزمي في الكافي واما الفوراني فلم يتعرض في الابانة للمسالة
وذكرها في العمد وقال انه يقرع فيها قولا واحدا انتهى **الموضع السابع قوله** ولو شهد
اجنبيان انه اوصى بعتق سالم وهو ثلثه ووارثان جايزان انه رجع عن ذلك ووصى بعتق غانم وهو
ثلثه ثبت لغانم فيه نقص وتمامه ان يقول عدلان فان قيل فقد ذكر بعد ذلك الوارثين
الفاسقين قلنا فاذا لم يكونا فاسقين ولا ظهرت عدالتهما لا يحكم بقولهما كلا يثبت لغانم ما شهدا
له به فان قيل يعرف ذلك من اعتبار عدالة الشاهد قلنا قد يتخيل في الوارث اذا كان جايزا انه
مغاير لما يعتبر في الشهود الاجانب فيحتاج الى التنبيه عليه **الموضع الثامن قوله** فان كان
الوارثان فاسقين لم يثبت الرجوع فيعتق سالم ومن غانم ثلث ماله بعد سالم يقتضي انه اذا كان احدهما
فاسقا لا يكون الامر كذلك وليس الحكم على هذا الاقتصار بل الحكم فيهما سوا لانا وان قلنا الرجوع في الوصية

يثبت

ظهور صح

حسب بالشاهد واليمين فها هنا تعذرت اليمين لوجود الشهادة من العدل والاقرار من الفاسق وذلك
مانع لهما عن اليمين ثم ذكر الفسق يقتضي قصور الامر عليه وليس كذلك بل لو كانا او احدهما عدوا للذي
شهدا بالرجوع في وصيته كان الحكم كذلك فكان ينبغي ان يقول فان كان احدهما لا تقبل شهادته في
الواقعة لم يثبت الرجوع **الموضع التاسع قوله** فيعتق سالم ومن غانم ثلث ماله بعد سالم
الاصح انه يعتق غانم كله فان الوارثين الفاسقين يعتقدان ان سالما ملكهما وانما منعهما من التصرف
ظاهرا الشهادة التي هي عندهما غير معمول بها لما عرفاه من الرجوع وساذكر من نص
الشافعي ومن كلام الاصحاب ما يشهد لما صححته وهذا كنت ذكرت فيه بحثا قديما ثم
استقر جوابي على ما صححته الان اما البحث فهو انه اذا اعتق انسان في مرض الموت
اعبده الثلاثة الذي لا يملك غيرهم ثم مات المعتق ثم مات احدهم بعد امتداد يد الوارث
الى التركة وقبل الاقراع فان فيه وجهين اصحهما لا يحسب الميت على الوارث حتى لو خرجت القرعة
لاحد الحيين عتق كله لان الميت يدخل في يده وضمانه والثاني انه كما لو مات قبل ثبوت يده
على التركة لانه لم يتسلط على التصرف وقد جعلوا الذي شهد له الاجنبيان بالوصية باعتاقه انه
كالتالف فاذا كان الوارث قد امتدت يده الى التركة في صورة شهادة الاجنبيين قبل شهادة الاجنبيين
فقد دخل العبد المذكور في يده وضمانه فاذا وقعت الشهادة له بالايصا باعتاقه وكان الوارثان
يعرفان انه رجع عن وصيته باعتاقه فهما يعتقدان انه ملكهما فاذا هلك تقديرا هلك مضمونا
عليهما فينبغي ان يحكم بعتق غانم كله لاعتراف الوارثين بما يقتضي ذلك ولم ار من تعرض لذلك والذي
كنت اجبت به عن هذا التقرير ان يد الامتداد هنا وجد ما نافاها وهو الحكم باعتاق من شهد
له الاجنبيان بخلاف صورة الاعبد الثلاثة الذين مات احدهم بعد موت السيد وبعد امتداد
يد الوارث اليه فانه لم يوجد فيه حكم نافي الملك وهذا الجواب لا يخلص لان الوارثين يعتقدان ان
ان الحكم باطل في الباطن لما يعرفانه من رجوع مورثهما عن هذا الايصا حتى يجوز لهما ان يستخدما
العبد المذكور ولا اثم عليهما في الباطن واما في صورة الاعبد الثلاثة فان الوارثين لا يعتقدان ان
الميت بعد امتداد يدهما ملكهما لعدم معرفة السبب المقتضي لذلك ثم ان العبد مات بعد ذلك
فكانت صورة الوارثين هنا اولى بان يحكم فيها باعتاق الثاني ولا نص للشافعي في صورة الوارثين الفاسقين
يخالف ما قررنا بل له نص يؤيد ما قررناه وهذا المذكور هنا هو من تصرف الاصحاب الشيخ ابو حامد
وغيره وخالفهم الدارمي فقطع بانه يعتق الثاني كله وهذا هو المعتمد ويقع في تصرفهم ما يشهد لما
قررنا وفي الروضة تبعا للشرح لو شهد اجنبيان انه نجز عتق غانم في المرض ووارثان انه نجز عتق
سالم وكل واحد منهما ثلث المال نظر ان كذب الوارثان الاجنبيين وقالا لم يعتق غانما وانما اعتق
سالما عتق العبد ان زاد في الشرح اما غانم فلشهادة الاجنبيين واما سالم فباقرار الوارثين ان العتق
سالم دون غانم ثم قال في الروضة تبعا للشرح واستدرك بعض المتاخرين فقال قياس ما سبق
الا قدر ما يحمله ثلث الباقي من المال بعد عتق غانم وكان غانما تلف وهذا احسن وفي الشرح وهذا
جيد وهذا الذي ذكره في الروضة تبعا للشرح نقله ابن الصباغ في شامله عن الشيخ ابي حامد ثم قال

ابن الصباغ وهذا سهو ويجب ان يعتق ثلثاه فبان بذلك ان المستدرك هو ابن الصباغ واحتج على
الشيخ ابي حامد بما ذكره في صورة الوصية من انه يعتق من الذي ذكره الوارث ما يحمله ثلث الباقي
والاصح عندنا ما ذكره الشيخ ابو حامد فظهر بما ذكره المتقدمون ومنهم الشيخ ابو حامد ما صححناه
وكان بحثنا التفصيل بين ان يكون ذلك قبل امتداد يد الوارث الى التركة وبين ان يكون بعده ثم استقر
الجواب مطلقا لبقاء العبد حيا وان الوارثين يعتقدان انه ملكهما وما استدركه ابن الصباغ
وبعض المتاخرين يقال عليه هلا استدركتم ما سبق فهذا والخلاف فيهما والفرق بينهما على طريقتهم
وبين صورة الفاسقين الذاكرين للرجوع عن الوصية للاول وانه اوصى باعتاق الثاني ان الوصية
اضعف من التنجيز فانه لا يصدر الاعتاق فيها الا بعد الموت وحينئذ انما ينفذ في الثلث فاعتبر
الباقي لذهاب الاول واما هنا فالتنجيز له قوة وتقدير الثلث وقت الموت فلا يؤثر فيه ما يحدث
وهذا الفرق ضعيف واما على طريقتنا فلا فرق بين الصورتين ويكون الحكم في كل واحد منهما عتق
الثاني بكماله وقد نص في الام ومختصر المزني على ما يشهد لما قررته فقال في الام في باب الحدود
الذي اوله الحد حدان واذا شهد اجنبيان لعبدان مولاه اعتقه من الثلث في وصيته وشهد
وارثان لعبد اخر انه رجع في عتق هذا المشهود له واعتق هذا الاخر وهو سدس مال الميت
ابطلت شهادتهما عن الاول لانهما يجران الى انفسهما فضل قيمة ما بينهما واعتق الاول بغير قرعة
وابطلت حقهما من هذا الاخر لانهما يشهدان له انه جر من الثلث ولو لم يزيدا على ان يقولا نشهد
على انه اعتق هذا اجزت شهادتهما واقرعت بينهما حتى استوظف الثلث وفي المختصر نحو ذلك
ولفظه ولو شهد اجنبيان انه اعتق عبدا هو الثلث وصية وشهد وارثان انه رجع فيه
واعتق عبدا هو السدس اعتق الاول بغير قرعة للجر الى انفسهما وابطلت حقهما من الاخر بالاقرار
ولو لم يقولا انه رجع في الاولى اقرعت بينهما حتى استوظف الثلث انتهى وهذان النصان
صورتهما ان يكون عتق الاول وصية ولهذا قال وشهد وارثان لعبد اخر انه رجع في عتق هذا
مما ذكره الشافعي من الرجوع صريح في انه عتق وصية واما الذي شهد له الوارثان فالظاهر انه
وصية ايضا لقوله اقرعت بينهما وانما يدخل الاقراع اذا كان اعتاقهما بالايصاء فان الاول لو كان موصى
باعتاقه والثاني منجز عتقه في مرض الموت كان الثاني متقدما لسبق عتقه المنجز على الاعتاق الموصى به فلا
يدخل الاقراع وقد حكم الشافعي بابطال حقهما من الثاني بعلة انهما يشهدان انه جر من الثلث وهذه
العلة قاضية بانه لو كانت قيمة الثاني الثلث انه يعتق كله اذا كانا فاسقين لانهما اعترفا بانه جر من
الثلث وهي مسالة المنهاج فان قيل النص في الام وفي المختصر في هذه الصورة مفرعان على ان الشهادة
لا تبعض والصحيح انها تبعض قلنا عن ذلك جوابان احدهما ان المدرك المقتضي لعتق الثاني هو الاقرار
وذلك يدل على ان كل موضع وقع فيه مثل هذا الاقرار عمل به ومن ذلك ان يكونا فاسقين وهذا جواب
واضح الجواب الثاني انا لا نسلم ان هذه الصورة وانظارها يجري فيها القول بالتبعيض لان
التبعيض انما يجي اذا تميز صحيحه من فاسده تمييزا لا احتمال فيه كما اذا شهد لابنه واجنبي ورددنا
شهادته في حق ابنه فانه يجي في قول شهادته بالنسبة الى الاجنبي قولا تبعيض الشهادة وقد يعبر

عنها

عنها سوى بعض الصفقة وفي هذه الصورة يميز الصحيح من الفاسد بميز الاحتمال فيه فاما لا يميز
صحيحه مع فاسده الا مع الاحتمال فانه يبطل فيه الصفقة كلها وفي صورة النص ان قيمة الباقي
السدس والقيمة امر تخميني يزيد وينقص فاذا بعضنا الشهادة وابطلنا من الاول نصفه كان
ذلك باعتبار التقويم وهو محتمل للزيادة على النصف والنقصان عن النصف فلهذا ابطل الشافعي
شهادة الوارثين المعدلين في رجوعه عن الذي قيمته الثلث الى الذي قيمته السدس ويجوز ان
يدعي انه وان جرى الخلاف هنا لان الاصح ابطال الكل ويظهر ان الشافعي في قاعدة مذهبه ابطل
الصفقة كلها لان القيمة امر تخميني يزيد وينقص فكذلك هاهنا وذكر الماوردي عن جمهور البصريين
انهم استعملوا من يخرج من ذلك على بعض الشهادة وفرقوا بينهما بان التهمة اذا توجهت الى
صفة الشهادة جاز بعضها على احد القولين بخلاف ما اذا توجهت الى صفة الشاهد وهي هنا
كذلك وهذا الفرق ضعيف فان الشاهد لابنه واجنبي توجهت التهمة فيه الى صفة الشاهد
ومع هذا فالتبعيض ثابت والفرق المعتمد ما قدمناه ويظهر هذا اما صار اليه جمع من الاصحاب
وان اصح القولين في تفريق الصفقة الصحة فيما ينقسط الثمن على اجزائه اما ما ينقسط على
قيمته فالاصح فيه بطلان الصفقة كلها والمعتمد ان خلاف تبعيض الشهادة لا ياتي هنا للمعنى
الذي ذكرناه وهذا معنى لم يزمن الاصحاب من افصح عنه بل هم جازمون بخروج ذلك على قولي
تبعيض الشهادة الا من ذكر الماوردي من البصريين واني مخالف للجازمين في ذلك بالدليل المعتبر
المعتبر وقد ذكر الشافعي قبل هذا النص وبعده رد شهادة الوارثين حيث لم يكن هناك فضل
من هذه الاولى والثاني وكان ما شهدا به هو الناقض ولم يتعرض لتبعيض الشهادة لهذا
المعنى فلا يصح خروج ذلك لما قررناه وظهر من ذلك ان الاصح المنصوص انه يعتق جميع
العبد الذي اعترف له الوارثان الفاسقان بانه هو الموصى بعتقه وان الاول رجع مورثهما
عن الوصية باعتاقه وقد ذكر الرافعي في الشرح صورة الرجوع الى العبد الذي قيمته السدس
وقال لا يقبل شهادتهما على الرجوع في النصف الذي لم يشاركه بدلا وفي الباقي الخلاف في
تبعيض الشهادة فان قلنا انها لا تبعض وبه اجاب الشافعي في هذه الصورة قبلت شهادتهما فيه
ايضا ويعتق الاول بشهادة الشاهدين ويعتق الثاني باقرار الوارثين لان شهادتهما تتضمن
الاقرار بانه مستحق للعتق وان لم يكونا حائزين عتق منه قدر ما يستحقانه ومنهم من يقول
يعتق من الباقي بقدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال وليس هذا خلافا في المعنى فان ثلث الباقي
وهو السدس من المال يحتمله ثلث الباقي من المال وان قلنا انها تبعض يعتق نصف الاول وجميع
الباقي وهو قدر الثلث وفيه وجه اخر ان رجوع المشهود به لا يتبعض واذا لم يتبعض في البعض
لا يتبعض في الباقي وتبقى الشهادة على الوصية بعتق الباقي فيقرع بينهما على ما مر وجرى المصنف
على ذلك في الروضة وما جزم به من تخريج ذلك على الخلاف في تبعيض الشهادة قد بينا ما فيه وما
ذكراه في قول من قال يعتق منه قدر ما يستحقانه وقول من قال يعتق من الباقي بقيمة ما يحتمله
ثلث الباقي من المال يقتضي على ثلث الباقي وهو الذي نقوله كما سبق ومن يقول يعتق من الثاني بقدر

ما يحتمله الثلث الباقي من راس المال يقتصر على ثلث الباقي فظهر انه خلاف في المعنى والعجب ان الرافعي
بعد ذلك بنحو صفحة ذكر الخلاف في المعنى فيما اذا شهد اجنبيان بانه نجز عتق غانم في المرض ووارثان
انه نجز عتق سالم وكل واحد منهما ثلث المال وكذب الوارثان الاجنبيين ان العبدين يعتقان ثم ذكر
استدراك بعض المتاخرين في انه لا يعتق من الثاني الا قدر ما يحتمله ثلث الباقي فظهر الخلاف في المعنى
وان المتقدمين يقولون بان العبدين عتقا ولم يقتصروا في الثاني على ما يحتمله ثلث الباقي وان بعض المتاخرين
استدرك وقال الرافعي انه جيد وقد تقدم الكلام على ذلك وان المستدرك هو ابن الصباغ والمستدرك
عليه هو الشيخ ابو حامد ومما نذكر فيما نحن فيه انه لو شهد اجنبيان بعتق غانم في مرض موت المعتق
ووارثان انه نجز عتق سالم في مرض الموت وكل واحد منهما ثلث ماله وقال الوارثان لا ندري اعتق غانما
ام لم يعتقه وكان الوارثان فاسقين فيعتق غانم بشهادة الشهود واما سالم فقد ذكر الشيخ ابو
حامد وتابعه كثير من الاصحاب انه يعتق منه نصفه اذا فرعنا على انه يعتق من كل واحد نصفه لو كانا
عدلين لان الوارثين معترفان في ضمن الشهادة باستحقاق عتق نصف ما اعترفا به وقال ابن الصباغ
هذا سهو لان العبد الذي شهد له الاجنبيان عتق جميعه وعلى قول الوارثين يستحق عتق نصفه فصار
النصف الاخر كالمغصوب من التركة وهو بقدر سدس التركة فينبغي ان يعتق عبد الا سدسا وقد اعتقنا
نصف عبد فيبقى للاخر الثلث الا انه ينبغي ان ينقص بذلك ما يستحقه الاول بالوصية لان العبدين سوا
فيهما فيحصل في هذه المسالة دور وينبغي ان يقال عتق من الاول وهو ثلث التركة نصف شي والباقي مغصوب
وعتق من الثاني نصف شي تمام الوصية والباقي للورثة ومعهم بقية التركة وهو ثلث التركة فحصل للورثة
ثلثا التركة الا نصف شي يعدل شيين وهما مثلا ما عتق بالوصية فيجبر الثلثين بنصف شي ويزيد على ما
يعدلهما فيصير شيين ونصفا يعدل ثلثي التركة فالشي اربعة اخماس عبد هو ثلث التركة فيكون قد عتق
من العبد الذي اقر له الوارثان خمساه وهو نصف الشي وعتق ايضا من الاخر الذي شهد له الاجنبيان
خمساه بالوصية والباقي كالمغصوب في حق الورثة فيكون الذي عتق بالوصية على قول الورثة اربعة
اخماس عبد هو ثلث التركة وللورثة ثلث التركة وثلاثة اخماس العبد الاخر الذي هو ثلث التركة وقد
حكى الرافعي في الشرح كلام الشيخ ابي حامد ومن تبعه وما ذكره ابن الصباغ على كلام الشيخ ابي حامد
وذكر طريقة الجبر بعبارة اخرى فقال ان غانما لا يستحق بقول الوارثين الا عتق النصف وقد
حكمنا بعتق جميعه فنصفه كالمغصوب او كالهالك في حق الورثة ونصفه سدس التركة فينبغي ان يعتق
عبد الا سدس عبد وقد اعتقنا نصف عبد فيبقى ثلث عبد بلا مزيد لكن سوا في استحقاق العتق فلا يجوز
ان يعتق من احدهما اكثر من الاخر ويلزم من ذلك ان ينقص ما عتق من الاول عن النصف وان يزيد ما يعتق من الثاني
على الثلث ويبين ذلك بان يقال عتق من الاول شي والباقي مغصوب وعتق من الثاني شي والباقي
للورثة مع الثلث الكامل من التركة فمعه اذا ثلثان سوى شي وذلك يعدل ضعف ما عتق وهو اربعة
اشيا فيجبر ويقابل ثلثا التركة يعدل خمسة اشيا فالشي خمس ثلثي التركة وخمس الثلثين خمسا الثلث وكل عبد
ثلث فيعتق من الاول خمساه والباقي مغصوب ومن الثاني خمساه يبقى ثلاثة اخماسه للورثة مع الثلث
الكامل وهو ثمانية اخماس ضعف ما عتق هذا ما حكاه الرافعي في الشرح من كلام الشيخ ابي حامد ومن

تبعه

تبعه وما ذكره بن الصباغ على كلام الشيخ ابي حامد وحوى المصنف على ذلك في الروضه واسقط طريق
الجبر وفي التهذيب ما يقتضي انه يقرع بينهما فان خرجت القرعه على الذي شهد له الاجنبيان انحصر
العتق فيه وان خرجت للاخر عتق منه بمقدار ثلث ما عتق وهذا ضعيف والذي نقوله ان بن
الصباغ هو الساهي قوله لان العبد الذي شهد له الاجنبيان على قول الوارثين يستحق
عتق نصفه يقال عليه الوارثان لم يقولا في الذي شهد له الاجنبيان شيا وانما قالا لا ندري
اعتقه ام لا فلا قول لهما فيه وما ذكراه في سالم اقتضى ضمه الى الاول شرعا ان يعتق منه نصفه
تفريعا على التنصيف في البينتين المطلقتين وقوله فصار النصف الاخر كالمغصوب للتركة
ممنوع فانه لا قول للوارثين يقتضي ذلك وانما الذي اقتضى ذلك شهادة الاجنبيين وشهادة
الاجنبيين لا غصب فيها وقوله فينبغي ان يعتق عبدا الا سدس ممنوع بل ينبغي ان يعتق عبد
ونصف عبد عبد بشهادة الاجنبيين ونصف عبد باعتراف الوارثين بانه نحو عتقه واقتضا
ضمه الى الاول شرعا والتفريع على التنصيف وقوله وقد اعتقنا نصف عبد فيبقى للاخر الثلث
الى قوله لان العبدين سوا فيهما ممنوع فان الذي شهد له الاجنبيان لا يساويه الاخر لامتياز من
شهد له الاجنبيان بالحكم بشهادة العدلين بخلاف من ذكر عند الفاسقان بان مورثهما نجز
عتقه قوله فيحصل في المسالة دور ممنوع فلا دور فيها لما تقدم وقوله عتق من الاول
نصف شي هذا غير مستعمل عند اهل الجبر والمقابله وانما ياخذون شيا مجهولا ثم يبين بالجبر
والمقابله ذلك الشي اخر العمل وظهر من ذلك على ما صححناه انه يعتق كله وعلى ما قاله الشيخ ابو
حامد والاكثر يعتق نصفه وعلى ما قاله بن الصباغ يعتق خمساه فيكون على ما صححناه يعتق العبدان
ولا يبقى للوارثين الا الثلث عملا باقرارهما وعلى ما قاله الشيخ ابو حامد والاكثر يعتق نصفه ويبقى
للورثه نصفه والثلث الاخر وعلى انه يعتق منه قدر ما يحمله الثلث يعتق ثلثاه ويبقى للورثه
ثلثه والثلث الاخر وهذا بعيد على التفريع المذكور وعلى انه يعتق منه خمساه يبقى للورثه منه
ما يقابل ستين درهما والثلث الاخر فقوت بن الصباغ من عتق العبد كما قاله الشيخ ابو حامد ما
يقابل عشرة دراهم وما يحمله الثلث ستة وعشرين وثلثي درهم وما صححناه ستين درهما
والكلام على انه لا فرق بين الوصيه والتنجيز بالنسبه الى تفريع انه يعتق من كل واحد نصفه
وخرج من ذلك ان في المسائل كلها نظرين احدهما ان يجعل الذي شهد له الاجانب بمنزله الهالك
وينظر الى الباقي فيعتق منه بقدر ثلثه والنظر الثاني انه ينظر الى ما اعترف به الوارث فيعمل
بمقتضاه من غير نظر الى الثلث وهو الاصح ونظر اخر مفرق بين الوصيه والتنجيز ففي الوصيه قدر
ما يحمله الثلث وفي التنجيز يعتق كله واذا فرعنا على التنصيف في اصل المسالة فيخرج في صورة الوصيه
وفي صورة التنجيز انظار احدها يعتق كل العبد فيهما والثاني يعتق نصفه فيهما والثالث يعتق
خمساه فيهما والرابع يعتق منه بقدر ما يحتمله الثلث فيهما والخامس يعتق منه في صورة الوصيه
بقدر ما يحتمله الثلث وفي التنجيز النصف والسادس يعتق منه قدر ما يحمله الثلث في الوصية وفي
التنجيز الخمسان وقد عرفت مدارك ذلك وما فيه من المسالك ولم ار من حقق ذلك على هذا الوجه

وقد ذكر صاحب المطلب في صورة الوصية التي هي مسالة المنهاج اشكالا من
جهة ما ذكروه فيما اذا كان الذي ذكره الورثة قيمة السدس فان فيها ان يعتق العبدان
جميعا **واجاب عنه** بانه لا يختلف المعنى بين ان يقول عتق العبدان وبين ان يقول
عتق الاول وعتق من الثاني ما يحمله ثلث الباقي لان ثلث الباقي اكثر من السدس وذكر في
ذلك ما ذكره الرافعي وقد تقدم ان هذا مردود وان الخلاف فيه في المعنى موجود وانما
اطلنا الكلام على هذه المسالة لانها مسالة جزم الاصحاب فيها بامر هو الذي عليه الرافعي
ومن تبعه ووجدنا اشيا من النص ومن تصرفات الاصحاب تخالف ما جزموا به وكان
فيها من الاوهام ما تقدم فبسطنا الكلام عليها ليظهر بذلك ثبوت ما صححناه من عتق
الثاني كله وانه المعتمد وما يتعلق بتفريع التنصيف وما فيه من النفايس **قوله فصل**
شرط القايف مسلم عدل مجرب الى قوله وسوا فيهما اتفقا اسلاما وحرية ام لا وترجم
المصنف على هذا بقوله فصل وجعله من جملة فصول الدعوى والبينات وترجم في المحرر
على كتاب الحاق القايف لاستقلاله وانفراده باحكام ليست على قاعدة الدعاوي فاوردنا
البينة على ذلك **ونصحح كلامه في مواضع احدها قوله** شرط القايف مسلم عدل
مجرب الى اخره فانه من شروط القايف ان يكون بصيرا ناطقا فلو كان اعمى او اخرس لا يجوز ان
يكون قايفا وذكر ذلك المصنف في الروضة تبعا للشرح عن ابن كج ولم يتعقباه **وعندي**
يمتنع الاعمى قطعا الا فيما راه قبل العمى وهو ذاكر له فانه يصح الحاقه بذلك في حال العمى واما
الاخرس فانه اذا كانت اشارته مفهمة بحيث يفهمها كل احد فلا امتنع ان يكون قايفا والمنقول
في شهادته اذا كان يعقل الاشارة قولين عن تخريج ابن سريج احدهما انها معقولة كما في عقوده
واختاره الحناطي والقاضي ابو الطيب والثاني المنع لان الاشارة لا تصرح وانما تفيد ظنا ونحن في
غنية عن شهادته بشهادة غيره قال الرافعي في الشرح وهذا اظهر عند الاكثرين
منهم ابن القاص والشيخ ابي حامد **وما ذكره** في علة المنع من ان الاشارة لا تصرح يقتضي
ان الاشارة التي يفهمها كل احد ليست محل الخلاف لانها مصرحة بالمقصود وهي صريحة كما
ذكروه في الطلاق ويعتبر السمع كذا حكاه في المطلب عن الاصحاب وهو غير مسلم من جهة
النقل والمعنى اما النقل فلم اجد في كلام اعتبار السمع واما المعنى فلانه ناطق بصير يبصر
الصفات ويخبر بها وليس هنا قول يعتبر سماعه حتى نقول يعتبر ان يسمعه واما ما يقال له
ان هذا ابن من في هولا فهذا قد يعرف بالكتابة او بالاشارة ثم هو ينطق بما ظهر له ويعتبر
ان يكون القايف غير اصل لطالب الالحاق به وغير فرع له وغير عدو لمن ينفيه عنه اذا كان
طالبا للالحاق وان يكون فقيها فيما يتعلق بالنسب الذي يلحق به لانه حاكم به ويقع في كلام بعضهم
اعتبار ورعه وذكر العدالة تغني عن ذلك **الموضع الثاني قوله** مجرب لم يبين كيفية التجربة
وقد ذكرها في المحرر فقال ويشترط ان يكون مجربا بان يعرض عليه ولد في نسوة ليست فيهن
امه ثلاث مرات ثم في نسوة فيهن امه فان اصاب في المرات جميعا اعتمد قوله وهذا الذي

ذكر

ذكره في المحرر اتبع فيه ما في الوجيز وليس بمعتمد كما سيظهر لك وقد نص الشافعي في الام على
الكيفية فقال ولا يقبل القايف الواحد حتى يكون امينا فاذا احضرنا القايف والمتداعيين
للولد وذوي ارحامهم ان كان المدعون له موتى او كان بعض المدعين له ميتا فاحضرنا ذوي
رحمه احضرنا احتياطا اقرب الناس نسبا وشبها في الخلق والسن والبلد بالمدعين له ثم
فرقنا بين المتداعيين منهم ثم امرنا القايف يلحقه بابيه واقرب الناس بابيه ان لم يكن له
اب وان كانت معه ام احضرنا لها نسبا في القرب منها كما وصفت ثم بدانا فامرنا القايف
ان يلحقه بامه لان للقايف في الام معنى ولكن يستدل به على صوابه في الاب ان اصاب فيها
ويستدل غيره ان اخطا فيها ولم يتعرض لذلك في مختصر المزني وفي تعليق الشيخ ابي حامد لا يحكم
بالقايف في الحاق النسب حتى يختبر فيعلم انه قايف قال اصحابنا واختباره ان يوخذ
مولود معروف النسب فيجعل بين جماعة ليس فيهم ابوه ثم يوتى بالقايف وهو لا يعرفه
فيقال له الحق هذا الصبي بابيه فان الحقه بواحد منهم علمنا انه غير قايف وان قال
ليس فيهم ابوه احضرنا جماعة اخرى غير الاولى واحضرنا الاب فيهم وقلنا له الحق هذا
الصبي بابيه فان الحقه بابيه علمنا انه قايف قال الشيخ ابو حامد ولم يعتبر
اصحابنا تكرر ذلك منه قال وعندي انه لا بد ان يتكرر ذلك منه الدفعتين والثلاث
حتى لا يكون توافق تخمينا وحدسا في اول دفعة فربما لا يكون حاذقا في الصناعة فاذا تبين ذلك
منه من غير غلط فهو قايف يرجع اليه هذا كلام الشيخ ابي حامد وكانه لم يقف على نص الشافعي
الذي في الام ولو وقف عليه لحكاه وقد اضطرب الاصحاب في كيفية التجربة فقال الشيخ
ابو حامد ما سبق ولم يتعرض للام وعليه جرى اتباعه وزاد البندنيجي فقال يحضر عشرين
رجلا ليس فيهم ابوه فان لم يلحقه بواحد منهم احضره في عشرين غيرهم وفيهم ابوه فان الحقه به
وتكرر هذا منه حكمنا انه من اهل العلم يعني بالقيافة فلم يتعرض هولا للام ومقتضى كلام
الشافعي في الام ان الام معتبرة في التجربة وانه يقدم التجربة بها وان التجربة بالاب او من يقوم
مقامه متاخرة عن التجربة بالام وعن القفال اختصاص التجربة بالام وعليه جرى المراوزة
ومنهم الفوراني والامام والغزالي والبغوي وقال في التهذيب وكيفية تجربته ان
يوتى بولد معروف النسب مع جماعة من النسوان فيقال له الحقه باحداهن ويوتى
باولاد من نسوة وبامراة واحدة فيقال له الحق ولدها بها من بين الكل فاذا عرفوا اصابته
حينئذ يرجع اليه ولا يجرب بالاب لان لحوق الولد بالاب لا يعلم يقينا فلا يحصل به التجربة
وذكر الفوراني في الابانة نحو ما ذكره البغوي وصرح به في المرة الاولى تكون امه فيهن وفي المرة
الثانية تكون المراة التي حضرت يكون لها ولد في الاولاد المحضرين وما اقتضاه كلام القفال
واتباعه من امتناع التجربة بالاب هو خلاف نص الشافعي الذي حكيناه وخلاف قضية
مجزز لانه انما الحق اسامة بابيه زيد فان قيل قد يكون مجزز مجربا قيل ذلك فيما يتعلق بالام
قلنا لم ينقل ذلك والاصل عدمه ولا يعرف في التجربة ذلك وزاد الغزالي في الوجيز فقال

وتجربته بان يعرض عليه ولدين ثلاثة انصاف من النسوة ليس فيهن امه ثم في صنف رابع بينهن
امه فان اصاب في الكل قبل قوله بعد ذلك وما ذكره من الاصناف الاربعة لم يقل به احد من
المراوزة ولا هو في البسيط ولا في الوسيط اما البسيط فقال فيه يجرب بان يريه مولودا
بين نسوة ليس فيهن امه فان لم يلحق بنسوة ليس فيهن امه فان لم يلحق اريناه نسوة فيهن
امه فان الحق بها وثقنا بقوله فلم يذكر الا مرات ثلاثا في الثالثة امه واما الوسيط فقال
فيه نحو ما في البسيط والذي في النهاية مخالف لذلك كله فانه قال سبيل التجربة والاختبار
ان يريه ولدا بين نسوة لسن واحدة منهن امه فاذا لم يلحق النسب بواحدة منهن اري مع
نسوة فيهن ام المولود فاذا الحق به امه عرفنا به معرفته فلم يتعرض الامام الا لمرتين
احداهن نسوة ليس فيهن امه والاخرى فيهن امه وهذا هو مقتضى نص الشافعي في الام
ولكن وقع بعد ذلك في كلام الامام ما يوافق ما في البسيط والوسيط وربما يوهم ما في
الوجيز وسياتي واما ما ذكره الفوراني والبغوي من المرتين على الوجه الذي ذكرناه فهو
مخالف ايضا للنص المذكور وعلى الجملة فالمعتمد في ذلك نص صاحب المذهب **الموضع الثالث**
لم يبين ما يكفي في التجربة من المرة الواحدة والعدد وظاهر نص الشافعي الاكتفا في التجربة
بالمرة الواحدة وعليه جرى جمع من الاصحاب في الطريقين وهو الذي نقله الشيخ ابو حامد
عن الاصحاب وهو المعتمد وقال الشيخ ابو حامد عندي لا بد ان يتكرر ذلك منه
الدفعتين والثلاث وحكى في النهاية عن الشيخ ابي حامد انه لا يكتفي بالمرة بل يجرب ثلاث
مرات وراى ذلك حتما ولم يجعله احتياطا ولو اريناه المولودين نسوة ليس فيهن امه فلم
يلحق فاريناه في نسوة ليس فيهن امه ايضا فلم يلحق وكررنا هذا النوع عليه فاستبد في عدم
الالحاق ثم الحق بالام فلست ادري ان ما تقدم من استبداده هل يكتفى به ام لا بد من تكرر
الالحاق والذي يجب ان يكون عقد المذهب ومعتبره ان يظهر حذقه وتهذيبه ويتعذر
حمل ما صدر منه على وفاق ويجب ان يتناهى في الاحتياط حتى لا يكون القايف مطلقا من قبل
بعيان او بتسامع وحكى المصنف في الروضة تبعا للشرح كلام الامام فقال قال الامام
لا معنى لاعتبار الثلاث بل المعتبر غلبة الظن بان قوله عن خبرة لا عن اتفاق وهذا قد يحصل بدون
الثلاث وما حكاه المصنف تبعا للشرح عن الامام لم يقله الامام والذي قاله ما قدمته
وفي البسيط والصحيح ان هذا كتعلم الكلب لا يتقدر بعدد بل ما يحصل ظنا ظاهرا بهدايته وهذا
الذي ذكره في البسيط من ان هذا كتعلم الكلب عجيب لان القايف في نفسه لا انا نعلمه فكيف
يجعل كتعلم الكلب والامام لم يذكر تعليم الكلب الا في قوله انا اذا جربنا القايف في مولود
واصبناه مصيبا فلا يكرر عليه بالتجربة في كل مولود وهذا كحكمنا بكون الكلب معلما اذا ثبت
لم يحتج الى اعادة التجربة كل مرة بل هي على حكم التعليم الى ان يتبين خلافه **الموضع الرابع قوله**
والاصح اشتراط حرية ذكر لا عدل يقتضي ان الخلاف قولين في الروضة والصحيح اشتراط حريته
وذكورته وذلك يقتضي ان الخلاف ضعيف والذي في الروضة هو الصواب لان اشتراط الحرية

والذكورة

والذكورة مبني على انه حاكم او شاهد او مخبر وكل من الحاكم والشاهد الذي هو شهادة وحده لا
بد ان يكون حرا ذكرا وانما يجوز العبد والمرأة في الخبر ومن اجراه مجرى الاخبار فهو وجه
ضعيف بعيد وفي البسيط والوسيط وقد وجد بعيد انه لا يشترط الذكورة والحرية
وكانه اختار اسمى وفي الامانة بنا الوجهين في اشتراط الحرية والذكورة على ان القيافة هل هي حكم
او كالقسمة ووجه مشابهتها للقسمة اشتمالها على التمييز بالنفي والاثبات وهذا النبا الذي ذكره
الغزالي ذكره الرافعي عنه ولذلك المصنف في الروضة ولم يتعقباه وهو بناء غير مستقيم لان القاسم
ان كان منصوبا من جهة الحكم فانه يشترط فيه الحرية والذكورة قطعا وان كان وكيلا عن الشركا
لم يعتبر فيه ذلك قطعا ومعنى الحكم لا وكالة فيه ولا يجي معنى التوكل لان القايف يلحق نسب
مجهول بمعلوم ولا توكل فيه قطعا وكذا الخلاف يخرج على ما قررناه ويخرج منه طريقة قاطعة
انه لا بد من الحرية والذكورة وبذلك جزم الماوردي فقال في شروط القايف ان يكون رجلا
حرا لانه متردد الحال بين حكم او شهادة ومن جعل العلة في دخول المراة في القيافة انها تقبل
قولها في النسب يعني شبها بالنسبة الى الولادة لا يأتي في العبد ومنه يخرج وجه فارق بين
المراة والعبد هذا خل المراة ولا يدخل العبد فكان ينبغي ان يقول المصنف والمذهب اشتراط
حرذكر او يقول على مقتضى النص لانه نص في الام على ما يقتضي ذلك وسيأتي تقية هذا او يقول
الصحيح كما في الروضة **الموضع الخامس قوله** لا عدد يقتضي ان الخلاف فيه وجهان وليس
كذلك بل نص ووجه ضعيف اما النص ففي الام في باب دعوى الولد وكفى القايف الواحد لان هذا
موضع حكم بعلم لا موضع شهادة ولو كان انما حكمه حكم الشاهد ما اجزنا غير اثنين ولا اجزنا
شهادة اثنين يشهدان على ما لم يحضرا ولم يراه ولكنه كاجتهاد الحاكم العالم متقدم كيف ينفذ هذا
ولا يحتاج معه الى ثان وهذا النص يقتضي اعتبار الحرية والذكورة لانه وجعله حكم بعلم
الموضع السادس قوله ولا كونه مدلجيا لا يشترط منه ان يكون مدلجيا او ان يكون من العرب
ومن العجم والوجه الصائر الى عدم اشتراط كونه مدلجيا لا يختص بالعرب بل يدخل فيه العجم ايضا
وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح وانه لا يشترط كونه من بني مدلج بل يجوز من سائر
العرب ومن العجم ووجد في الشرح هذا بان القيافة نوع من العلم فمن يعلمه عمل به وهذا التوجيه
يقتضي ان هذا انما يتعلم قطعا وليس الامر كذلك فان من قال يختص ببني مدلج قال لانهم خصوا
بذلك من جهة الطبع فلا يتعدى الى غيرهم وفي الامانة هل يمكن تعلم علم القيافة فيه وجهان
احدهما لا لانه علم الهامي سماوي يختص به بنو مدلج والثاني يمكن ان يتعلم انتهى وهذا الامر
خرج عن القياس فيقتصر فيه على مورد النص والنص انما جاء في المدلجي وفي الشرح ان الصحابة رضي
الله عنهم رجعوا الى بني مدلج دون سائر الناس وما قاله الرافعي في الشرح مستغرب فقد اسند
البيهقي باسناد صحيح عن عمر رضي الله عنه في قضية الرجلين المختصمين كل منهما يقول هذا ابني انه
دعا قائفا من بني المصطلق وهذا ليس من بني مدلج وانما هو من العرب وسيأتي ان استصحاب كونه
من العرب له وجه وحكى في الشرح تصحيح كونه من بني مدلج عن الامام والغزالي وحكى تصحيح عدم

الاشتراط عن العراقيين واكثر الاصحاب وما قاله عن العراقيين فيه نظر فان راسهم الشيخ ابا حامد
لم يتعرض لذلك ونحن نقول لما خرجت صلاة الجمعة عن القياس اعتبر الشافعي فيها امورا كثيرة
من الواقع وقضية ذلك كون الشافعي يعتبر الواقع هنا وهو كونه مدلجيا كما في الحديث وان لم يشترط
ان يكون من بني مدلج فينبغي ان يكون من العرب ولهذا دعا عمر رضي الله عنه المصطلقي كما تقدم
والعرب هم الذين لهم علم القيافة فتعديه الى العجم زيادة قابلة للمنع ولم يسمع في الحكايات
الشايعة في القيافة ان احدا من العجم دخل في ذلك **الموضع السابع قوله** فان تداعيا مجهولا
عرض عليه قد سبق الكلام على تداعيا من غير سبق مثنى يعود عليه ضمير تداعيا والمراد تداعي
اثنان كل منهما اهل للاستلحاق لو انفرد والمجهول لا يعرف نسبته ويصح ان يستلحقه
من يدعي انه ولده على ما سبق من الشرايط في الاقرار واللقيط ولا فرق في المجهول بين ان يكون
لقيطا او غير لقيط وقوله عرض عليه الى مع المتداعيين وفي اللقيط صورة ترد على قوله
تداعيا وعلى قوله عرض عليه يعني فيهما وهي ما لو سبق استلحاقه من الملتقط ثم ادعاه اخر قال
الشافعي ارتبه القايفة فان الحقوه بالاخر ارتبه الاول فان قالوا ابنهما لم ننسبه الى احدهما
حتى يبلغ فينسب الى من شا منهما وان لم يلحق الاخر فهو ابن الاول فظهر من كلام الشافعي انه لا
يعرض عليهما بل يعرض مع الثاني فاذا لم يلحقه به كان ابن الاول وان الحقته بالثاني عرض مع
الملتقط على القايف فان نفاه عنه فهو للثاني وان الحقته بالثاني عرض مع الملتقط على القايف
فان نفاه عنه فهو للثاني وان الحقه به ايضا تعذر العمل بقول القايف واما غير الملتقط فانه
اذا كان في يده واستلحقه وحكم له بنسبه ثم جا الاخر وادعى نسبه لم يلتفت اليه لانه استلحاق
ذي اليد خرج عن ان يكون مجهولا **الموضع الثامن قوله** مجهولا اطلقه وهو مقيد بان يكون
دون البلوغ وهذا القيد قد ذكره في المنهاج في الاقرار فقال في الاقرار ولو استلحق اثنان بالغا
ثبت لمن صدقه وحكم الصغير ياتي في اللقيط وقال في اللقيط اقر ثم قال فان لم يكن بينة
عرض على القايف فيلحق من الحقه به فان لم يكن قايفا او تحير او نفاه عنهما والحقه بهما امر بالانتساب
بعد بلوغه الى من يميل طبعه وهذا القيد التعبير الشامل لما يخرج به ان يكون غير مكلف ولو كان
بالغا الا انه معتوه او مجنون فانه يعرض على القايف وكذا لو كان مغمى عليه وكذا لو كان نايما
وكذا لو كان سكرانا سكرا يعذر فيه فانه لا يكون مكلف ويعرض على القايف فلو كان سكرانا
سكرا لا يسقط به التكليف فانه لا يعرض لانه بمنزلة الصاحي في صحة اقواله ولو انتسب في حالة
السكر المذكور يعمل به واما الميت فانه يعرض على القايف ما لم يتغير ولم يدفن فان دفن فانه لم
ينبش وفيه وجه لا يعرض وان لم يتغير لان القايف قد يبني على حركة وكلام ونحوهما مما يذهب
بالموت ولا بد بعد ذلك من البينة على قضية معضلة لم نر من الاصحاب من امعن النظر فيها وهي
ان المكلف الساكت الذي لم ينتسب الى واحد من المدعيين هل يعرض على القايف هذا الفرع
وقع فيه اضطراب يحتاج الى معرفة ما يعتمد عليه فيه وذلك ان الشافعي ذكر في الام اثرا عن عمر
رضي الله عنه فيه امر مشكل يتعلق بما نحن فيه فقال اخبرنا انس بن عياض عن هشام عن ابيه

عن يحيى

عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب ان رجلين تداعيا ولدا فدعى عمر بن الخطاب رضي الله عنه القافة فقالوا قد
اشتركا فيه فقالوا والى ايهما شئت ثم قال الشافعي انا مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان عن عمر مثل معناه
اخبرنا مطرف بن مازن عن معمر عن الزهري عن عروة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مثل معناه فدل
كلام الشافعي على انه يعمل بهذا الاثر الذي رواه عن عمر وفي الاثر ان عمر رضي الله عنه عرض الولد على القايف
فهذا الولد ان كان بالغا فقد عرضه عمر رضي الله عنه على القايف وهو بالغ والشافعي رضي الله عنه بعد
البلوغ انما يعتبر انتساب الولد دون القايف وقد نص عليه في الام ومختصر المزني وان لم يكن بالغا
والانتساب عند الشافعي على مذهبه الجديد انما يكون بعد البلوغ والمراد حالة التكليف كما سبق
وقد ذكر هذا عن الجديد الماوردي وهو مقتضى نص الام ومختصر المزني وحكى الماوردي عن القديم
ان ذلك يكون في الزمان الذي يخير فيه بين ابويه اذا افترقا فكيف يعمل في هذا الاثر على اصل الشافعي رضي
الله عنه وجواب هذا انه يحتمل ان يكون الولد بالغا ساكتا عن الاختيار ونحن في هذه الحالة نعرضه
على القايف اما بشرط تقدم استلحاقهما له على بلوغه كما ذكر في النهاية واما مطلقا كما في الوسيط
والبسيط واذا عرضناه فلم يظهر للقايف شي امرنا الولد بالانتساب على مقتضى الاثر عن عمر رضي
الله عنه ويحتمل ان يكون الولد مميزا ويجري على قول الشافعي في القديم واما احتمال ان يكون عند عرضه
غير بالغ ثم بلغ فقال له عمر رضي الله عنه والى ايهما شئت فبعيد والان فلنذكر كلام الاصحاب في ذلك
فانا اخذنا الكلام على المسالة من الاثر عن عمر رضي الله عنه ومن الذي اورده الشافعي رضي الله عنه ثم
كلام الاصحاب يذكر بعد ذلك فنقول اتفقت الطرق على الانتساب بعد البلوغ فيما نحن
فيه كما قاله الشافعي في الام ومختصر المزني ووقع في النهاية اذا انتظرنا بلوغ المولود واختياره فلو
بلغ وحضر قايف قبل اختياره فالرجوع الى اختياره ام الى الحاق القايف اولا لا خلاف انه لو لم يختر
الحقه القايف واذا اختار ووافق اختياره الحاق القايف فلا اشكال وان اختلف احدهما
والحقه القايف بالثاني فهذا موضع النظر من جهة ان الحاق القيافة يليق بحالة الصغر
وحصل التردد لان في حكم النسب كانه في ايديهما ثم قال وفي اثر عمر ما يرشد المسلك في هذه
المسالة فانه ان الولد القايف اولا فلم يات القايف بما يرضيه في قضية مشهورة فادب
القايف انتهى وفي البسيط قول القايف حجة في الصغير وفي الساكت لا في المنكور البالغ
وفي الوسيط عندنا يعتمد قول القايف في مولود صغيرا وبالغ ساكت واتى في الوجيز
بعبارة تخالف هذا كله فانه قال وان ادعى نسب بالغ فانكر لم يلحقه وان الحقه القايف وان سكت
الحقه القايف وهذا يقتضي ان القايف يلحق الساكت في الدعوى من واحد ولم يقل ذلك احد
وانما ارادوا ان سكت في صورة الدعوى من اثنين كما قاله في البسيط والوسيط وقد نبه الرافعي
في شرحه على ذلك وذكر ما في الوسيط بزيادة لم ارها في الوسيط وهي قوله فان وافق
احدهما لحقه ولا يقبل قول القايف على خلافه وذكر المصنف في الروضة عن الغزالي ان
القايف يلحق الساكت في دعوى الواحد وهذا لم يقع الا في الوجيز دون البسيط والوسيط وفي
شرح الرافعي عن القاضي بن كج انه حكى تخريج ابي الحسين وجهين في ان القيافة اولى بالرعاية بعد

الولد والانتساب وادعى ان الظاهر الثاني وانه لا رجوع الى القايف بعد بلوغ المولود قال الرافعي
والظاهر خلافه على ما سبق من اللقيط انتهى وما ذكره بن كج من ان الظاهر انه لا رجوع الى القايف
بعد بلوغ الولد هو المذهب المعتمد وقول الرافعي والظاهر خلافه ممنوع وقوله على ما سبق
في اللقيط لم يسبق له في اللقيط ذلك والذي سبق في اللقيط صورة مخصوصة وهي ما اذا انتسب
الى احدهما لفقد القايف ثم وجد في القايف قال في الشرح عرضناه عليه فان الحقه بالثاني
قدمنا قوله على الانتساب لانه حجة او حكم وعن ابي اسحق فيما رواه القاضي بن كج ان الانتساب يقدم
على قول القايف قال وعلى هذا فمهما الحقه القايف باحدهما فللاخر ان يزاحمه وينازعه ويقول
ينتظر حتى يبلغ فينتسب انتهى فما ذكره الرافعي في اللقيط الا صورة خاصة وهي ما اذا انتسب
لفقد القايف وما ذكره الرافعي فيها غير مستقيم فانه ان كان فقد القايف في حالة الصغر فاذا
حصل البلوغ جاءت حالة الانتساب فان لم يختر البالغ عرض على القايف كما سبق عن النهاية وان
اختار وخالفه القافة فهل يحل تردد الامام والذي قطع به الغزالي انه لا اثر للقافة وحينئذ
وان كان في حالة البلوغ في غير الساكت فلا عرض على القايف اتفاقا فان قال انا ابن واحد منكما
ولست اعرفه بعينه رجع الى القايف في الحاقه احدهما وما ذكره الرافعي في اللقيط عن ابي اسحق يقع
مثله في هذا الباب في بعض النسخ وفي بعضها عن تخريج ابي الحسين ومما فرعه بن كج عليه من ان مهما
الحقه القايف باحدهما فللاخر ان يزاحمه وينازعه ويقول ينتظر حتى يبلغ فينتسب هو شي
غير مستقيم ولا يصح ان يذكر ويلزم منه ابطال قول القايف وبقا التنازع وهذه تخليطات لا
تليق بالمذهب وعقد المذهب ان العرض على القايف في صورة المجهول محله ما لم يبلغ وينتسب
وان البالغ اذا انتسب عمل به فلا اثر للقايف حينئذ واما ما في النهاية من صورة الساكت الذي
سبق قبل بلوغه لا يسلم من نزاع والامام ادعى انه لا خلاف فيها واسقط في الروضة في باب
دعوى النسب الذي نقله الرافعي عن حكاية بن كج اتكالا على انه مذكور في اللقيط والمذكور في اللقيط
صورة خاصة كما تقدم **الموضع التاسع قوله** وكذا لو اشتركا في وطي الى اخره يقتضي انه مساو
للمجهول في احكام العرض على القايف وليس كذلك لامور احدها ان هذا يعرض على القايف
وان كان بالغا مكلفا جزم بذلك الماوردي في باب القافة ودعوى الولد فقال الموجب لاستعمال
القافة التنازع في الولد وهو على ضربين احدهما ان يكون في لقيط لا يعرف للمتنازعين فيه فراش
فلا يخلوا حال الولد من ان يكون صغيرا او كبيرا فان كان كبيرا بالغا عاقلا توجهت الدعوى عليه
وساق الكلام على ذلك ثم قال والضرب الثاني ان يكون الولد عن فراش وقع فيه التنازع فساق
فيه فروعا كثيرة ثم قال والضرب الثاني ان يكون الولد عن فراش وقع فيه التنازع وساق الكلام
وساق فيه فروعا كثيرة ثم قال ويستوي فيه حكم الولد صغيرا وكبيرا يعني في العرض على
القايف وما ذكره الماوردي فقد ظاهر الامر الثاني انه اذا ادعاه احدهما دون الاخر في
صورة الاشتراك وكان الولد لم يدع اما ساكتا واما منكرا فان اظهر القولين انه يعرض على القايف
لان للولد حقا في النسب فلا يسقط بالانكار وان انكراه معا عرض ولا يضيع حقه ذكر المصنف

ذلك

ذلك في الروضة تبعا للشرح وفي وطي الزوجة بالشبهة كلام سيأتي وهذا الخلاف ما لو كان
المجهول قد ادعاه أحدهما دون الآخر بجعل له ولا يعرض على القائف قطعا الا مع التنازع
اذا كان الاشتباه للاشتراك في الفراش فلا يصح الحاقه بالقافة الا بحكم حاكم جزم بذلك الماوردي
ونقله في المطلب عن محض كلام الاصحاب وذكر الماوردي فيه امورا مسلمة وامورا ممنوعة فقال
في توجيهه انه لا بد من حكم الحاكم لان الفراش اوجب لهما حقا واوجب عليهما حقا في الحاقه باحدهما
ونفيه عن الآخر والحق لهما على الولد والحق عليهما للولد فلذلك وجب الحاقه باحدهما ولم يجز ان يسلمه
احدهما للآخر فكان اغلظ من اللعان الذي لا يصح الا بحكم حاكم فكان هذا اولى ان لا يصح الا بحكم حاكم لان
اللعان مختص بالنفي دون الاثبات والقيافة تجمع بين النفي والاثبات وان كان استلحاق الولد في
الالتقاط لم يعرف لهما فيه فراش مشترك فهو حق لهما وليس حق عليهما في الظاهر لانه لو لم يتنازعا
فيه لم يعترض لهما ولو سلمه لاحدهما للآخر صح واسقط عن سلمه ولحق من سلم اليه وهذا ان كان بعد دعوى
المسلم انه ابنه فهو ممنوع لما لا يخفى ثم قال الماوردي فلم يفتقر الى حكم وجاز ان ينفرد باستعمال
القافة ان اختاروا وجاز ان يحملها فيه الى حاكم ان اختاروا فان تنازعا فيه الى حاكم وقف اختيار القائف
عليه دونهما وان لم يتنازعا فيه الى حاكم وقف اختيار القائف عليهما فاذا اتفقا على اختيار قائف
كانا فيه بالخيار في تحكيمه او استخباره وان استخبراه فاختلفا كان موقوفا على امضائهما والتزامهما
وان حكماه فحكم كان في لزوم حكمه لهما قولان يعني القولين في المحكم وساق الكلام على ذلك بتعريبات
طويلة لا تعلق بالمقصود **الموضع العاشر قوله** وكذا لو اشتبه في وطي فولدت ممكنا
منها ذكر الوطي ظاهر اشتراط تعيين الحشفة وليس هذا عندي معتبرا في هذا
المكان بل لو لم يدخل الحشفة كلها وحصل انزال الماء داخل الفرج كان الحكم ما ذكر في الوطي
ولذلك الانزال خارج الفرج يحسب دخل الماء في الفرج ولذلك اسند قال الماء **الموضع
الحادي عشر قوله** بان وطيا بشبهة او مشتركة هذه من وطي الشبهة ايضا
فهو من باب ذكر الخاص بعد العام ويعتبر فيهما شرط اسقطه المنهاج تبعا للمحرر وهو
ان يكون الوطيان في الصورتين المذكورتين وطيا في طهر فلو تخلل بين وطيهما حيضة
كان للثاني منهما ولا ينقطع التعلق بالثاني بحيض بعد وطيه لان الحيض انما ينقطع اذا جاء بعد
ذلك بعد وطي فاما اذا لم يجئ بعد وطي فلا اثر للحيض هذا في وطي الشبهة فاما في صورة البائع
والمشتري فان التعلق بالمشتري ينقطع بان يشتريها حيضة على ما هو مصرح وقل من صرح
بما ذكرناه اولا فان قيل فقد ذكر المصنف هذا الشرط بقوله فان تخلل وطيهما حيضة
فللثاني قلنا هذا لا يصح اعتباره في جميع المسائل المذكورة لان من جملة المسائل المذكورة عقب
المشتركة قوله او وطي زوجته فطلق فوطيها آخر بشبهة او نكاح فاسد وهذا لا يأتي فيه انه
متى تخلل بين وطيهما حيضة يكون للثاني منهما فان قيل قد ذكر في المنهاج هذا في آخر الفصل بقوله
وكذا لو وطي منكوحة في الاصح ولا يكون ذلك مخصصا لقوله او وطي زوجته فطلق فوطيها
آخر بشبهة او نكاح فاسد وبتقدير تعلق قوله الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح بقوله او

وطي زوجته وطلقها فوطيها اخر وبقوله وكذا لو وطي منكوحته قد ذكرناه للتنبيه عليه ايضا
فان الذي طلق زوجته لو حاضت بعد طلاقه حيضة او حيضتين ثم نكحها اخر قبل انقضا
العدة فاتت بولد يمكن ان يكون من المطلق والناكح نكاحا فاسدا فانه يعرض الولد على القايف
ولا ينقطع تعلق الاول بحيضة ولا حيضتين نص على ذلك الشافعي في الام في ترجمة اجتماع
العدتين فقال ولو كانت تحيض واعتدت حيضة او اثنتين ثم اصابها الزوج الاخر فحبلت
وفرق بينهما اعتدت بالحمل فاذا وضعته لاقل من ستة اشهر من يوم نكحها فهو للاول وان كانت
وضعته لستة اشهر من يوم نكحها الاخر فاكثر الى اقل من اربع سنين من يوم فارقها الاول
فكان طلاقه لا يملك الرجعة فهو للاخر وان كان طلاقه يملك الرجعة وتداعياه ولم يتداعياه
ولم ينكراه ولا واحد منهما ارتبه القافة فانهما الحقوه لحق وذكر الحيضتين في كلام الشافعي ليس
بقيد فانه لا فرق بين الحيضتين واكثر من ذلك وانما ذكر الشافعي ذلك لان الزايد على ذلك
ينقضي به العدة واذا انقضت العدة ثم نكح فله حكم وتفصيل مختص به ثم قال الشافعي
بعد ذلك ولو ادعاه احدهما وانكر الاخر ارتبه القافة والحقته بمن الحقوه به ولا حد على الذي
انكره من قبل انه يفر به الى اب قبل تبين له اب غيره وقال الشافعي وان لم يلحقوه بواحد
منهما او الحقوه بهما او لم تكن قافة او مات قبل تراه القافة او القته ميتا فلم تره القافة فلا يكون
ابن واحد منهما في هذه الحالة وفي هذا النص ما يتعلق بالميت وبالذي القته ميتا وقد سبق
الكلام على ذلك واتفق الاصحاب على ان تخلل الحيض في هذه الصورة لا يقطع الالحاق عن المطلق
وتدخل القافة فيه وانما ذكروا قولين في صورة الطلاق الرجعي احدهما ما نص عليه في الام والثاني
انه يلحق بالثاني وقد حكى المصنف في الروضة تبعا للشرح في كتاب العدة القولين في الطلاق
الرجعي ولم يرجح شيا والارجح ما نص عليه في الام وهذه المسالة ترد على اطلاق المحرر والشرح
والروضة في العدة العرض على القايف عند الامكان منهما ولكن لم يقع في هذا التصريح بحصول
حيضة او حيضتين قبل وطي الثاني ولكن فيها الاطلاق بان النكاح الثاني في عدة الاول **الموضع الثاني**
عشر قوله وكذا لو وطي منكوحته في الاصح يعني وطي اخر منكوحته بشبهة ولم يذكر تمام
الصورة وفي تمام الصورة مقالتان احداهما طريقة الشيخ ابي حامد والاكثرين وقال في
الروضة انها المذهب ان يكون الزوج قال لزوجته وطيك فلان بشبهة وهذا الولد منه
ويعترف المنسوب اليه وطي الشبهة بذلك ويدعي الولد فحينئذ يعرض على القايف وسياتي
الكلام فيما يصدر من القايف وما يترتب على ذلك والمقالة الثانية انه لا يكفي ذلك ولو
وافقت الزوجة ولا بد من اقامة البينة على وطي الشبهة لان النسب فيه حق للولد فلا يؤثر
فيه تصديق الزوج ولا الواطي بالشبهة ولا الزوجة وهذه مقالة صاحب النهاية وبها جزم
المصنف في الروضة تبعا للشرح هنا لكن الطريقة الاولى اصح لان البينة وان قامت على
الوطي فيحتمل ان يكون الولد من الزوج والحق الذي للولد من ذلك لا يتعين سقوطه بالبينة وان
اقام البينة على وطي الشبهة مما يندر فكان الاعتبار بما يتصدق الزوج والواطي وادعا الواطي

الولد

الولد الموضع الثالث عشر قوله في الاصح يعني ان الخلاف وجهان وليس كذلك بل
الخلاف طرق احدها القطع بانه يعرض الولد على القائف بشروط ستاتي وهذه طريقة
الشيخ ابي حامد ومن تبعه وقال المصنف في الروضة في اللعان انها المذهب وان بها قال
الاكثرون سيصل وهو انه ان لم يعترف الوالي بالشبهة او عينه فلم يصدقه لحق الولد بالنكاح
وله نفيه باللعان وان صدقه وادعى الولد عرض على القافة والطريقة الثانية القطع
بانه يلحق الزوج وله نفيه باللعان قال في المطلب وهي التي حكاها القاضي ابو الطيب عن ابي
اسحق وحكاها ابن الصباغ عن ابي علي الطبري والطريقة الثالثة اثبات قولين كالطريقتين
وفي الروضة تبعا للشرح حكاية هذه الطريقة باثبات وجهين وهما قولان في كلام عين وقد
ذكرناها هنا وقد تبين ان احدهما لا يلاعن ولا يعرض على القائف وهذا لا يصار اليه والتحقيق
ما قدمناه وقررناه واعلم ان هذه الاختلافات انما جرت في وطي الشبهة لمدارك مختلفة
الاول طريقة من لم يدخل اللعان في هذه القضية اعتبارا ان اللعان في الاصل انما كان لنفي ولد
الزنا الذي لا ينسب الى الزاني فلا ينفى به ولد ليس من زنا وهو منسوب الى الواطي وقال اصحاب
هذه الطريقة ان في صون ولد الزنا لا طريق الى نفيه عن صاحب الفراش الا باللعان واما ولد وطي
الشبهة فانه ليس في معنى ما جاء فيه الدليل في نفي الولد وبزول الضرر فيه بان يلحقه القائف بواطي
الشبهة ومن تمام هذه الطريقة قضية معضلة وقعت في الشرح والروضة وهو قولهما انه
ان الحقه بذلك المعين لحقه ولا لعان والا فيلحق الزوج وله نفيه باللعان فان قضية قولهما والا
فيلحق الزوج وليس له نفيه باللعان انه اذا لم يلحقه بواحد منهما او الحقه بهما انه يلحق الزوج
وليس له نفيه باللعان وهذا خرق عظيم وكيف يلحق بالزوج والقائف لم يلحقه بواحد منهما او الحقه
بهما فان قيل يلحق بالزوج للفراش قلنا فلا يدخل القائف ويقال يلحق الزوج فلا لعان وهذا
لم يقل به احد ومن جملة الاحوال الداخلة في قولهما والا فيلحق الزوج وليس له نفيه باللعان
ما اذا الحقه القائف بالزوج وهذه لها قوة على الحالتين المذكورتين قبلها وهي في نفسها غير مسلمة
نقلا ومعنى اما النقل ففي تعليق الشيخ ابي حامد الذي هو راس اصحاب هذه الطريقة ان القائف
اذا الحقته بالزوج لم يكن له ان ينفيه الا بعد ان يقذف ويلاعن وقال عقب هذا وان هو لم
يعين الواطي بشبهة لم يكن له نفيه ايضا الا بعد ان يقذفها ويلاعن فقد صرح الشيخ ابو حامد بانه
اذا الحقته القائفة بالزوج للزوج نفيه باللعان المرتب على القذف وسوى بين هذه الصورة وصورة
ما اذا لم يعين الواطي وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح عن اصحاب هذه الطريقة انه اذا لم
يعين الواطي ان للزوج نفيه باللعان وكذلك يكون له اللعان بعد الحاق القائف واما ما ذكره الشيخ ابو
حامد من القذف فهذا اجراء على راي من يوقف اللعان على القذف في نحو ذلك والاصح انه يجوز
اللعان في نحو ذلك وانكارها وان لم يقذفها بل لا يجوز له ان يقذفها بالزنا اجماعا لان الغرض انها
لم تزن فكيف نقول له اقذفها ثم لاعن هذا مما لا يسوغ وفي الحاوي للروياني الاصح انه يجوز لعانه
من غير قذف فيقول بان يقول وجدها فلان بن فلان على فراشه فوطيها على ظن انها زوجته وهذا

وليس صح

الولد منه وانكر فلان ذلك وهذا الان هذا الواطي مستند لفراشه فالزنا فكان له اللعان وساق
الكلام على ذلك واما المعنى فلان الزوج منكر لكون الولد منه ومدع انه من الواطي بالشبهة
والواطي بالشبهة مصدق على انه منه فاذا انصرفت القضية عن الزوج الى واطي الشبهة عمل بذلك
لانه يوافق قول الزوج والمدعي واستغنى الزوج عن اللعان ولم يحتج للفراش فوق ما بعده
من العمل بقول القايف انه من الواطي بالشبهة اما اذا انتسبه القايف الى الزوج ومع الزوج
يقين انه ليس منه بما عرفه من تركه لوطيها خمس سنين مثلا وحصل وطي الشبهة في نصف
الخامسة مثلا فاتت به لستة اشهر من وطي الواطي بالشبهة فانه يحتمل ان يكون ذلك
من تمكن القايف فكيف يقطع به حق صاحب الفراش في اخراج هذا الولد عن نسبه باللعان
فالصواب عندنا ان للزوج ان ينفيه باللعان بعد ان الحقه القايف به فان قيل
يلزمك اثبات ما لا نظير له وهو اللعان المخالف لما قال القايف قلنا الدليل الذي اثبتناه
والدليل يصنع العجايب ووقع في الجامع خطا في هذه المسالة هو صواب من جهة الحكم
المعتبر وهو انه لما ذكر المساله قال وان الحقه بالزوج فله اذا ذاك ان يلاعن ولست تدل
في اخر كلامه للرافعي فكان الحكم الذي ذكره صوابا وكان نسبته الى الرافعي وهما فالذي في
الرافعي ما قدمناه واما مدرك الطريقة القايلة بانه يلحق الزوج وله نفيه باللعان ولا تدخل
القافة في هذه القضية فلانها رات اضطراب اصحاب الطريقة التي ادخلت القافة في اول
كلامها واوسطه واخره فذكرت قضية غير مضطربة ولكن يلزم على هذه الطريقة احد امرين
معضل ومشكل اما المعضل فهو خروج الولد بلا نسب من الزوج ولا من واطي الشبهة مع اعتراف
واطي الشبهة بانه منه وهذا اصعب واما انه بعد لعان الزوج يحكم بانه ابن الواطي بالشبهة
فهذا مشكل فانه امر لا نظير له وهو ان اللعان ينفي النسب عن الزوج ويثبت النسب لرجل
اخر عين وهذا غير معهود فان قيل يلزم الاول لان صاحب الفراش لو استلحق الولد المذكور
لحقه فلا يلحقه بعد اللعان بواطي الشبهة لتعلق صاحب الفراش بنسبه كما ذكر في المقر
باللعان انه لا يصح استلحاقه لغير الثاني قلنا ذاك في نافي ليس معه شريك والنافي هنا له
شريك واطي بشبهة يدعي ان الولد منه فان قيل يلزم الثاني وغايته انه امر غير معهود
والدليل يصنع العجايب قلنا وان الدليل المقتضي لذلك وقد ظهر ما في هذه القضية من
من المسالك والمدارك ولم نر من بسط ذلك ولا حقق فيه المقال والحمد لله على فضله المتزايد
المتوال هذا ما تيسر او لا بمقتضى القواعد والشواهد ثم وجدت في النهاية شيئا من ذلك
فيما اذا نكحت المطلقة بعد انقضاء العدة نكاحا صحيحا واتت بمولود يمكن ان يكون من الثاني
فانه يلحقه سوا ادعاه الاول او لم يدعه قال وليت شعري ماذا يقول اذا نفاه الثاني باللعان
واستلحقه الاول فقد انقطع حكم اللحوق في النكاح الثاني والاحتمال قايم في حق الاول فالذي
يقتضيه الراي عندي انه لا يلحق بالاول وان كان الثاني لا يدعيه لان الملاعن لو استلحق المنفي
بعد اللعان لحقه وفي الحاقنا بالاول قطع هذا المعنى انتهى وللرافعي في المساله سوال على مقتضى ما

نقله

نقله عن اصحاب هذه الطريقة وهو انه قال بعد ذلك حكيناه فان لم يكن قايف ترك حتى يبلغ فينتسب
الى احدهما فان انتسب الى ذلك المعين انقطع نسبه عن الزوج بلا لعان وان انتسب الى
الزوج فله اللعان لان نفيه بعين اللعان لا يمكن هكذا اورده صاحب التهذيب وغيره
ثم قال ولك ان تقول ان كان النظر الى اخر الامر ووقت انقطاع الطمع عن انتفا النسب
بطريق اخر فهذا المعنى حاصل فيما اذا الحقه القايف بالزوج فليجز اللعان وان كان النظر
الى الابتدا وتوقع الانتفا بطريق اخر فهذا المعنى حاصل فيما اذا توقفنا الى بلوغه وانتسابه
فليمتنع اللعان اذا انتسب للزوج وجوابه على مقتضى ما نقله ان النظر للابتدا ولكن
الطريق قد يكون حجة وقد يكون موافقة فقال هولا في الحجة التي هي قول القايف لا لعان بعدها
وقالوا فيما ليس بحجة وانما هو موافقة وهو قول المنتسب ان للزوج اللعان اذا لم يوجد
حجة تقتضي تقرير النسب في الزوج **الموضع الرابع عشر قوله** وهذا لو وطي منكوحة في
الاصح لا يعرف منه ما يقابل الاصح اهو انه يلحقه النسب ويلاعن ولا يرى القافة او انه يلحقه
النسب ولا يلاعن ولا يرى القافة ومقابل الاصح هو انه يلحق الزوج النسب ويلاعن كما قررناه
ولا يرى القافة واما ما يقتضيه كلام المصنف في الروضة تبعا للشرح من اثبات وجه انه
يلحق الزوج ولا يلاعن ولا يرى القافة فهذا لا يلتفت اليه ولا يعول عليه وعبارته في الشرح
ولو كانت في نكاح صحيح فوطيت بالشبهة فعن القاضي ابي الطيب وهو الذي اورده صاحب الشامل
ان الولد يلحق الزوج لانها فراشه والفراش اقوى من الشبهة كما انه اذا طلقها زوجها وانقضت
عدتها ونكحها زوج اخر فاتت بولد يلحق الثاني يعني لمدة الامكان وان امكن ان يكون الاول لانها
فراش الثاني والاظهر على ما ذكره القاضي الروياني وغيره وهو الذي اورده الامام انه لا يتعين
الزوج للالحاق بل الموضع موضع اشتباه والعرض على القايف وليس كالصورة المستشهد بها
لان العدة امارة ظاهرة في حصول البراة عن الاول وها هنا بخلافه وجرى المصنف على ذلك في
الروضة وكلامهما في الوجه الاول يقتضي تعين الالحاق بالزوج ولا لعان وليس كذلك بل تمام
هذا الوجه في اللعان ولم يفصحا عن تمامه وقد اظهرناه نحن واما الصورة المستشهد بها
فانه يدخلها اللعان نص عليه في الام في باب عدة الحامل قال الشافعي رضي الله عنه واذا
تزوجت زوجا غيره وقد اقرت بانقضا العدة واقر بالدخول بها او لم يقر حتى جات بولد لستة
اشهر من يوم وقعت عقدة النكاح فالولد له الا ان ينفيه بلعان وكذلك لو قالت كذبت
في قولي انقضت العدة ولم تصدق على الزوج الاول ولم يدخل الشافعي ولا جمهور الاصحاب
القافة في هذا الموضع وخالفهم الماوردي والشيخ في المهذب فاثبتا القافة في هذا
المحل وليس بمعتمد لانقطاع علقة الاول بخلاف ما ذكرناه في وطي الشبهة **الموضع الخامس
عشر قوله** فاذا ولدت لما بين ستة اشهر وبين اربع سنين فيكون المعتبر ما بين المدتين والذي
بينهما ثلاث سنين وستة اشهر وهذا غير معتبر اتفاقا وهذه العبارة هي في الروضة ايضا فان
قيل المراد ان الاشهر الستة والسنين الثلاث هي محل الولادة قلنا فقوله من وطيها

يقتضي ان المدتين الاشهر الستة والسنين الثلاث تحسبان من وطيهما وهذا غير معتبر
ثم ان الحسبان من وطي الاول مقدم على الحسبان من وطي الثاني فيقع الخلل فيما لا يبتدا
بالنظر اليهما معا او الى ابتدا كل واحد اذا كانا في ساعة واحدة مثلا فان تباعد ما بين الوطيين
كثر الخلل بالنسبة الى انه يقع في التباعد الامكان لاحدهما دون الاخر ولو قال المصنف
فاذا ولدته لاكثر من ستة اشهر من وطي كل ولم يزد على اكثر من اربع سنين من وطي كل او تقول
فاذا ولدته لاقل مدة الامكان لكل واحد ولم يزد على اكثر مدته ووقع في المحرر فاذا استولد
لاقل من اربع سنين او اكثر من ستة اشهر من الوطيين وفيها خلل من جهة قوله لاقل من اربع
سنين لان السنين الاربع هي المعتبرة لا الاقل من اربع سنين ولا بد مع السنين الاربع من لحظة
للوضع لان الاربع هي اقصى مدة الحمل ولحظة الوضع لا تدخل في هذا ووقع في شرح الرافعي
مثل ما في المحرر وقد سبق ما فيه **الموضع السادس عشر قوله** وادعياه عرض لا يحتاج
الى قوله وادعياه وهي مخالفة لما سبق في صورة وطي الزوجة بشبهة ويقيد فيها قوله
ادعياه فان الزوج لم يدعه ولو ادعاه الزوج لم يعرض على القايف اتفاقا وقد سبق ان
المشتركين في الوطي في غير صورة الزوجة المذكورة الموطوة بشبهة لا يشترط ان يدعياه بل
يعرض على القايف وان انكره احدهما او انكراه لحق الولد **الموضع السابع عشر قوله**
وان تخلل بين وطيهما حيضة فللثاني الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح يزاد وان لا يكون الاول
قد حصل بعد طلاقه حيضة او حيضتان فانه لا يكون للثاني بل يعرض على القايف على ما سنذكر
نص عليه الشافعي في الام في ترجمة اجتماع العدتين وقد سبق ولفظه ولو كانت تحيض
فاعتدت حيضة او حيضتين ثم اصابها الزوج الاخر فحبلت وفرق بينهما اعتدت بالحمل فاذا
وضعته لاقل من ستة اشهر من يوم نكحها فهو للاول وان كانت وضعته لاكثر من اربع
سنين بساعة من يوم فارقها الاول فكان طلاقه لا يملك الرجعة فهو للاخر وان كان طلاقه
يملك الرجعة وتداعياه او لم يتداعياه ولم ينكراه ولا واحد منهما ارتبه القافة فبايهما
الحقوه لحق **تنبيه** قوله وسوا فيهما اتفقا اسلاما وحرية ام لا هذا بالنسبة الى اللقيط
مكرر لانه سبق في اللقيط انه اذا استلحقه اثنان لم يقدم مسلم وحر على ذمي وعبد ويتبادر
ان كلامه في البابين في الحر الذي لا ولا عليه والذي عليه ولا والرشيد والمحجور عليه بسفه
وفلس ويتناول كلامه هنا المرتد ويكون ما ذكره في اللقيط من الذمي تصويرا لا قيدا والله
اعلم

كتاب العتق

كتاب العتق انما يصح من مطلق التصرف ويصح تعليقه واضافته الى حر فيعتق
كله وصريحه تحرير واعتاق وكذا فك رقبة في الاصح ولا يحتاج الى نية ويحتاج اليها
كناية وهي لا ملك لي عليك لا سبيل لاخدمه انت سايبة انت مولاي وكذا كل صريح
او كناية للطلاق وقوله لعبد انت حرة ولامة انت حر صريح ولو قال لعتقك اليك
او حريتك اليك ونوى تفويض العتق اليه فاعتق نفسه في المجلس عتق او اعتقتك على الف
او انت حر على الف فقبل ولو قال له العبد اعتقني على الف فاجابه عتق في الحال ولزمه
الالف ولو قال بعتك نفسك بالف فقال اشتريت فالمذهب صحة البيع وعليه الالف
والولا لسيده ولو قال لحامل اعتقتك او اعتقتك دون حملك عتقا ولو اعتقه عتق دونها
ولو كانت لرجل والحمل لاخر لم يعتق احدهما بعتق الاخر يصح كلامه في مواضع احدها
قوله يصح من مطلق التصرف يقتضي انه لا يصح العتق من الولي في رقيق محجوره لان
الولي ليس مطلق التصرف في مال محجوره وقد ذكر المصنف في الروضة في الصداق بعد
الكلام على ما اذا اصدق عن ابنه الصغير اكثر من مهر المثل من مال الولي ابلغ من ذلك
وهو انه لو لزم الصبي كفارة قتل فاعتق الولي عبدا لنفسه عن الكفارة لم يجز لانه يتضمن
دخوله في ملكه واعتاقه عنه واعتاق عبد الطفل لا يجوز وهذا الذي ذكره ذكره
المصنف في الروضة غير معتمد فان الذي يظهر من اطلاق الشافعي في الام والمختصر
من الوصي يخرج من مال اليتيم كل ما لزمه من زكاة ماله وجناية يقتضي انه يعتق عن الصبي
في كفارة القتل الصادر من الصبي وقد صرح القاضي حسين وغيره ان الولي يكفر عن الصبي والمجنون
كفارة القتل ولا كفارة لغير المميز والمجنون الا الاعتاق واطلق القاضي ذلك ولم يفرق
في الصبي بين ان يكون مميزا او غير مميز واما ما حكاه ابو الحسن الجوري عن الشافعي رضي الله
عنه ان المحجور عليه بالسفه اذا ظاهر او حلف انه يكفر بالصوم كالمعسر فعلى هذا لا يعتق
الولي عنه في كفارة القتل لانه كالمعسر ويعدل الى الصوم وهذا لا ياتي في المجنون ولا في
غير المميز واما المميز فهل نقول لا يعتق الولي من ماله عنه ويكون كالمعسر فيكفر بالصوم
بناء على جوازه منه وهو الاصح ام نقول يعتق الولي عنه بخلاف السفيه فيحتاج الى الفرق
هذا محل نظر والقياس التسوية وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا لاصله في كفارة
القتل شيا من ذلك فقال اذا وجبت الكفارة بقتل الصبي والمجنون اعتق الولي من مالهما
كما يخرج الزكاة والفطرة منه ولا يصوم عنهما بحال ولو صام الصبي في صغره فهل يجزيه
وجهان كما لو قضى في صغره حجة افسدها ثم قال ولو اعتق الولي من مال نفسه عنهما قال
البغوي ان كان ابا او جدا جاز وكانه ملكهما ثم ناب عنهما في الاعتاق وان كان وصيا او فيما
لم يجز حتى يقبل القاضي لهما التمليك هذا ما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح وهو مخالف
لما ذكراه في الصداق والمعتمد ما ذكراه في كفارة القتل وقررناه واعلم ان الرهن المقبوض
اللازم ينافي اطلاق التصرف ومع ذلك يصح الاعتاق من الراهن اذا كان موسرا وكذلك
يصح من مالك العبد الجاني الذي تعلقت الجناية برقبته اذا كان موسرا واما المفلس

والمريد فيوقف اعتاقهما ولا يقضي ببطلانه حين الانشا واعلم انه لا يصح اعتاق السفيه
الا في ثلاث صور احدها اذا اذن له وليه في اعتاق عبده عن اللازم عنه قبل حجره ونحو ذلك
فانه يصح وان لم يصح بيعه باذن وليه لان ذاك تصرف مالي يستدعي مباشرة المتاهل بخلاف
الاعتاق فانه وقا عن كفارة وهو يدخل في ذلك الثانية اذا وكله انسان بان يعتق عبد
نفسه فان مقتضى ما ذكروه في قبول النكاح ان يجوز هذا الثالث قال السفيه لانسان
مطلق التصرف اعتق عبدك عني او عن كفارتي مجانا فان قياس ما ذكر فيما اذا اصدق عن ابنه اكثر
من مهر المثل ان يصح لحصول المصلحة ولا يجب نفقة ذلك العتيق لو كون اصلا او فرعا في
مال السفيه بل يجب في بيت المال واعلم انه شرط فيمن يصح عتقه ان يكون اهلا للولا فلا
يصح للمبعض ان يعتق ما ملكه ببعضه الحر وكذا المكاتب في رقبته وان اذن السيد **الثاني**
قوله ويصح تعليقه الضمير في قوله تعليقه يعود على العتق والذي يعلق انما هو الاعتاق
لا العتق المترتب على الاعتاق ثم مقتضى كلامه انه يعتبر في تعليق الاعتاق اطلاق التصرف وليس
كذلك فانه يصح تعليق الاعتاق من الراهن المعسر والموسر على صفة لا توجد الا بعد الفك
او كانت محتملة ان توجد قبل الفك وان توجد بعده وكذلك من مالك العبد الجاني الذي
تعلقت الجناية برقبته وكذلك من المحجور عليه بفلس او ردة **الموضع الثالث قوله**
واضافته الى جزء اما ان يريد الجزء الشايع او الاعم من شايع ومعين فان اراد به الجزء الشايع
كربع وبعض ورد عليه ما ليس بشايع من يد ورجل وشعر وظفر وان اراد الاعم ورد عليه
المني واللبن ونحوهما فانه لا يصح اضافة العتق اليه وكان ينبغي ان يقول واضافته الى جزء يقع
الطلاق باضافته اليه **الموضع الرابع قوله** فيعتق كله هذا ما لم يكن الباقي في صورة الجزء
الشايع مرهونا او تعلقت به جناية والمعتق معسر ويتصور في الجناية بان يجني العبد المشترك
فيوفي احدهما فدا نصيبه ثم يبيعه من شريكه فان قيل هل توردون على اطلاق المنهاج ما اذا وكل
وكيلا باعتاق عبد فاعتق الوكيل نصفه مثلا فان الاصح في الروضة تبعا للشرح انه يعتق ذلك النصف
الذي اعتقه الوكيل فقط وفي الشرح ان عتق كله اضعف الوجهين ذكر ذلك قبيل كتاب
التدبير باسطر قلنا لا وهذا الذي ذكراه عجيب والاصح عندنا القطع بانه يعتق كله فعلى
طريقتنا لا ايراد على المنهاج وعلى ما ذكر في الروضة تبعا للشرح ترد هذه الصور على المنهاج
الموضع الخامس قوله وصريحه تحرير التحرير الذي هو المصدر ليس بصريح انما الصريح
ما اشتق من هذا المصدر من فعل بصيغة الماضي وهو حررتك او اسم فاعل وهو انا محررك
اذا صرح بالان او بعده والتقييد معتبر للزمان لا بصراحة ما اشتق من التحرير ومما يشتق
من التحرير اسم المفعول وهو انت محرر ويا محرر او صفة محررة وهي انت حر او يا حر فاما
المصدر نفسه مثل انت تحرير فهذا كناية كما في قوله انت طلاق على الاصح فكان ينبغي ان
يقول فصريحه ما اشتق من التحرير **الموضع السادس قوله** واعتاق الاعتاق الذي هو
المصدر ليس صريحا وانما الصريح ما اشتق من هذا المصدر من فعل ماض وهو اعتقتك او
فاعل وهو انا معتقك على ما سبق في قوله الان او بعده كذلك او اسم مفعول انت معتق بفتح

التا

التا او صفة مجردة انت عتيق فاما المصدر نفسه وهو اعتاق في قوله انت اعتاق فانه يكون كناية
على الاصح واما اذا كان اسم الامة حرة او اسم العبد حر او عتيق فان كان الاسم قديما قبل جريان الرق عليه
وقصد النداء بالقديم فلا عتق على الاصح وان كان ذلك الاسم من حين رقهما لم يعتق ولو اطلق على الاصح
فان قصد العتق حصل ولو قال انت حر مثل هذا العبد فقد ذكر الرافعي انه راى بخط الروياني في فروع
حكاها عن رايه وغيره انه يحتمل ان لا يحصل الحرية لان حرية الدين غير ثابتة في المشبه به فيحمل على
حرية الخلقة ولو قال انت حر مثل هذا ولم يقل العبد يحتمل ان يعتقا والاوضح انهما لا يعتقان انتهى
السابع قوله تحرير واعتاق يراد عليه ما يصف من العتق وان لم يجر على قاعدة العربية
كما في اللحن بالتذكير والتانيث من المتصف بالعتق عتيقك واسم فاعل وهو قوله انا عاتقك وفي
التصريح بالان وقصده ما واسم مفعول وهو انت معتوق ومن الصفة المجردة عتيق
وقد جعل المصنف في الروضة تبعا للشرح عتيقا فيما ينصرف من الاعتاق وانما هو منصرف من
عتق الموضع الثامن قوله في الكنايات وكذا كل صريح او كناية للطلاق ويستثنى من ذلك
مواضع منها قوله للمراة تجرعي وذوقي كناية لانه يحتمل تجرعي كاس الفراق وذوقي طعم الفراق
ويحتمل غيره وهذا لا يجري في حق الامة ولا في حق العبد الا اذا كان مراد الامة او العبد دوام ملك
المالك عليها او عليه فانه يكون كناية ومما يستثنى من ذلك ما اذا قال للعبد انت علي حرام او كالميتة
او كالخنزير او اعتد او استبرئ فانه لا يكون كناية في حق العبد لعدم المعنى المقتضي لذلك وقد
جزم المصنف في الروضة تبعا للشرح في الطلاق بشيء من ذلك فقال لو قال لعبده اعتد او
استبرئ رحمك ونوى العتق لم ينفذ لاستحالته من جهة المعنى ولو قال انت علي حرام او كالميتة
او كالخنزير على معنى خدمتك علي حرام ونحو ذلك فانه يكون كناية في حق العبد ايضا ومما يراد على
المصنف الظهار فانه كناية في الاعتاق وليس بصريح ولا كناية في الطلاق التاسع قوله
ولو قال عتقك اليك او خيرتك ونوى تفويض العتق اليه هذه النية مختصة بقوله خيرتك
وظاهر اللفظ لا يعين ذلك فكان ينبغي ان يقول ولو قال خيرتك ونوى تفويض العتق اليه
او قال جعلت عتقك اليك ووقع في المنهاج عتقك اليك فكانه راى ان قوله جعلت غير موثرة
وهو محتمل العاشر قوله فاعتق نفسه في المجلس عتق يقتضي ان ذلك ممتد الى ان ينقض
المجلس وهذا وجه مذكور في الطلاق عن ابن القاص وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح
في تفويض الطلاق انها لو اخرت بقدر ما ينقطع القبول عن الايجاب ثم طلقت لم يقع وقال ان هذا
هو الصحيح وبه قال الاكثرون وقال بعد ذلك تفويض الاعتاق الى العبد كتفويض الطلاق الى
الزوجة في الاحكام المذكورة وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح في العتق انه ان
اعتق نفسه في المجلس عتق الحادي عشر اطلق الكلام في الذي يعتق نفسه وشرطه
ان يكون بالغا عاقلا فلو قال لصبي او صبية ذلك فلا اثر له ولو اعتق الصبي او الصبية نفسهما لم يحصل
عتق الثاني عشر قوله او اعتقتك على الف او انت حر على الف فقبل او قال له العبد
اعتقني على الف فاجابه عتق في الحال ولزمه الالف وان قوله في الحال في غير موضعه وموضعه

فقبل في الحال ويحط على ذلك قوله او قال له العبد اعتقني فاجابه اي في الحال واما قوله عتق في الحال
فهو زيادة لا معنى لها فان قيل معناها يتوقف على اعطا الالف قلنا ومن اين يتخيل هذا حتى نذكر ما
يخرجه وانما يتخيل هذا فيما اذا قال اعتقتك على الف الى شهر فان العبد يعتق في الحال والالف موجل وقد
ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح ما يوافق ما قررناه فقال ولو قال اعتقتك على كذا فقبل في الحال او
قال العبد على كذا فاجابه عتق وعليه ما التزمه ولو قال اعتقتك على كذا الى شهر فقبل عتق في الحال والعوض
موجل انتهى وقوله والعوض يجوز فيه فان هذا ليس بمعاوضة قطعا وانما فيه شايبة المعاوضة
او نية المعاوضة الموضع الثالث عشر قوله ولو قال بعتك نفسك بالف فقال اشتريت
فالمذهب صحة البيع ما ذكره من صحة البيع فيه يجوز والحقيقة ان يقول فالمذهب صحته او فالمذهب
صحة ما جرى فان الذي جرى ليس عقد بيع على الاصح وانما هو عقد عتاقة ولهذا يثبت بالولا للسيد
ولا يثبت فيه خيار المجلس الموضع الرابع عشر قوله ويعتق في الحال وعليه الالف
والولا لسيده ظاهره اجرا الخلاف بعد صحة البيع فيما ذكر بعده وليس كذلك فانه بعد صحة ما جرى
ذكر طرفين ووسطا الطرف الاول كونه يعتق في الحال وهذا يطرقه خلاف بعد التفريع على انه
بيع فانه يثبت فيه خيار المجلس على هذا التفريع ويطرقه خلاف في عتقه في الحال او لا يعتق حتى
يمضي زمن الخيار والطرف الاخير ثبوت الولا للسيد وهذا فيه خلاف من جهة انه عقد بيع
فلا يكون للسيد ولا على وجه والوسط قوله وعليه الالف هذا لا خلاف فيه فان قيل يطرقه
خلاف من جهة خيار المجلس فانه اذا ثبت على وجه لا يلزمه الالف قبل لزوم العقد ويكون المراد
بالاستعلا في قوله وعليه الالف اللزوم قلنا لم يقيد الاستعلا المذكور بحالة الخيار واما ما قبله من
قوله يعتق في الحال فانه يشير الى الخلاف بقوله في الحال وقوله والولا لسيده هذا فيه الخلاف
من غير تقييد ولو قال فالمذهب صحته ويعتق حالا والولا لسيده ويلزم الالف قطعا وهذا
اوضح الموضع الخامس عشر قوله ولو اعتقه يعني الحمل عتق دونها اطلق صحة الاعتاق في
الحمل ومحل هذا فيما اذا كان الحمل قد نفخت فيه الروح اما اذا كان مضغة لم ينفخ فيه الروح لم
لا يصح اعتاقه وهذا قد ذكره الرافعي في الشرح قبيل كتاب التدبير عن فتاوى القاضي حسين فقال
لو كانت جاريته حاملا والحمل مضغة فقال اعتقت مضغة هذه الجارية كان لغوا لان اعتاق ما لم
ينفخ فيه الروح لا يصح ولو قال مضغة هذه الجارية حر فهو اقرار بان الولد انعقد حرا وتصير الام به
ام ولد ولم يتعقب الرافعي كلام القاضي وهو معقب عندنا في موضعين احدهما ان قوله مضغة هذه
الجارية حر قد يكون انشا فلا يتعين للاقرار واذا كان انشا كان كقوله اعتقت مضغة هذه الجارية
الثاني قوله وتصير الام ام ولد هذا لا يتعين لجواز ان يكون المضغة من وطي اجنبي بشبهة ظنها امته
او زوجته الحرة وحينئذ فلا يثبت للحامل ام الولد بمجرد ما ذكر وقد ذكر هذا المصنف
في زياداته في الروضة فقال ينبغي ان لا تصير حتى يقر بوطيها لانه يحتمل انه من وطي اجنبي بشبهة
وقول المصنف حتى يقر بوطيها غير كاف وصوابه حتى يقر بان المضغة منه قوله واذا كان بينهما
عبد فاعتق احدهما كله او نصيبه عتق نصيبه فان كان معسرا بقي الباقي لشريكه والا سرى اليه او

الى

الى ما ايسر به وعليه قيمة ذلك يوم الاعتاق وتقع السراية بنفس الاعتاق وفي قول باداء القيمة وفي قول
ان دفعها بان انها بالاعتاق واستيلاد احد الشريكين الموسر يسري وعليه قيمة نصيب شريكه
وحصته من مهر المثل ويجري الاقوال في وقت حصول السراية فعلى الاول والثالث لا تجب قيمة
حصته من الولد في ~~وقت حصول السراية~~ السراية دين مستغرق في الاظهر الضمير في قوله بينهما
يعود على رجل واخر في قوله ولو كانت لرجل والحمل لاخر فيكون التقدير واذا كانت بين رجل واخر وذكر
رجل واخر تصوير فلا فرق بين الرجلين والمراتين والرجل والمراة ولهذا قال في المحرر اذا كان بين
شريكين وذكر عبد ليس على سبيل التقييد فان الامة ايضا كذلك فكان ينبغي ان يقول واذا كان
بين شريكين مشتركة في رقيق او يقول شركة في عبد او امة ويصح كلامه في مواضع احدها
قوله فاعتق احدهما كله او نصيبه يزاد عليه او بعض نصيبه او نقصا شايعا بنفسه او بوكيله الموضع
الثاني قوله فان كان معسرا بقي الباقي لشريكه يستثنى من ذلك صور بان يكون المعتق
فيها معسرا ولا يبقى الباقي لشريكه احدها اذا باع شقصا من رقيق ثم ان البايع في خيار المجلس
الثابت لهما او للبايع او خيار الشرط الثابت لهما او للبايع اعتق ما بقي على ملكه او بعضه فانه يسري
الى حصة المشتري ولا يشترط يسار البايع لانه لو كان قد باع كل عبده ثم اعتقه في حالة الخيار
المذكور الثابت لهما او للبايع فانه ينفذ عتقه وان لم يكن شريكا فكذلك يسري عتقه الى
نصيب المشتري وان لم يكن موسرا وسواء كان ذلك قبل القبض المشتري المبيع ام كان
بعد قبضه فان قيل لما سرى اعتاق البايع الى نصيب المشتري كان فسخا للبيع فلم يكن للمشتري
شركة قلنا بل كانت الشركة له قايمة ولكن انقطعت بالسراية وتخصيص الدليل المعتبر
لليسار بان يكون ملك الذي لم يعتق لازما ليخرج الملك في حالة الخيار المذكورة ولم ار من
صرح بذلك الصورة الثانية في المشتري بان يشتري ثوبا بشقص من رقيقه ثم
يعتق ما بقي على ملكه او بعضه بعد لزوم البيع ويجري هذا في كل معاوضة محضة من حين
خيار المجلس او الشرط ولم ار من تعرض لشيء من ذلك الموضع الثالث قوله والا
يسري اليه او الى ما ايسر به يعني من القيمة الواجبة عن نصيب الشريك وعليه قيمة ذلك
وها هنا صور لا يعتبر فيها اليسار بالقيمة الواجبة عن نصيب الشريك ولا يجب على
المعتق فيها قيمة لشريكه وانما يعتبر فيها اليسار بالثمن الذي توافقا عليه المقابل
لمحل السراية فمن الصور ان يبيع انسان بعض عبده لانسان ويلزم البيع لكن لم يحصل
فيه القبض المعتبر ثم ان البايع اعتق نصيبه او بعض نصيبه او بعضا شايعا بنفسه فانه
يسري الى الحصة التي اشتراها المشتري اذا كان البايع موسرا بالثمن المقابل لحصة
المشتري وحينئذ فينفسخ البيع لان اتلاف البايع المبيع قبل القبض بمنزلة الافة السماوية
على الاصح ويعود الثمن الى المشتري ان كان قد قبضه البايع وهو باق عنده والا فعليه رد
بدله ولا يعتبر ان يكون البايع موسرا بالقيمة الواجبة لان ذاك فيما اذا كان غارما
لها وهنا انما يغرم الثمن فاعتبر يساره على الارجح لانه المغروم للمشتري ولا يعتبر

يسار بالقيمة لانها غير واجبة والنظر الى اليسار بالقيمة ثم لا تعوم القيمة نظر
ضعيف ولو كان القن باقيا على ملك المشتري في ذمته او عند المشتري باعتبار
تعينه في العقد او بالقبض فانه يسقط ما في الذمة عن ذمة المشتري ويعود
المعين الى ملكه ولو كان البايع موسرا ببعض الثمن فانه تحصل السراية بقدره ثم
يتخير المشتري بين الفسخ في الباقي وبين الاجازة بقسطه من الثمن ولو قلنا تعتبر
القيمة فكانت القيمة ناقصة عن الثمن المقابل لحصة المشتري وليس للبايع يسار الا
بقدر القيمة لفوات ما زاد من الثمن على الفور عند البايع فانه لا يمكن السراية الى
حصة المشتري كلها لئلا يضيع على المشتري نقص الثمن فوجب القول بان المعتبر
اليسار بالثمن المقابل لحصة المشتري دون القيمة الواجبة ولو كانت القيمة زايدة عن
الثمن المقابل لحصة المشتري فاعتبارها في اليسار ثم لا تعوم للمشتري نظر
بعيد ضعيف كما تقدم وهذا الفرع اصله لابن سريج وهو مذكور في الروضة تبعا
للشرح فيما يتعلق بالمبيع قبل القبض وما ذكره تفريع زايد على ما ذكره ابن سريج
ويقاس ذلك على معاوضة محضة او غير محضة كالصداق والخلع والصلح عن الدم فانه
اذا كان العقد فيها وقع على شقص من رقيق ثم ان المالك الذي استمر ملكه على الباقي
اعتق الباقي او بعض الباقي او بعضا شايعا فانه ياتي في ذلك جميع ما تقدم وكذا لو كان
الثمن شقصا من رقيق مثلا فاعتق المشتري ما بقي على ملكه او بعضه بنفسه او بوكيله
قبل ان يقبض البايع الشقص من الرقيق ولكن بعد لزوم العقد **الموضع الرابع قوله**
والاسري اليه او الى ما ايسر به لم يذكر ما يحصل به اليسار والاعسار وذكر بعد ذلك
ما يتعلق بالمريض والميت وسياتي واما غيرهما فلعل المحرر اصله ترك ذلك اشكالا على
معرفته مما يصرف في دين الادمي المذكور في الفلس ولم يتعرض الشافعي رضي الله عنه في
الام ولا مختصر المزني للمراد باليسار هنا وكذلك لم يتعرض له جمع من الاصحاب وتعرض
له اخرون وفي الروضة تبعا للشرح ليس معنى الموسر ان يعد غنيا بل معناه انه اذا
كان له من المال ما يفي بقيمة نصيب الشريك قوم عليه وان لم يملك غيره ويصرف الى هذه
الجهة كلما يباع في الدين فيباع مسكنه وخادمه وما فضل عن قوت يومه وقوت من يلزمه
نفقته ودست ثوب يلبسه وسكنى يوم هكذا في الروضة تبعا للشرح وسكنى يوم من غير
ضمير وما ذكراه من انه ليس المراد بالموسر ان يعد غنيا يريدان به ان هذا لا يرجع فيه
الى العرف وانما المرجع في هذا الى مدلول لفظ موسر ومعسر وقد قال الله تعالى وان
كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فوجدنا الميسرة تقتضي ان مالكا لما يوفي به ذلك المطلوب
او شيا منه فادرت الحال في اليسار المعتبر في السراية على ذلك وذكرت اشيا غريبة
واشيا خالفتهم فيها كما سابينه بفضل الله تعالى فقلت الموسر في السراية من يملك ما يوفي
المطلوب غنيا لم يتعلق بها ما سد كرا او دينا حالا على ملي يتيسر تحصيله منه ومادة ذلك

او شيا منه

ما ذكر

ما ذكر في الزكاة من وجوب الاخراج وعدم وجوبه وما فيه قولان في وجوب الاخراج فانه
ياتي هنا القولان في انه يعد به موسرا ام لا وفي الاجرة قبل استيفا المنفعة قولان اصحهما انه لا
يجب الاخراج الا عن الذي تقرر وقياس ذلك ان لا يعد موسرا هنا الا بما تقرر ولكن الارجح
هنا انه يعد به موسرا ويوفي به الدين لان هذا في مقابلة ما اتلف فتعلق بما يملكه المتلف وان
لم يستقر ملكه عليه بخلاف الزكاة فان فيها معنى المواساة وانما يواسي من تم ملكه ويخرج من
ذلك ان العين اذا كانت مغصوبة بحيث لا يقدر مالكها على انتزاعها من الغاصب لا يعد بها
موسرا في السراية وكذا الضال والابق والذي على المكاتب واما العين التي تعلق بها حق عبادة
فلا يعد بها معسرا وذلك في الما الذي تعلق به عبادة الطهارة بعد دخول الوقت وكذلك ما تعلق
به حق رهن مقبوض بدين موجل او جناية توجب مالا متعلقا برقبة العبد ولا فضلة فيها ولا
في الرهن بدين حال فان كان هناك فضلة فهو موسر بالفضلة بالنسبة الى السراية وكذلك
المبيع الذي تعلق به حق الحبس للبايع واذا كانت العين غايبة بحيث يجوز ان يعطى من الزكاة فانه لا
يعد بها موسرا ولو كانت العين السرية التي اعف الفرع اصله بها وحجر عليه الحاكم فيها فان
الاصل لا يعد بها موسرا لعدم امكان تصرفه فيها ولا تباع هذه في دين الاصل وهذا اجرينه على ما
ذكره المتولي من ان الاصل اذا طلق زوجته فزوجه الفرع ثم طلقها يسرا وسال الحاكم
في الحجر عليه في السرية لئلا يعتقها وقد ذكر المصنف ذلك تبعا للشرح في الاعتاق وفيه
وقفة من جهة الدليل وله شاهد في الحجر على المشتري لحق البايع عند غيبة مال المشتري
المعروف بالحجر الغريب كما هو مقرر في موضعه ولم ار من تعرض لذلك ولا بد ان تكون العين
غير دست ثوب يليق بحاله وما يفرشه من لبد وحصير ولا يعد بمؤنته عند الاعتاق موسرا
ولا اعتبر مؤنة من يلزمه نفقته ذلك اليوم خلافا لما قالوه لان ذلك في الزوجة دين وفي غير
الزوجة واجب منزل منزلة الدين وذلك لا يؤثر في اليسار كغيره من الديون وكونه يترك ذلك
لمن يباع ماله في الدين لا يخرجه عن اليسار والمرهون الرهن الشرعي في عدم اليسار كالمرهون
الرهن الوضعي بدين حال لان الرهن الشرعي لا يكون الا على دين حال فاذا كان المعتق وارثا لتركة
عليها دين ولا فضل فيها وليس بموسر والا فهو موسر بالفضل واما الاجرة المستقبلة في
الموقوف عليه والمستولدة فلا يعد بها موسرا في السراية قطعا لان النظر الى اليسار
الموجود عند الاعتاق وهذا ليس موجودا عند الاعتاق فلا اثر له ولو امكن ان يوجر
لمدة معجل فان هذا يتعلق بالمستقبل لا بالكاين عند الاعتاق وفي هذه الصورة احتمال والمعتمد
ما تقدم ولا نظر الى ما ذكر في المفلس لان الدين يتعلق بذلك وتصور السراية على المحجور عليه
بالفلس في صورتين احدهما اذا علق عتق نصيبه على صفة ثم حجر عليه بالفلس ثم وجدت الصفة وقلنا
الاعتبار بحال التعليق فانه يعتق نصيبه ويسري بقدر ما تقتضيه المضاربة بمنزلة دين حدث
الصورة الثانية ان يوهب له شقص ممن يعتق عليه فيقبله ثم يقبضه فيعتق ويسري بقدر
ما تقتضيه المضاربة وقد جعله الروياني وغيره في النفقة على زوجته واقاربه في حكم

الموسرين ومن قال انه ينزل منزلة المعسرين في حق الزوجة والاقارب لا يمنع من يساره في
السراية لكن حدث باتلاف فانه تقع المضاربة به فكذلك في السراية وما ذكرته
من يسار السراية هو من تيسير الرب الكريم الفتاح العليم فله الحمد والمنة كما ينبغي لجلاله
العظيم وله الشكر على ما منح من عطايه الجسيم **الموضع الخامس قوله** وعليه قيمته كذلك يستثنى
من ذلك الصور السابقة في حال الخيار وفي حال اللزوم فانه ليس على المعتق فيها قيمة مع وجود
السراية ويضاف الى الصور السابقة صور يحصل فيها السراية ولا يغرم فيها المعتق قيمة ما ذكر
احدها اذا وهب الاصل من فرعه شقصا من رقيق وقبضه الفرع القبض المعتبر ثم اعتق الاصل
ما بقي على ملكه فانه يسري الى نصيب الفرع بشرط اليسار بالقيمة الواجبة عن نصيب
الفرع ولا يغرم له شيا على الارجح وشاهد ذلك اذا اعتق الاصل ما وهبه لفرعه انه يكون راجعا
ويصح العتق على وجه او راجعا ولا عتق على وجه او لا يصح الرجوع ولا العتق وصحح هذا وهذا لا ياتي
فيما نحن فيه لصحة السراية قطعا فتعين ان يكون راجعا وانما قلنا لا يغرم شيا لان كونه راجعا
يمنع توجه الغرم اليه فان قيل لما سرى اعتاق الاصل الى نصيب الفرع كان رجوعا في الهبة فلم
يكن للفرع شركة قلنا بل كانت الشركة قايمة ولكن انقطعت كما عين وقد سبق نظير هذا في
صورة البيع التي فيها الاعتاق في حالة الخيار ولو وجد الواهب الاصل عتقه للجميع عتق نصيب
نفسه ثم ان قلنا يصح رجوعه ويعتق لم يشترط يساره وان قلنا يصح رجوعه ولا يعتق
عتق هنا من اجل قوة السراية وان قلنا لا يصح فكالتي قبلها الصورة الثانية باع انسان انسانا
شقصا من رقيق ثم حجر على المشتري بالفلس بحيث يسوغ للبايع الرجوع الى عين متاعه
فاعتق البايع نصيبه فانه يسري الى الباقي الذي له ان يرجع فيه بشرط يساره ولا يغرم له
شيا لان عتقه صادف ما كان له ان يرجع فيه ومادته ما تقدم في صورة هبة الاصل للفرع
ولو اعتق الجميع ففيه ما تقدم الصورة الثالثة فيها تردد من جهات وهي ان الشقص
من الرقيق المستحق لبيت المال اذا اعتقه الامام فهل نقول يسري اذا كان في بيت المال
ما يغرم في السراية ام نقول لا يسري لان مال بيت المال المختص لجهات يسر منها
العتق وذلك انما يصرف الى بيت المال ارثا فانه ترثه جهة الاسلام وليس للعتق في ذلك مدخل
فلم يبق الا ما يكون للمصالح من خمس الخمس من الفي والغنيمة وهو يحتمل ان يراعي فيه الحاجة العامة
فلا يغرم منه للسراية ويحتمل ان يراعي المصلحة العامة ولا عموم في ذلك فامتنع الغرم في السراية
فلم يبق الا انه يراعي مطلق المصلحة وهذا منها وكذلك اعتاق عبد بيت المال كما سبق في اول الباب
وهذا ارجح فلا يستثنى هذه الصورة **الموضع السادس قوله** وعليه قيمة ذلك يوم الاعتاق هذا
على الاقوال في وقت السراية فيحتمل ان يكون مفرعا على ان السراية تقع بنفس الاعتاق ويحتمل غير
ذلك فلم يوف بقول المحرر بعد حكاية الاقوال والاعتبار بقيمته يوم الاعتاق على الاقوال
والاولى ان يقال وقت العتق المرتب على الاعتاق لانه هو الذي حصل به السراية والقياس
ان يقال وقت السراية لانها التي حصل بها زوال ملك الشريك الذي لم يعتق عن نصيبه

وذكر

وذكر الرافعي في الشرح ان الذي اوردوه اكثرهم ان العبرة بالقيمة يوم الاعتاق يعني تفريعا
على ان السراية تحصل باداء القيمة لان الحجر على المالك يحصل بوجود ذلك وجها اخر وهو انه يعتبر
اقصى القيم من يوم الاعتاق الى يوم الاداء لان الاعتاق سبب يدوم اثره الى التلف فيكون
بمثابة جراح العبد ومن جرح عبدا فمات بعد مدة يعتبر اقصى القيم من يوم الجراح الى الموت
ولذا اذا غصب عبدا فتلف في يده يجب اقصى القيم لانا ننزل الغصب منزلة السبب الى التلف
وقال في الشرح وهذا ما راه الامام الصواب ونظم الكتاب يقتضي ترجيحه ووقع في الروضة
ان الامام والغزالي رجحا الوجه الصائر الى انه تعتبر القيمة يوم اداء القيمة وهذا وهم فالامام
والغزالي انما رجحا ايجاب الاقصى وحجتهما لايجاب الاقصى رواية الشافعي رضي الله عنه عن
سفيان عن عمرو بن دينار عن سالم بن عبد الله عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما
عبد كان بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه فان كان موسرا فانه يقوم عليه باعلا القيمة او قيمة
عدل لا شطط ولا وكس ثم يغرم لهذا حصته قد ارواه الشافعي في اختلاف الحديث
ورواه من كتاب القرعة فقال باعلا قيمته وربما قال وقيمته لا وكس فيها ولا شطط وقوله
باعلا القيمة يقتضي امتداد زمان يختلف فيه القيمة وانما يكون ذلك من الاعتاق الى اداء القيمة
فاما اذا قلنا ان العبرة بالقيمة عند الاعتاق فليس هناك من الزمان ما تختلف فيه القيمة وهذه
حجة قوله لاعتبار الاقصى الذي صوبه في النهاية وصححه الغزالي ولو ان الامام وقف على هذه
الرواية لاحتج بها **الموضع السابع قوله** وتقع السراية بنفس الاعتاق صوابه وتقع
السراية عقب الحكم بانتقال الملك في محلها الى المعتق المترتب على ذلك على العتق المترتب على
الاعتاق ويعني بالترتيب انه يقتضي ذلك الشيء وذلك ان الاعتاق هو اللفظ الصادر من المعتق
وترتب عليه الحكم بعتق حصة المعتق اما مع اخر اللفظ واما مع عقبه على الخلاف في ذلك وترتب
على العتق انتقال ذلك محل السراية الى المعتق وترتب على انتقال ملك محل السراية الى المعتق
الحكم بصيرورتها حرا وفي النهاية ومما نرى تمهيده انا اذا جعلنا السراية فالذي ذهب اليه
الاصحاب ان الملك ينتقل في نصيب الشريك الى المعتق ثم يعتق عليه ويثبت الولاء ولا يتصور
ان يسري العتق في ملك الشريك من غير تقدير نقل ثم ما صار اليه الاصحاب ان نقل الملك والعتق
على قول المعتق يقعان في وقتين ولنا ما لا بد ركان للحس وحكى العراقيون عن ابي اسحق المروزي
انه قال يحصل نقل الملك والعتق معا من غير ترتيب ولما نقل هذا جمع التصحيح قال لا يبعد
هذا في الاحكام وانما يمنع اجتماع المتضادات المحسوسة وطرد مذهبه من يشتري الوكيل
اباه ومن يعتق عليه وقال يحصل الملك والعتق معا وهذا كلام سخيف متروك عليه باطل قطعا
السابع قوله وفي قول باداء القيمة تقتضي يعني ذلك وليس كذلك فانه لو ادى عرضا عوضا
عن القيمة الواجبة عليه ووافقه المغروم له على ذلك وهما عالمان بمقدار القيمة الواجبة فانه يجزي
ذلك لحصول السراية على هذا القول وكذلك لو كان هناك تقاص او حوالة وقد يقال ان
التقاص والحوالة من جملة وجوه اداء القيمة نفسها وها هنا امران لم ار من تعرض لواحد منهما

وفي قوله باداء القيمة كيف يحصل السراية وباداء القيمة يصير المالك
ولا يعتق اداء القيمة بما تقدم

احدهما لو ابرا الشريك الذي وجب له الغرم شريكه عن القيمة فهل نقول يبرا ويحصل السراية
ام نقول لم يثبت له في ذمته القيمة حتى يبرئه منها الارجح الاول لانا قد حجرنا على الشريك في حصته
فمنعناه من بيعها واعتاقها على ما هو المعتمد على هذا القول وقضية ذلك ان يثبت له القيمة الواجبة
في ذمة المعتق لانه بمنزلة المتولي على حصة شريكه وحينئذ فيصح ابراؤه منها ويسري العتق
هذا ما كتبته اولا ثم وجدت في الحاوي للماوردي اذا قيل بالقول الثاني انه لا يعتق الا بدفع
القيمة فهل يكون العتق معتبرا بالدفع من جهة العتق او بالقبض من جهة الشريك على وجهين
احدهما بالدفع وتمكن الشريك من قبضه سواء قبضه منه ام لم يقبضه وتكون القيمة داخلة في
ملك الشريك وان لم يقبض والوجه الثاني لا يعتق الا بان يقبض الشريك ما دفعه المعتق ثم
قال وعلى الوجهين معا لو ابرا الشريك من القيمة لم يبرا منها المعتق لوقوع العتق بدفع القيمة
وليس الابراء دفعها وهذا بخلاف ولد المكاتب حيث عتق به وقام مقام ادائه لان عتق الكتابة عن
مراضاة فغلب فيه حكم الديون وهذا العتق عن اجبار فغلب فيه العتق بالصفة هذا ما ذكره
الماوردي وما جزم به من عدم صحة الابراء ممنوع وقضيته فرعه الذي ذكره اخرا منع المصالحة
والتقاص وكل هذا غير معتمد والاصح عندنا صحة الابراء وما ذكره الماوردي من الفرق غير مسلم
وليس هذا من باب العتق بالصفة وانما هذا من باب التغريم بسبب الاتلاف فاذا ابرا
الشريك من ذلك كان نافذا لاستقرار القيمة على المعتق فان قيل اذا ابرا المالك الغاصب
من القيمة الواجبة بسبب الحيلولة في الاباق لم ينفذ على الاصح قلنا لان تلك القيمة لم تستقر
بدليل انه اذا رد الابق استرد القيمة بخلاف هذه القيمة فانها مستقرة على العتق واذا
اخذها الشريك فلا يرد الى المعتق ابدا بغير استحقاق ولا عيب وذلك يظهر
صحة ما قررناه الامر الثاني لو رضي الشريك المغروم له بذمة الغارم فهل نقول
يسري العتق لرضاه بالذمة كما لو رضي المشتري بذمة الشفيع فانه يحصل له ملك
الشقص ام نقول لا بد من الاعطاء هنا كما هو ظاهر الاحاديث هذا
محتمل والارجح الاول الموضع وفي قول ان وقعها بان انها بالاعتاق تحقيق
الذي بين قد سبق في الموضع السابع وما يتعلق باداء القيمة من المصالحة ومن
الابراء بالرهن والرهن بالذمة وقد سبق في الموضع فلا حاجة الى اعادته هاهنا
ولم يذكر تمام هذا القول وتمامه وان فات بينا انه لم يعتق هكذا
ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح وله تمام اخر وهو ان يقال وان فات
او تعذر باعسار او هرب تبينا انه لم يعتق وان هو ايسر وان لم يدفعها
ولم يفت فالحال موقوف واعلم ان للشريك المطالبة بالواجب له على الاقوال
كلها واذا دفع القيمة اجبر الشريك على قبولها كذا ذكره المصنف في
الروضة تبعا للشرح وقياس ما قررناه من دخول الابراء ان يقال يجبر
الشريك على قبولها او الابراء منها الموضع الحادي عشر قوله

واستيلاد

واستيلاد احد الشريكين الموسر يستثنى من اعتبار اليسار اذا كان الشريك
المستولد اصلا لشريك فان الاستيلاد يسري الى نصيبه وحده وان
كان المستولد معسرا كما لو استولد الجارية التي كلها له الموضع الثاني
عشر قوله يسرى يزاد عليه واستيلاد اصل احد الشريكين اذا كان
ذلك الاصل موسرا يسري واستيلاد راهن النصف فانه ينفذ فيما ليس برهن
ويسري ان كان موسرا وهل نقول يسرى لم نقول اذا كان موسرا
فقد استولد جارية يملك كلها فيثبت الاستيلاد في الحال ولا سراية الا رجح
الاول ولهذا لو كان معسرا اقتصر الاستيلاد على النصف الذي ليس برهن
وفي الرهن الشرعي ~~يجي ذلك~~ في التركة يجي ذلك ايضا وفي الجارية الجانية اذ كانت
بين شريكين ففدا احدهما نصيبه ثم اشتراه الذي لم يفد واستولدها فانه
يسرى الاستيلاد بشرط اليسار الى النصف المتعلق به حق المجني عليه وفيه من
البحث ما قدمته في الرهن واعلم انه يزيد الاستيلاد على العتق ان المجنون
او السفيه اذا استولد الجارية المشتركة فانه يسرى عليهما ولا ينزل
السفيه بمنزلة المعسر ~~بخلاف~~ بخلاف ما ذكرناه في اول العتق في كفارة
ظهاره لان السراية تنزل منزلة حق الله تعالى كالزكاة والسفه لا يمنع وجوب
الزكاة وكذلك الجنون ولا سراية على السفيه والمجنون الا في الاستيلاد
الموضع الثالث عشر قوله وعليه قيمة نصيب شريكه من القيمة وقد
سبق شي من ذلك ويستثنى من ذلك الصور السابقة في سراية العتق التي لا
يجب فيها القيمة فاذا باع شقصا من جارية ولزم البيع ولم يقبضها المشتري ثم
ان البايع استولدها فانه ينفسخ البيع لان اتلاف البايع قبل القبض كالافة السماوية
ولا يغرم البايع للمشتري قيمة وانما يرد عليه الثمن وقد سبق جميع الصور التي
في حالة الخيار والتي حصل فيها اللزوم ولم يقبض العاقد العوض المعين وقد
بسطت القول فيما سبق فلا حاجة الى اعادتها هاهنا ويزاد هاهنا ان الجارية
اذا كانت مشتركة بين الاصل وبين فرعه فاستولدها الاصل سرى
الاستيلاد الى نصيب الفرع وان كان الاصل معسرا كما لو كانت الجارية
كلها للفرع واستولدها الاصل فانه يثبت الاستيلاد سوا كان الاصل
موسرا ~~او معسرا~~ ام كان معسرا على المشهور الموضع الرابع عشر
قوله وحصته من مهر المثل هذا اذا تاخر الانزال عن تغييب الحشفة على ما
هو الغالب فاما لو سبق الانزال تغييب الحشفة فقد سبق ما يقتضي الاستيلاد
المقتضي لانتقال الملك للمستولد على ما يوجب حصة الشريك من مهر المثل
فتكون حصته من قيمة الولد وهي لا تجب على قول تعجيل السراية ولا على قول التبين

السن وسياتي وهذا الذي ذكرناه من سبق الانزال تعيب الحشفة ذكر
الامام نحوه في استيلاد الاصل جارية فرعه في كتاب النكاح ولم يذكره هنا
والرافعي حكى كلام الامام هناك ولم يذكر نظيره هاهنا وعلى ذلك جرى المصنف في
الروضة تبعا للشرح وسبب ذلك عدم انحصار ما ذكر في النكاح وكون الامام لم
ينبه عليه هاهنا الموضع **الخامس عشر قوله** ويجري الاقوال في وقت
حصول السراية مقتضاه ان اصح الاقوال انه يسري بنفس العلوق والثاني انه
يتبين باداء القيمة السراية بنفس العلوق تحصل السراية باداء القيمة وقد صرح المصنف
بذلك في الروضة تبعا للشرح فقال هل يسري الاستيلاد بنفس العلوق ام
باداء القيمة ام يتبين باداءها السراية بنفس العلوق فيه الاقوال كالعتق وهكذا
قال المصنفون في الطريق وهو عندي يتعقب وذلك ان نفس العلوق لا اطلاع لنا
عليه الا بوضع ما ظهر فيه من الخطط ويحصل التوافق بين الشريكين بان هذا
الولد ولد فلان احد الشريكين محسد ويقول هل يتبين بالوضع
حصول السراية بنفس العلوق ان كان نفس العلوق قد ظهر بسبب
انزال عرف وقته فيكون على هذا المعتبر الانزال الذي ظهر
وقته هذا هو الحقيقة وحينئذ فنقول يعني موضع ما يحصل به
الاستيلاد ان السراية حصلت من حين الانزال ام باداء القيمة بعد
وضع ما ذكر ام يتبين باداء القيمة بعد وضع ما ذكر حصول
الاستيلاد بنفس الانزال هذا تحقيق الاقوال وقد ينظر من لا
تحقيق عنده الى مجرد عباراتهم فيقع في الوهم وسياتي قريبا ذلك
ان شاء الله تعالى الموضع **السادس عشر قوله** فعلى الاول والثالث
لا يجب قيمة حصته من الولد يعني وعلى القول الثاني يجب يعني قيمة
حصة شريكه من قيمة الولد وتمامه تحقيقه ان نوى فعلى الاول
والثالث لا يجب قيمة حصته من الولد يعني وعلى القول الثاني يجب قيمة
يعني قيمة حصة شريكه تحقيقه ان نوى فعلى الاول والثالث لا يجب
حصة شريكه من قيمة الولد وتمامه وعلى الثاني يجب يعني الحصة
من القيمة واعلم ان هذا الموضع وقع فيه في الروضة تبعا للشرح
كلام متعقب وذلك انه قال ان قلنا الملك باداء القيمة وجب مع ذلك
وجب مع ذلك نصف قيمة الولد وان قلنا يحصل بالعلوق او قلنا بالتبيين
فهل يثبت بعد العتق او قيمة وانما يرد عليه الثمن وقد سبق جميع الصور
التي في حالة الخيار والتي حصل فيها اللزوم ولم يقبض العاقد العوض المعين
وقد بسطت القول فيما سبق فلا حاجة الى اعادته هاهنا ويزداد هنا ان

الجارية

الجارية اذا كانت مشتركة بين الاصل فاستولدها او قبله
وجهان ان قلنا بعده وجب ايضا قيمة نصف الولد وان قلنا قبله فلا
وبه اجاب البغوي وموضع التعقب فيه قوله وان قلنا يحصل
بالعلوق او قلنا بالتبين فهل يثبت بعد العتق او قبله وجهان ان قلنا بعده
الى اخره ليس هنا عتق بالكلية حتى يقال قد ثبت بعد العتق او قبله
الى اخره وانما هنا سبب عتق وهو العلوق الذي خلق منه الولد الذي
بان يوضعه مع وجود التخطيط حصول الاستيلاد من وقت العلوق
وانما هذه لفظة وقعت في النهاية مصحفة ومنها وقع الخلل وهي لفظة
العتق وانما هي العلوق وصوابه وهل يثبت بعد العلوق او قبله وجهان
والذي في النهاية ان قلنا بتعجيل السراية تفريعا على الصحيح ففي وقت
نفوذ الاستيلاد خلاف ذكرناه في استيلاد الاب جارية
الابن فمن اصحابنا من يقول ينتقل الملك الى المستولدة قبيل العتق كذا
في النهاية وصوابه قبيل العلوق وقال الامام فعلى هذا يصادف
الولد ملكه فلا يلزم لشريكه شيا ومنهم من قال ينتقل الملك في
نصيب الشريك بعد العلوق فيثبت العلوق على مقتضى الشركة ثم
ذكر كلاما الامام التردد في ان الاستيلاد اذا تعجل وقطعنا بحصول
الحرية في الولد فهل يغرم المستولد لشريكه في مقابلة الولد شيا واذا
اخرنا فلا شك في حصول الحرية في الولد ولكنا نقطع بتغريم المستولد نصف
قيمة الولد انتهى وفي استيلاد الاصل جارية فرعه ثبوت الملك مع العلوق واختاره
الامام ووجه اخر انه يثبت الملك عند الولادة وهذا المراد من ذكره هنا
وقضية ذلك ان لا يسري الاستيلاد الا عند الولادة لان ولادة الذي
ظهر فيه التخطيط به تحقق الاستيلاد فيكون الملك عنده وبقي في المسالة اوهام
وقعت في العمد للفوراني فانه قال متى تعين قيمة الولد يخرج على هذه الاقوال
واشار الى اقوال السراية اذا قلنا يسري في الحال بنفس اللفظ فيتعين حينئذ
واذا قلنا يوم الادا ففي وقت تغريمه وجهان احدهما يوم الادا والثاني يوم
العتق لانه دخل في ضمانه يومئذ كالغصب انتهى اعتبار قيمة الولد وقت نفس
اللفظ كلام غير مستقيم واستقامته بنفس العلوق واعتبار قيمة الولد وقت
العلوق محال لانا لا ندري وقت العلوق ولا قيمة الولد ذلك الوقت ولا
يمكن ان تقوم الام وحدها ثم تقوم حاملا لان الحمل في الادميات لا يحصل به
الا النقصان وقوله والثاني يوم العتق يعني به يوم الاستيلاد قد تقدم
انه محال وغير مستقيم وفي بعض الحواشي على الوسيط على قول الغزالي ان عليه

نصف قيمة الولد الا اذا فرعنا على ان الملك ينتقل قبل العلوق كيف نحكم
بانها مستولدة قبل العلوق وهي لو ولدت بعد العلوق لحمة غير مصورة
لا تصير به مستولدة فحالة العلوق اولى ان لا تكون مستولدة فوهم
صاحب هذه الحاشية لانه لم يعرف انا بولادة المخطط نحكم بالاستيلاد
قبيل العلوق فطاح تعجبه وانقلب تعلقه الموضع **السابع عشر قوله**
ولا يمنع السراية دين مستغرق وصف الاستغراق ذكره المصنفون
ومنهم المصنف في الروضة تبعا للشرح وهذا الوصف لا حاجة اليه بل يجري
الخلاف وان لم يستغرق فاذا كانت السراية توجب مائة درهم مثلا
وعنده المائة ولكن عليه دين خمسون درهما فعلى الراي الصائر الى ان الدين يمنع من
السراية لا يسري عليه الكل ثم يجي خلاف من ايسر ببعض الواجب هل يسري
الى مقدار ما ايسر فان قلنا لا يسري فقد تعذرت السراية على ما عليه
تفرع وان قلنا يسري سري بمقدار خمسين درهما وهو الاصح وكلامهم
في الزكاة وهي اصل هذه المسالة صريح من الذي قررته الموضع **الثامن
عشر قوله** لم في الاظهر لم اقف على القولين في كلام الشافعي في كتبه
واتفق كلام المصنفين في الطريقين على ان الخلاف في ذلك من اختلاف قول الشافعي
رضي الله عنه ونفعنا بعلومه في ان الدين هل يمنع وجوب الزكاة واذا كانا
مخرجين من ذلك الخلاف فهما وجهان لا قولان الا على طريقة من يحكي المخرج
قولا لكن ذاك من نصين مختلفين في قضيتين يظهر تساويهما عند قوم مخرجون
واخرون يخالفونهم واما ان يكون للشافعي قولان في مسالة ويكون هناك مسالة
قد تقرب من تلك المسالة وقد تبعد فهذا لا ينبغي ان يعد قولا اصلا وقد
يفرق بين السراية والزكاة بان الزكاة مبنية على تمام الملك والتصرف
فيه وحينئذ تتعلق المواساة بصاحب المال وقد علل منع ايجاب الزكاة
بعلتين احدهما ضعف الملك والثانية توالي زكاتين بمعنى ان تجب الزكاة
عليه في الذي في يده وعلى مالك الدين في الذي في ذمته وهذا لا ياتي في صورة
السراية لان من ضعف الملك يمنع الزكاة لقصة اعتبار تمام الملك ولا
كذلك في السراية ولا ياتي تعليل المنع بتوالي زكاتين لا يمنع توالي ديون
على مديون واحد ولان الزكاة تتعلق بالعين او العين مرهونة بها وليس ذلك
موجودا في السراية والذي يتجه عنده القطع بان الدين لا يمنع السراية لما قررناه
لما قررناه وقد حد رسول الله صلى الله عليه وسلم السراية على من له مال يبلغ
قيمة ما حصل عتقه بالسراية ولم يفرق بين ان يكون على المعتق دين ام لا ولو
كان ما ذكر في الزكاة اصلا لهذا لكان يلزم عليه ان يجري ها هنا

قول

قول بالب فارق بين الاموال الظاهرة فلا يمنع الدين السراية بيسار هاكما
لا يمنع الزكاة على هذا القول ويمنع في الاموال الباطنة فان قيل علة
هذا القول ان الاموال الظاهرة من الماشية والزرع والثمار نامية بنفسها
بخلاف الباطنة من ذهب وفضة وعرض تجارة فانها انما تنموا
بالتصرف وهذا لا ياتي في السراية قلنا فالقول الصابر الى انها تمنع
مطلقا عليه ضعف الملك او توالي زكاتين وهذا لا ياتي هنا كما
قررناه ولكنهم قد اتوا به فينبغي ان ياتوا بالثالث ايضا الموضع
التاسع عشر قوله اطلق الدين فيدخل فيه الحال والموجل وجعل
الماوردي محل الخلاف اذا كان الدين حالا فان كان الدين موجلا فيجري
عليه حكم اليسار في عدم الحصة عليه لان في يده ما هو مقدر على ملكه
ولا ياتي فيه الخلاف في ان الدين هل يمنع السراية الموضع العشرون
لو كان بالدين الحال رهن لازم وليس كالمعتق غير المال المرهون مثلا ولا يفضل
منه شيء لو بيع فانه لا سراية قطعا وقد يعدم هذا او لو كان
الرهن يفضل منه فضلة لا تفي بالواجب في السراية جاء فيه الخلاف
في اليسار ببعض الواجب الموضع الحادي والعشرون اطلق قوله
الاظهر وهذا اذا لم يحجر الحاكم على المديون الذي احاطت به الديون
حجرا وقع فيه ان الحاكم عين لكل غريم شيئا من مال المديون الذي احاطت
به الديون فان هذا اذا حال عليه الحول لا تجب الزكاة عليه على
المنصوص في مختصر المزني وعليه جرى الاكثرون ومعنى هذا
انه لو وهب له شيء ممن يعتق عليه بالملك فقبل الهبة ثم قبضها
والحال ما ذكر انه يعتق ذلك الشقص ولا يسري بسبب الدين
المستغرق الذي انتهى الحال فيه الى الصورة المذكورة وهذا
على اعتقادهم ان باب السراية مساو لباب الزكاة في ذلك
وقد ذكروا في الزكاة اذا قلنا الدين لا يمنع الزكاة فاحاطت
بالرهن ديون وحجر عليه القاضي وعين لكل غريم شيئا من ملكه
وتمكنهم من احذه في ذلك الحول قبل اخذهم انه لا زكاة عليه وقال
المصنف في الروضة تبعا للشيخ انه المذهب الذي قطع به الجمهور
لضعف ملكه وقيل فيه خلاف المغصوب وقيل خلاف اللقطة في
السنة الثانية قاله القفال ولو لم يقدر من الحاكم الا الحجر
وحال الحول والحجر قائم فان في الزكاة يخرج الوجوب على الخلاف في

المغصوب ولا يجب الاخراج قطعا وقضيه ذلك ان لا يسرى على الاصح
كما لا يجب الاخراج على الاصح وهذا كله على اعتقادهم التسويه بين
البابين والذى عندى انه يسرى على المحجور عليه بقدر المضاربه كما
تقدم لدين حدث وهذا ما لم يقسم القاضى ماله بين غرمائه قبل الحجر فان
قسم فقد صار معسرا لا مال له فلا سرايه قطعا قوله ولو قال

قوله ولو قال لشريكه اعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي فانكر صدق
بيمينه ولا يعتق نصيبه ويعتق نصيب المدعي باقراره لان قلنا يسري بالاعتاق ولا يسري الى نصيب
المنكر ولو قال لشريكه ان اعتقت نصيبك فنصيبي حر بعد نصيبك فاعتق الشريك وهو موسر
سرى الى نصيب الاول ان قلنا السراية بالاعتاق وعليه قيمته فلو قال فنصيبي حر قبله فاعتق
الشريك فان كان المعلق معسرا عتق نصيب كل عنه والولاء لهما وكذا ان كان موسرا
وابطلنا الدور والا فلا يعتق شيء ولو كان عبد لرجل نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه
فاعتق الآخران نصيبهما معا فالقيمة عليهما نصفان على المذهب وشرط السراية اعتاقه
باختياره فلو ورث بعض ولده لم يسر والمريض معسر الا في ثلث ماله
والميت معسر فلو وصى بعتق نصيبه لم يسر تصحيح كلامه في مواضع احدها
قوله لو قال لشريكه اعتق نصيبك كلام ناقص وتمامه ما في المحرر وغيره من قوله ولو قال
احد الشريكين للآخر وهو موسر والمقول له موسر يعني يسارا يقتضي عتق نصيب الشريك
المدعي لذلك اعتقت نصيبك وكان صاحب المنهاج استغنى بقوله فعليك قيمة نصيبي
عن ان يقول وهو موسر لانه لا يكون عليه ذلك الا اذا كان موسرا قلنا هذا لا
يلزم فان من العلماء من يقول يسري العتق وان كان المعتق معسرا فينبغي ان يذكر في
الدعوى ما يخرج هذا الموضع الثاني قوله فعليك قيمة نصيبي صوابه فعليك حصة
نصيبي من قيمة العبد وهذا انما يحتاج اليه في الدعوى ويحتاج الى تتمة يصحح بها الدعوى
واما بالنسبة الى مواخذة المدعي باقراره بان نصيبه قد صار حرا فلا يحتاج
الى ان يقول هذا ويكفيه ما قبله الموضع الثالث قوله فانكر لم يبين فيه ما حصل
فيه الانكار والانكار قد يكون في الاعتاق وقد يكون في اليسار فاما انكار الاعتاق

فهو مصدق والحاجة الى اليمين الا اذا اقر المدعى بالاعتاق واقر بالبيع وجحد حلف انه لم يعتق
نصيبه وعلى المدعى البينة بالاعتاق واما اذا اقر بالبيع فلا يصدق فيه بيمينه اذا كان لسان معروفا
وجحد بالقول قول غريمه في البيع الموضع السابع قوله صدق بيمينه والا عتق نصيبه يقتضي انه
اذا نكل عن اليمين وحلف المدعي انه لا يعتق نصيبه وهذا فيه ضعيف قال الامام والعدل
لا وجه له فيحكم بالعتق تبعا للدعوى بالقيمة وفي الروضة تبعا للشرح لا يحل حلف المدعي اليمين
المردودة ولا يحكم القيمة والصحيح انه لا يحلف يعني يصب المدعى عليه لان الدعوى انما توجهت عليه
بسبب القيمة والا فلا معنى للدعوى على انسان بانه اعتق عبده وانما هذا وطء العبد انتهى
وفي النهاية لان الدعوى بذلك لا تسمع وهذا يتفرع على ان دعوى الحسبة عن مسموعة وقد تقدم
ما في ذلك بناء الحسبة الموضع الخامس قوله ولا يبرأ الا بنصف المنكر كلام عن محاج
اليه الا بسبب يحل بمقتضى الظاهر فان نصف المنكر حق مستحق دعوى المدعي والابراء
لما كان جزءا لو قال ابرأتك من معرات اعتقت نصيبك من هذا العبد وادعى انه
لم اشتر النائب لذلك نصف المنكر الذي لم يقل له ذلك واعتقه وهو موسر فانه يحكم عليه
ببراءة المعتق لان ذلك النصيب الذي يتسوسكه حر وللشريك ابدا يكون في الوقت
وان التحيل فانه قد يحكم البراءة التي يعتقد الظاهر فيه ذلك التحيل بما ذكر وقد ظهر من
معنى ذلك ان من شرط البراءة ان لا يكون المعتق مدعيا بحرية محل البراءة وان من شروطها
ان يكون ذلك الانسان الذي وجه فيه الدعوى العتق الى نصيبه او الى الجميع اولى من
نصيبه او الى مجموع الجميع كما تقدم الموضع السادس قوله ولو قال لشريكه ان اعتقت
نصيبك فنصيبي حر بعد نصيبك لفظة بعد نصيبك ليست قيدا بل الاطلاق كذلك ويجري فيه
الحكم الذي في قوله بعد نصيبك وقد ذكر في الصورة مفهوم منه الحكم في صورة بعد بخلاف
العكس الموضع السابع قوله فاعتق الشريك وهو موسر سرى الى نصف الاول
لان تلك البراءة لا تعتاق معنى ان على القول بالتبيين والقول بان القيمة لا براءة
وليس الامر كذلك بل على القول بالتبيين اذا دفع القيمة الواجبة سلم له البراءة وقعت
بالاعتاق على النحو المتقدم فيه وكذا قال المصنف في الروضة تبعا للشرح بعد التفريع
على قول بحصول البراءة ما نصه انه اذا قلنا بالتبيين فكذلك الحكم اذا اديت القيمة
انتهى وان على القول بان البراءة تحصل بادا القيمة على ما بيناه فكذلك يسري عند دفع الواجب

وبحكم العتق

ويحكم بعتقه عن الموسر الذي يجز عتق نصيبه ولا يعتق عن المعلق على الاصح وقد حكى المصنف الروضة
في ذلك وجهين وعزا صحيح ورد كلام الشرح بأنه سهو محض وما قال ولو قال ملك ما خرج الثلاثة الى اداء القيمة
فنصف المعلق عن نصيبه وجهان احدهما عن المعلق لوجود الصفة ونصيبه في ملكه والثاني عن
المعتق وعليه قيمته وبني ذلك على الخلاف في انه اذا اعتق احد الشريكين نصيبه فهل يسري لغاية
الاخر قبل اداء القيمة نعم لنا على هذا القول لو قلنا يقع عن نصف المعلق عنه ولو قلنا لا عتق
عن المقول له اذا اداء القيمة انتهى والاصح في العين المبني على انه لا يسري لغاية الشريك صاحب
محل الثلاثة في محل الثلاثة لتعلق حق المعتق في محل الثلاثة والحجر على سيده في التصرف
في محل الثلاثة وقال الشرح انه الاظهر عند معظم الاصحاب وقال عن مالك انه الاظهر عند
الصيدلاني انتهى ولا يخرج هذا على الخلاف في ان العبرة بحال التعليق ام بحال وجود الصفة لان
في مسئلنا العصبة دائرة بين عتق احدهما لثلاثة الثلاثة والاخر بصفة التعليق السابق
والثلاثة اقوى الموضع الثامن قوله وعليه قيمته يعني قيمة النصيب قد سبق في مثل هذا الثلاثة
صوابه وعليه تكملة القيمة وهذا يعد تكرارا وذلك على سبيل التنبيه لئلا يتبادر الفهم
الى الوهم الموضع التاسع قوله ولو قال قصدي حرية قبله فاعتق الشريك فان
المعلق معسرا عتق نصف كل عنه اما وقوع عتق نصيب المبتدئ عن المبتدئ فلا اشكال فيه واما وقوع
عتق نصف المعلق عن المعلق فله شرط وهو ان يعد تعليق المعلق قبل اعتاق المبتدئ زمن
يسع لحكم بوقوع العتق عن المعلق فلو لم يحصل بينهما هذا القدر لا يعتق نصف المعلق عنه لانه
انما يقع في زمان ولا زمان يتقدر فوات الشرط المذكور وقد نص الشافعي رضي الله عنه على ما يعتق ذلك
فقال الاخر زوجته طلاق المريض واذا قال الرجل لامرأته يحيى انت طالق ثلاثا قبل ان اقل بشهر
او قبل ان اموت بشهر من مرض سماه فمضى شهر من يوم تلك المقالة ومات من ذلك المرض يعني لم يقع
الطلاق وان وقع الطلاق حتى يعيش بعد القول الذي مضى شهر فوقت من الوقت يقع فيه الطلاق
فيكون لقوله موضع فاما اذا كان زوجته مع الشهر فلا موضع لقوله وان وقع عليها طلاق هذا فقد
وهو سالم عتيد لما قدرناه وقد سقط طلاق الفوائد المهم على الوارث والروضة في صورة الشرح
الدورية من الطلاق الموضع العاشر قوله وكذا لو كان زوجها واسطة الدور ما في
فيه الشرط السابق والدور كون ان يعتق نصف كل واحد منهما عن نفسه تفريعا على ابطال
الدور انتهى فيه المحرر وهكذا وقع في الروضة مع الشرح والرافعي اسم ذلك الدور وهو غير معتمد
والراجح المعتمد تفريعا على ابطال الدور انه يعتق كله عن المبتدئ بالمباشرة في نصيبه والثلاثة

في نصيب شريكه ويحرم كل سهمه وقال بعض نصيب كل واحد عن نفسه ومن ردها قال الرابع في الشرح
وهو لا يصح الدور وهو الاظهر بعول نصيب كل واحد منهما عنه ولا يتأتى نصيبهما على الرجعة لو قال
مع نصيبك انتهى وكذا ذكر البغوي في التهذيب ونحن نقول نسلم ذلك لو قال مع نصيبك
مردود لانا اذا ابطلنا المقدر الحينا ما جاء منه الدور وهو قوله قبل واذا الغينا قوله قبل
صار الحال على الطلاق ويكون كما لو قال انت طالق حرام لم يقل قبله والحكم في هذه الصورة انه
يقع جميعه على المنجز كما سبق والدور فيه ممنوع الصواب لانا اذا الغينا قوله قبل كان
الكاف قوله مع نصيبك مردودا لانه ليس في اللفظ ما يقتضيه وبعد الكاف كما له الا
وهذا واضح لا خفاء فيه عند من تامل ذلك قال رابعا اذا اعتق قبله لزم منه ان يكون
عتيقا معه فاذا الغينا القبلية جاز المعية قلنا المعية انما جاءت من قضية دوام العتق
لا من قضية التعليق فليس للمعلق في المعية ذكر فصار الحال الى الطلاق كما قررناه
للموضع الحادي عشر ما ذكره من تصحيح الدور وابطاله لم يذكر الاصح في ذلك
انه لا علاقة في الطلاق مما يقتضي الحكم بطلانه وللمبتدئ يحكم عليه ذلك
والمتوسط قد يحكم عليه والدور في الطلاق في ذلك هو قوله ان او اذا او متى
طلقتك فانت طالق قبله بلا فصل فطلقها وقع المنجز فقط وقبل بلا فصل لا يقع ولو
قال ان طلقتك او اليت او لاعنت او فسخت نكاحك فانت طالق قبله بلا فصل
ثم وجد المعلق به في صحة الحال ولنسبق من الصور يظهر ما سوى الطلاق
لما سبق من الموضع الثاني عشر وهو ان مقتضى كلامه استواء صور العتق التي
يجري فيها صور الدور التي ذكرها في الطلاق وليس كذلك لان من الصور فيها
ما يؤدي تنجيز المعلق وذلك ان تصحيح الدور فيها يؤدي الى ابطال الاعتاق
الصادر من الشريك في نصيبه فيكون المعلق مانعا بتعليقه نفوذ تصرف شريكه
بالاعتاق في نصيبه وقد انتفى الاصحاب على انه يبطل الدور فيما لو قال لزوجته
ان فسخت النكاح بعيبي او بعتقك ونحو ذلك فانت طالق قبله بلا فصل فرجعت
تحت الزوج لبطال الفرقة المزيلة وصور ان الحداد التي يعلم فيها قرينة من
الصور المنبئة عليها وقصد ذلك ان لا يأتي فيها خلاف الدور وان اتى
فيكون مستبعدا معنيا وفي النهاية مسلك في رد الدور مسلك
ان الايجاد فالدوري من المسلة ابعد لانه يؤدي الى الحجر على الغير في ملكه وهو

ابعد

ايجاد تصرف المرأة حقه ويلزم على مذهب الدور امتناع التصرف من الكاتب اذا صدر
النص من كل واحد منهما بحيث طرأ في جميع التصرفات حتى اذا قال كل واحد منهما
لصاحبه متى تعتق نصيبك فنصيبي حر قبل تعتق فلا ينعقد البيع ثم لا ينعقد العتق فانه
موقوف على بيع صحيح وصحة البيع ممتنعة فيمتنع هذا يستلزم التنصيف وبطلان المصير
الى الدور اللفظي انتهى وفيه ادعاء ان الاعلام لم يمثل هذا يستلزم التنصيف وبطلان
الدور في مسئلة صورة لم يكن الدور الذي سلم فيها ولم يصح الدور من الصورتين المذكورتين للنهاج
في الطلاق على ان في صحته فان هذه الصورة التي العتق اتاوى للمذكورتين في الطلاق
في النهاج لما فرضاه للموضع الثاني عشر قوله ولو كان عبد لرجل نصفه والآخر ثلثه
والآخر سدسه فاعتق الاخوان نصيبهما معا فالقيمة عليهما نصفان على المذهب في عبارته خلل
ويحتاج بعد سد الخلل الى التقييد فاما الخلل فهو قوله فاعتق الاخوان نصيبهما معا
والاخوان هما الذين قال عنهما الآخر ثلثه والآخر سدسه وليس الكلام مقصورا على الاخوين وسد
الخلل ان يقول فاعتق اثنان نصيبهما معا يعني وهما موسران واما التقييد فهو انه لا بد
في الصورة المذكورة ان يكون كل واحد منهما موسرا بنصف الواجب حتى يكون القيمة
الواجبة عليهما نصفين فاما اذا كان احدهما موسرا بما يسع عن النصف الواجب
فانه يسري عليه بقدر يساره والباقي على الموسر بالباقي ولو كانا معا موسرين
بدون الواجب فانه يسري الى قدر القدر يجب يسارهما فاذا كان الواجب
مائة درهم مثلا وكل واحد منهما موسر بخمسين درهما فانه يسري عليهما بقدر ما ايسروا
ولو كانا موسرين بقدر الواجب وهما متفاوتان في اليسار فان كل واحد منهما يسري
عليه بقدر ما يجد الموضع الثالث عشر قوله فالقيمة عليهما نصفان على
المذهب لا يدري منه مقابل التصحيح في الطريقة المنتهى للقولين ولو قال
نصفان على قدر الحصص على المذهب لكان موضحا للقول الثاني من الطريقة المنتهى للقولين
وفي المحرر قال الاصح انه يقوم نصيب الاول منهما بالنسبة الى قدر النصيبين واعتبار قدر
النصيبين محله ما اذا كان كل منهما موسرا بالواجب عليه على ما عليه نفوذ فان كان احدهما
موسرا بما دونه وكان الآخر موسرا بما يفي بالباقي فانما يسري على كل واحد منهما بحسب حاله

ومعاش على ما سيعلمه الصور منها تفريعا على ان التوزيع هل قدر الحصص الموضع الرابع
قوله وشرط المراية اعتاقه باختياره فلو ورث بعض ولده لم يسر عتاقه عن واقعه بالمقصود لانه قد
يحصل اعتاق وانما حصل تسبب بالاختيار وجلب ملك ذلك الشقص الذي يعتق على
المشتري وملكه فانه يسري عليه وان لم يملك اعتقه باختياره لكنه تسبب في ملكه باختياره
من اشترى شقصا ممن يعتق عليه بالملك او قبل هبته او الوصية به فانه يسري عليه وان لم يصدر
منه اعتاق وانما صدر منه سبب لعاطي الملك لمختاره فنزل ذلك منزلة اعتاقه وقد يفهم
هذا من قول المنهاج فلو ورث بعض ولده لم يسر الى عبارته في الشرط لا يعطيه ولو فرضنا انه
اشترى شقصا ممن يعتق عليه وهو لا يعرف انه ممن يعتق عليه فهل يقول يسري كنسبه من الملك
بالابتياع وتقصيره في الكشف عن حال من يشتريه ام يقول لا يسري لانه لم يصدر اعتاق ممن
يعتق عليه هذا محتمل والارجح الاول واعلم ان هذا الشرط وقع فيه اضطراب شديد بحسب
الصور فمن ذلك ان المكاتب لو اشترى شقصا ممن يعتق على سيده وبحق سيده فصار الشقص له
وعتق في الروضة لم يسر على الاصح وبه قال ابن الحداد وفي الشرح انه الاشبه ووجهه
ان السيد لم يقصد التملك وانما قصد التعجيز وجعل الملك صحيحا والاول يرجح عندنا السراية
لانه عارف بان شقصا ممن يعتق عليه مملوك لمكاتبه فاذا عجز مكاتبه ملك ما كان ملك المكاتب
باختياره ومن جملة ذلك الشقص الذي يعتق عليه فان لم يعرف ذلك فهذا محتمل ويترتب
على صورة شراء من يعتق عليه وهو لا يعرف انه ممن يعتق عليه واولى ان لا يسري في صورة
الكتابة ومع ذلك فالارجح فيهما ايضا انه نظرا الى الاختيار في السبب ولا سراية
اتلاف والاتلاف يختلف الحال فيه بين العلم والجهل بالنسبة الى الضمان واما ما ذكره في
توجيه عدم السراية بانه لم يقصد التملك وانما قصد التعجيز فانه ممنوع بل قصد السيد
بدل التعجيز وعود ما في يد مكاتبه اليه وفي الصور ما لو باع شقصا ممن يعتق عليه وارثه
ثم باع لاجنبي سوى ذلك وداوته اخرى فوجدها بالتوزيع فرد واسترد الشقص
فانه يعتق الشقص عليه وفي السراية وجهان فانه يستند ملكه لكن مقصوده رد المبيع وذكر
المصنف في زيادته في الروضة الاصح هنا السراية انتهى وهو ما عدنا رجحناه في صورة
المكاتب واستوا الصورتين عندنا في ظهور فرق يعتبر بخلافهما ومجرد كون العود المقصود
في الرد متوجها الى استرداد العبد بخلاف صورة المكاتب لان التعجيز متوجه

الى رفع العقد

الى يوم القيامة لا يؤثر بحصول التسبب من الملك ما لا احد رفعها ثم لا يسلم ان التحرير متوجه للرافع الكلام بل هو
متوجه لذلك وعودها وبدل الملك الى الملك سبب كما سبق وفي الشرح ان الخلاف في الصورتين خشية الخلاف
فيما اذا باع الكافر عبدا اسلم في يده ثبوت ثم وجد به عيبا هل له استرداد العبد وما دليل الرافعي
يعني استوا الصورتين عنده لكن التسبب الذي ذكر ممنوع فان المدرك في منع الكافر من استرداد العبد عدم
الكافر العبد المسلم وابطال استدراك ما ظهر من عيب الثوب ثم يسترد فيه العبد ومدرك الجواز ثبوت استرداد
المبيع بما ظهر من عيب الثمن المعين وليس ذلك مساويا للمدرك في الصورتين المذكورتين وفي الصورة الاولى لو اوصى لزيد
بشقص مما يعتق على وارثه ثم اوصى له بشقص جارية له منها ابن او اوصى له بشقص اخيه ومات زيد بعد موت
الموصي وقبل قبول الوصية فقبلها انعتق او اخوه عتق عليه الشقص وهل يتسلم الزيادة وجهان صحح المصنف
في الروضة انه لا يسري تبعا لقول الرافعي في الشرح انه الاقرب وحجة ذلك بكثير بقوله يدخل الشقص
في ملك الموروث ثم ينتقل اليه بالارث وهذا توجيه صعيف لان الخيار حصل في قبول الوصية ولو انه
يتسلم الملك فيه للموروث سببه قبول الوارث فاذا انتقل الملك للوارث عتق عليه وسرى لترتب ذلك على اختيار
هذا هو الارجح عندنا وما صححناه في هذه الصورة كلها من السراية هو مقتضى نص الشافعي رضي الله عنه في الام
ومختصر المزني في الحكم على من يعتق الملك من الاصول والفروع قال الام ومن ملك من يعتق عليه شقصا
بهبة او وصية او ما في معنى ما ملكه ومن ملك الملك سوى الميراث عتق عليه الشقص الذي ملكه وقوم عليه ما بقي
منه ان كان موسرا وعتق عليه والا عتق منه ما ملك ورق ما بقي لغيره وقال الشافعي في تقويم الرقيق
من الميراث وغيره ما به اذا اوصى له او اوصى له به فله ان يرد الهبة والوصية وهما ملك عن الميراث
فيقول له في الحال التي له رق فيها كان تراه شقصا منه وسراه وقوله كيفيته واذا ورث بعض من يعتق
عليه لم يكن له رد الميراث من قبل ان الله عز وجل حكم ان الزم الاحياء ملك الموتى على ما فرض
لهم فليس له بعد ان يرد ذلك الميراث وهذا النص عام في جميع ما فيه اختيار النسب والخروج منه
شيء من الصور المذكورة وفي مختصر المزني ومن ملك شقصا واحدا منهم يعني الذي يعتقون بالملك بغير
ميراث قوم عليه ما بقي ان كان موسرا ورق باقيه ان كان معسرا وهذا هو مقتضى ما صححناه وفي
الصور ان يوصي انسان لزيد بشقص ممن يعتق على زيد ويكون على وارثه ان اوصى له بشقص من ابيه
ووارثه اخوه من ابيه فمات زيد بعد موت الموصي وقبل قبول الوصية وقبل الوصية اخوه عتق ذلك الشقص
على الميت وسرى ان كان له ترك يفي بقيمتها بعد الباقي ان قبول وارثه كقبوله في الحياة قال الامام هكذا
ذكره الاصحاب وفيه وقفة من وجه اخر وهو ان الميت يعتق مطلقا الا ان يوصي بالتكميل فيحمل من
ثلثه وهنا لم يقع وصية بذلك فكيف يسري على المعتق وسياتي تمام هذا وقد ذكر الشيخ ابو علي هذا مما
يوافق الوقفتين وذلك فيما اذا اوصى لانسان بمن يعتق عليه فمات الموصي ثم مات الموصى له عن ابن
وقد احدهما للوصية فانه يصح القبول في النصف ويعتق على الميت ثم ان كان هذا الابن الذي قبل

لان القبول حصل بغير اختيار ودون هذه الصورة

الوصية قد وردت من الله ما بقي بباقي قيمة الموصى به فانه يقوم عليه الباقي وان كان نصيبه لا يفي به
قوم عليه ما يفي به ولا اعتبار بيسار القابل في نفسه ولا تقويم في حصة من لم يقبل لان سبب
الارث اما هو القبول فلحقه بنصيب القابل هذا ذكر الزاهد واحترز وقال الشيخ ابو علي بن سينا
لا يقوم على الميت ويعتق العتق على القدر المقبول المعتبر احدهما لا يملك حصة الميت بغير
اختياره بل يقول الوارث فاشبه ما اذا ورث شقصا من عبد يعتق عليه لا يقوم عليه الباقي والمعنى
الثاني ان العتق يحصل بعد موته ولا مال له حينئذ فاشبه ما اذا اعتق شقصا بعد الموت لا تقوم
الباقي وقال الشيخ ابو علي وراء هذا بعض اصحابنا ما المعنى الاول يوافق وقفة الامام والمعنى
الثاني يوافق وقفتنا الا انا ذكرنا ما يتعلق بالوصية بالتكميل ولم يذكر ذلك الشيخ ابو علي والاصح
عندنا في هذه الصورة انه لا سراية لانا اذا رتبنا الحال مع مقتضى نقد في الاقتصار على
مسألة اذا انتسب في الملك ما في وجوه الملك كان ما يسري وكل لم يوجد سبب فلا سراية
وفي هذه الصورة لم يوجد سبب من الميت وذلك واما تنزيل قبول وارثه منزلة قبوله فممنوع فان
الاختيار الذي اراد الشافعي الحال معه انما هو اختيار من يملك ذلك الشقص في ملكه وهو غير
موجود هنا فان الميت في هذه الصورة لم يوجد منه ذلك فلا سراية هنا اذ لا اختيار لمن يملك
الشقص في ملكه وهو ميت من جهة قبول وارثه واما اليسار عند الثلث او مطلقا
فقد وقع فيه اضطراب وسيأتي التنبيه عليه في امر المريض والميت ومن الصور ما اذا
وهب لعبد عن مكاتب نصفه وعتق على سبيله فقبل وقلنا يصح قبوله بغير اذن سيده فهل يسري
البعض ان يعتق الموهوب على السيد ويسري الى قبول العبد كقبوله شرعا وقد ذكر هذا الواقع في
الشرح في اخر الخصيصة الثانية العتق بالقرابة وقال المصنف زاده هذا مشكل وينبغي ان لا
يسري لانه دخل في ملكه قهرا لا ارث ولم يتقرر اما دخول في الصورة بعينها في الكتابة في فصل
نزعات المكاتب فانهما قالا هناك ما سندكره وهو عبارة الروضة لو اهب العبد عن المكاتب نصفه
من يعتق على السيد بغير اذنه وصححنا اتهابه بغير اذن السيد ولم يعلق به لزوم النفقة صح القبول على
الاظهر ولا يسري بحصول الملك قهرا والثاني لا يصح وفي الوسيط وجه انه يصح ويعتق ويسري ويجعل
كاختيار العبد كاختياره كما جعل قبوله كقبوله ولم اجد هذا الوجه في التهذيب والواقع انه قد جزم
به في الكلام على الخصيصة الثانية العتق بالقرابة وما صححاه من عدم السراية هنا هو المعتمد وقد يقطع
بعدم صحة القبول اذا منعه السيد من ذلك فان فرض حضور السيد لعقد الهبة وحصل فيه ما يشعر
برضاه بذلك فاقدم العبد على ذلك بما ظهر له من رضا سيده راض بذلك فهنا يجيء السراية عند
حصول اليسار لوجود الاختيار الموضع الرابع عشر قوله والمريض يعتبر الاول من ماله
هذا موضع يعتضد الذي اراده الكتاب الموجود عند اعتاقه نصيبه من المشترك فهذا موافق لما
تقرر في ان اليسار المعتبر في السراية انما هو الموجود عند الاعتاق والاظهر ما يظهر بعد ذلك

مر اليسار

من اليسار او الاعسار ولكنه يلزم عليه انه اذا اعسر بعد ذلك بحيث نقص الثلث لم يستمر
السراية فيحصل مجاوزة الثلث فيتضرر الوارث ولا يقال قد حصلت السراية باليسار القائم عند
الاعتاق والاعسار بعد ذلك لا يقدح في القدر الذي نقص فيؤدي الى عدم اعتبار اليسار حالة الاعتاق
وان اراد بالثلث المعتبر في التبرعات فذاك انما يعتبر بعد الموت فيؤدي الى اعتبار اليسار الحادث
فهو مخالف لما تقرر من ان الاعتبار باليسار حالة الاعتاق ويلزم على هذا انه لو كان معسرا عند
الاعتاق ثم استفاد مالا واستمر الى ما بعد الموت فانه يسري عليه وهذا مخالف لما تقرر من ان
اليسار يعتبر حالة الاعتاق وفي الروضة تبعا للشرح كلام مشكل يقتضي اعتبار اليسار الحادث
بعد الاعتاق والمستمر الى ما بعد الموت حالة التقويم وان التقويم يكون بعد الموت وهو قوله المريض في
الثلث كالصحيح في الكل وفيما زاد على الثلث معسر واحتج القاضي ابو الطيب وغيره باعتبار الثلث
على ان التقويم يكون بعد موت المريض لان الثلث يعتبر بحالة الموت حتى اذا لم يف الثلث بجميع العبد
حال اعتاقه ثم استفاد مالا ووفى عند الموت قوم جميعه وهذا الذي ذكره عن القاضي ابي الطيب وغيره
ان كان في قضية السراية كما هو ظاهر الكلام لزم منه اعتبار اليسار الطارئ بعد الاعتاق وهذا لا يعرف
ويلزم منه اعتبار القيمة الحادثة بعد الاعتاق الى حالة التقويم وقد يزيد وقد ينقص وهذا مخالف
للقواعد ومخالف لما اتفقوا عليه من ان الاعتبار بالقيمة حالة الاعتاق تفريعا على تعجيل السراية
وكذا على قول الوقت قطعا وكذا على قول اداء القيمة على ما سبق ويكون ذلك متعلقا بذمة الميت
كما اذا طرأ الاعسار على من ليس بمريض قلت الفرق بين المريض لو وفى
وطرحت السراية حالة الاعتاق فانه اذا طرأ الاعسار بانخفاض قيمة وغير ذلك فانه يسترد الوارث
من الذي وفاه المريض ما اقتضاه الحال بعد الموت بخلاف من ليس بمريض فانه لا يلزم عليه هذا الضرر والدخول
في الورطة المذكورة وراجعت كلام القاضي ابي الطيب في شرح الفروع فلم اجد في كلامه شيئا من ذلك ولا في
كلام غيره والذي عندي ان القاضي ابا الطيب وغيره ان ارادوا بذلك ان الخالص المملوك للمعتق يؤثر فيه
ما يستفاد من المال فهذا صحيح وان ارادوا المشترك بالنسبة الى السراية فهو ممنوع لمخالفته السنة
الصحيحة في اعتبار اليسار عند الاعتاق وظهر من ذلك ان السراية هنا انما تكون اذا قارنت يساره الاعتاق واستمر
الى حالة اعتبار الثلث فان حدث اعسار بحق الوارث وان حدث يسار لم يعتبر لمخالفته السنة
الصحيحة ويكون ما ذكره الشافعي في الام ومختصر المزني من ان المريض مرض الموت اذا اعتق شركا له
في مرضه الذي مات فيه عتق بتات ثم مات كان ثلثه كالصحيح في كل ماله محمولا على انه كان
موسرا عند الاعتاق واستمر يساره بثلثه الى حالة اعتبار الثلث لما قام من الدليل في ان الثلث
انما يعتبر بعد الموت بالنسبة الى حق الورثة ولما قام من الدليل في اعتبار اليسار عند الاعتاق في السراية

اعتبر م

واعلم انه لو خرج قول في المعزوم للسراية لا يحسب من الثلث وانه كون تعلق بالمريض لكان
له وجه ويكون تخريج ذلك اما من الخلاف المجزوم على المفلس اذا اقر بدين يسقط عنه بعتق عليه فانه يعتق
ويسري بقدر ما يقتضيه المصادرة واما من السراية الى بعضها الذي على القول المذكور
في الروضة. وهل يسعى الذي واما وجه النظر الى انه اتلاف ما رفيل اعتاق المريض نصيبه
يكون من الثلث فكيف يترتب عليه السراية وراس المال يلتفت لان السراية معنى الاتلاف
وهذا التخريج قوي وقد حكى الدارمي في الاستذكار عن القفال ان السراية تكون
في المريض من جميع المال كالصحيح الموضع السادس عشر اعتاق الثلث
في سراية اعتاق المريض المذكور يقيض الزائد على الثلث يوقف على اجازة بقية الورثة
وهذا بعيد وجهه ان السراية تقع قهرا فلا يتوقف على اجازة وايضا فلان الزائد على الثلث
موقوف معروف بعد الاعتاق السراية وليس ارفع من لذلك الموضع السابع عشر
يستثنى من اطلاق ان المريض معتبر الاول ثلث ماله ما اذا كان بعد اعتق نصيبه من عبد
مشترك من مرض موته فان مرتبته بنية الكفارة بالجملة فانه يسري سرط اليسار
ولا يعتبر اليسار على الثلث لان هذه السراية وقعت عن الواجب وكذا اذا اعتق من الكفارة
المخيرة نصيبه من العبد المشترك بينه الكفارة بجميعه فانه يسري ان اليسار سرط التسليم
ولا يعتبر اليسار على الثلث لان هذه السراية وقعت عن الواجب وقيل لعل هذا
تفريع على ان العتق الموصى به في المنجز يكون من راس المال وقلنا ان الزائد على اقل الكفارة
من الثلث اعتبر اليسار وذلك من الثلث قلنا هذا يحتاج ذكره الرافعي لما حكى عن المتولي انه
لو اعتق من عليه كفارة مخيرة في مرض الموت انه لا يعتبر قيمة العبد من الثلث لانه مؤد فرضا
قال الرافعي يحتاج حسابه ذلك وهذا يفرع على ما حكاه القاضي ابن ابي الدم ان اذا اوصى به اعتق
من راس المال وتبعه المصنف على ذلك في الروضة وهو يحتاج مردود بل هذا جار على الوجهين
معا اما على الوجه الصائر الى انه من راس المال فواضح واما على الوجه الآخر فلان ذلك الوصية
لا تؤدي الى محذور فانه اذا لم يف الثلث به عدلنا الى غيره مما يفي الثلث ومرضوه بتخيير
المريض العتق يتعذر ذلك فانا اذا جعلناه من الثلث فلم يفي منه الا البعض فاذا رددنا
الذي لم يخرج لم تزد قيمة المثبت من الكفارة والعدول الى الواجب جملة اجزى مع قيود
للعتق فيما خرج من الثلث مصرفا لوارث وابطال عتق من العبد الذي اسيل اليه فلم يبق
الا نفوذ العتق من راس المال على الوجهين جميعا وقد سبق ذلك في كتاب الايمان
وهذا التصحيح قال قيل اذا اخرجنا قيمة اقل الكفارة من راس المال ورددنا

الزائد على الثلث فقد يكون اقل من قيمة العبد فلا يتضرر الوارث قلنا يؤدي ذلك الى ان
يفوت على الميت غرضه في العتق عن كفارته ولان الذي عتق من العبد لا يحسب عن الكفارة ويحسب من
الثلث لا عن الكفارة وهو خلاف غرض الميت فتعين النظر الى انه يعتق كله من راس المال لهذه النكتة
الدقيقة ولم ار من تعرض لذلك وهو من الدقائق الموضع الثامن عشر قوله والميت معسر
فلو اوصى بعتق نصيبه لم يسر في الكلام محذوف تقديره فمات واعتق الوصي نصيب الموصي
واطلق قوله لم يسر تبعا لما في المحرر يستثنى منه صور احدها من قوله والميت معسر
على الاطلاق حتى اذا اوصى لاحدهما بعتق نصيبه بعد موته فيعتق نصيبه اذا مات ولا يسري
وان خرج جميعه من الثلث وكذا لو دبر احدهما نصيبه فيعتق نصيبه اذا مات ولا يسري
وما اطلقه المصنف تبعا لما في المحرر يستثنى منه صور احدها اذا قال وصيته باعتاق
نصيبه اعتقوا نصيبي وكملوا العتق فيكمل ان خرج الكل من الثلث وان خرج شيء منه بعد
النصيب نفذت الوصية في ذلك القدر ويكون الميت بوصيته بالتكميل مستبقيا لنفسه
القدر الذي يكمل به اعتاق العبد من الثلث فيكون موسرا به حالة اعتاق الوصي وقال القاضي
ابو الطيب في المجرد عندي انه اذا اوصى بالتكميل لا يكمل الا باختيار الشريك لان التقويم اذا لم
يكن مستحقا لا يصير مستحقا باختيار المعتق الا ترى ان المعتق لو كان معسرا ثم ايسر او قال
قوموه علي حتى استقرض لا يجبر الشريك وهذا الذي قاله القاضي ابو الطيب مردود لان التقويم
مستحق حالة اعتاق الوصي نصيب الموصي باعتبار يسار الموصي بما استبقاه لنفسه من ثلثه
وقول القاضي الا ترى ان المعتق لو كان موسرا الى اخره ليس نظير ما نحن فيه لان الموصي بما ذكر
موسر بما استبقاه من ثلثه وقوله او قال قوموه علي حتى استقرض لا يجبر الشريك
هذا ليس نظير ما نحن فيه لان الاعسار الموجود عند الاعتاق مانع من السراية وههنا اليسار
موجود عند الاعتاق فتثبت السراية وقول القاضي لا يكمل الا باختيار الشريك ممنوع بل يكمل قهرا
لما تقدم ولو فرضنا انا لا نكمل فلا نكمل باختيار الشريك وانما نكمل بابتياع يكون من الشريك
بثمن معلوم ثم يعتقه الوصي ولما حكى الرافعي ما قاله القاضي قال والحاكون اطلقوا الكلام
اطلاقا ووجهه القاضي الروياني بانه متمكن من التصرف في الثلث فاذا اوصى بالتكميل فقد
استثنى لنفسه قدر قيمة العبد من الثلث وكان موسرا به انتهى وفي توجيه الروياني يعقب
من جهة قوله فاذا اوصى بالتكميل فقد استثنى لنفسه قدر قيمة العبد من الثلث فان اللائق
ان يقول فاذا اوصى بالتكميل فقد استثنى لنفسه القدر الذي يكمل به اعتاق العبد فيكون موسرا
به وقد ذكرناه نحن في اول الكلام كذلك وابدلنا استثناء باستبقاء وهما متقاربان وما ذكره
الرافعي عن الاكثرين نسبه في الروضة الى الجمهور واعلم انا قدمنا صورة الوصية بالتكميل

ليس بقول وجعلوا العتق من عمر ليس بقول من تلقى ودلالة هو المراد حتى ليس الولد على الثلث من جهة التمليك وهذا
لا يفيد وليس اجبار الوارث ليس الوصية فهذه لا يتوقف على اجازة الوارث وقد سبق نحو هذا في الخلاف
ما اذا اعتق عبدا على الثلث او اوصى به فان الزائد يتوقف على اجازة الورثة وذكر الامام والغزالي
ليس صورة الوصية بالتمليك ليس بقول اشهر وانصب التدبير والعتق فاما اذا قال اعتقوه اعتاقا
سائغا فلا خلاف في هذا فانه لا يسراية بعد الموت وليس اعتاقا نصيبه فالذي اوصى به وصية بالمال وما
ذكره الامام والغزالي من ترددهما في الموصى بالتمليك لم يقل اعتقوه اعتاقا سائغا واما قال
كلاما معناه تصرف من تلقى العتق عن الغير الثالث من العبد الذي اوصى باعتاق نصيبه منه فانه
صير نفسه موسرا بالقدر الذي استثناه لنفسه من الثلث الصورة الثانية
اذا كانت الجارية امة ثم ابن من احدهما ولد واجاز المالك على الجناية ثم مات المستولد
وهي مكاتبة عتق نصف الثلث وسري العتق واحد الشريكين من تركة الميت الفيمة المستحقة
له نص عليه في الام في باب المكاتبة من اثنين بطنا احدهما فقال واذا كانت المكاتبة بين اثنين وطئها
احدهما فلم تحمل مدة احتمالها ثم قال ولو حملت فاجازت العجز كان لسيدها الذي لم يطأ
نصف المهر ونصف قيمتها على الواطئ ولو حملت فاجازت المضي على الكتابة نصف عليها واخذت
المهر من واطئها وكان لها ما ادى الجارية ثم عجزت لم يرجع سيدها عليها بشيء من المهر ورجع عليه
بنصف نصف قيمتها وكان سالم الولد للواطئ وهكذا لو حملت فاجازت المضي على الكتابة
واخذت المهر ثم مات السيد قبل ان يؤدي عتقت بموته من قول من يعتق ام الولد ورجع الشريك
على الميت بنصف قيمة الامة وما قاله في الكتابة يطلب لوطئه هذا نص في الام وهو صريح فيما قلناه
وفي مختصر المزني في الباب المذكور النص المذكور فانه قال ولو حملت ولم تدع استبراء فاجازت
العجز او مات الواطئ فان للذي لم يطأ نصف المهر ونصف قيمتها على الواطئ قال المزني ويشبه ان
يكون حين موته وما قاله المزني قوله ويشبه ان يكون حين موته هو نص الشافعي في الام والمختصر
قال المزني كيف يترك قول ذلك في الام ويعمل بكتاب عند نفسه والباب جميعه يدل على ان الحكم
وقد جمع المزني في علله بين صورة اجازة العجز وبين موت الواطئ والصورتان موجودتان
في الام وما ذكره الشافعي رضي الله عنه من السراية على الموسر في صورة اختيار الامة المضي على
الكتابة لا يدفعه من اعتبار اليسار ولا السراية لا يكون الا بعد الموت
اذا اجازت الامة المضي عليها واما بعد اليسار وبعد الموت عند حصول عتق نصيب المستولد
فهل يعتبر يسار للسراية ويسار انما هو من الثلث قال قيل التفصيل يسار على الثلث
وسيكون من راس المال لانه سبب اتلاف حصل منه بمعنى الاجبال في حال الحياة وهذا مذهب
الشافعي رضي الله عنه في قوله في الجارية تطلب لوطئه قلنا هذا محال اذ يلزم
عليه ان المريض اذا اولد الجارية المشتركة لم يكون السراية عليه من راس ماله في الصحيح وهو خلاف
المنصوص قال قيل يحمل هذا على اجبال حصل من الشريك وهو صحيح قلنا
من الخلاف ذلك

ولا يسلم الاعتراض عند الاسلام

لا يحصل ذلك لان الاسلاد لم يرد الى الوقت وانما وقع البراءة بالعتق الحاصل للمتولد بعد الموت
فوجب اقتصاره على الثلث واما قول الشافعي رحمه الله عنه لان الجارية قد تطلب لوطئه فان مراده بذلك
توجيه حصول البراءة الى نصف المتروك الذي كانه ولان الجارية اربعة سدس الاجمال الباقي عن
الوطي فلم يلزم الجارية من النصف المذكور ما يعدّ من البراءة واذا تقرر انه لا بد من اعتبار اليسار
وانه مقصور على الثلث ظهر من ذلك محل ما قال الاكثرون في الصورة الاولى من حصول البراءة على الثلث
من الثلث اذا اوصى بالتكميل فان قيل واين الذي يناط الوصية بالتكميل في صورة الاسلاد
فليس كذلك بعض اصحابه لم يرد الاسلاد الى نصف مثله اذا كان موسرا قال الاسلاد
مما يمنع من ذلك الجارية المتخلفة بنصيب مسلم يستولد التي اثبتت حالة في حريته بمعنى ثابتة
ولم تصيبه البراءة بالاسلاد لانها بحرية ما جرى في نصيب مسلم يستولد فلما مات المستولد
وحصلت الحرية الناجزة فتوقف على الجارية وان البراءة بالسراية بعد الموت وانزل بعا لمي سبب
الاسلاد بالوطي منزلة الوصية بالتكميل لتعلق البراءة بنصف مسلم يستولد من وقت الاستيلاد
وهذا فقه دقيق لم ار من تعرض له في الصورة المذكورة المصرح بها في الكتاب ومحصل الرد
على الشيخ الذي ذكره الصورة الثالثة لو اوصى انسان لبعض ولده بمائة من العتق
فاشترى منه سقفا من عبيد واعتقه وبقي من ثلثه فلا رحمه الباقي فانه يسري العتق اليه كالذي
الشقص الباقي بمنزلة الوصية فكان كالوصية بالتكميل ولم ار من تعرض لذلك العقود الثلاثة بعد
اذا اوصى لانسان بشقص ثم تعين عليه فمات الموصى له قبل قبول الوصية
فهل الوصية وارثه فانه يعتق ويسري الثلث كذا جزم به ملا جازمون ومهذا المصنف في
الروضة تبعا للشرح وجهين ذلك ان قبول وارثه لقبوله في الحياة وفي النهاية حمل ذلك على
الاصحاب قال وفيه دقة لان القبول حصل بعد احيائه انتهى وفيه وقفة من جهة اخرى وهي ان
المنذر على مطلقا الا الموصى بالتكميل فيجعل من ثلثه وهنا لم يوص بالتكميل فكيف يسري
على المعتق وقد ذكر المصنف تبعا لاصله في الوصية فيما اذا اوصى لانسان بشقص عبد
الموصى له قبل القبول وقبل وارثه الوصية فانه يعتق ويسري من غير
تقييد بالثلث وهذا مخالف لما ذكره هنا والتحقيق ان يقال لو كان الموصى له حيا حالة موت
الموصى فحيث يعتبر من راس المال وكان موسرا نفذ ما بقي من العتق في الموصى به
ويسري بيسار فانه يعتق الباقي من تركته من غير تقييد بالثلث لانه عند السراية التي تثبت بقبول
وارثه المنزل منزلة قبوله كان حيا ولكن عند موت الموصى له مريضا مرض الموت كان
السراية المترتبة على قبول وارثه تعتبر من الثلث وكان الثلث هو القابل اثر القبول
وارثه منزلة قبوله وقد سبق من الصورة عند الكلام على ان الاعتبار في الاعتاق مسرطن
من وقت السراية وسلطنا هنالك ذلك المالك والحمد لله رب العالمين الصورة الخامسة

اوصى بشخص ممن يعتق عليه فمات بعد موت الموصي وقبل القبول عن اثنين فقبل احدهما
الوصية فانه يصح قبوله في النصف ويعتق النصف على الميت ويسري في نصيب القابل ولا
اعتبار بيساره في نفسه ولا يسري الى نصيب من لم يقبل كذا ذكره ابن الحداد واخرون
وجرى المصنف في الروضة تبعا للشرح على هذا وقال اما عدم اعتبار يسار الابن القابل
في نفسه فلان العتق وقع عن الميت فلا يكون التقويم على غيره واما عدم ثبوته في نصيب
الذي لم يقبل فلان سبب العتق القبول فالذي لم يقبل لم ينسب اليه ولك ان تقول
وان لم ينسب اليه فهو معترف بعتق نصيب القابل واقتضائه التقويم والتقويم كدين يلحق
التركة وقال الشيخ ابو علي يجب ان لا يقوم على الميت ويقتصر العتق على القدر المقبول لمعنيين
احدهما ان الملك حصل للميت بغير اختياره بل بقبول الوارث فاشبه ما اذا ورث شقصا
من عبد يعتق عليه لا يقوم الباقي والثاني ان العتق يحصل بعد موته ولا مال له حينئذ
فاشبه ما اذا اعتق شقصا من عبد بعد الموت لا يقوم الباقي قال ورايت
هذا لبعض الاصحاب وللاولين ان يقولوا انما حكمنا بالعتق على الميت لجعلنا الوارث
نائبا عنه وكيف يبقى اختياره مع النيابة لكنهما حكمان واما الثاني فلا نسلم
ان العتق يحصل بعد الموت بل يستند الى قبيل الموت كما سبق ثم ولاء ما عتق منه
للميت وهل يشترك فيه الابنان ان ينفرد به القابل وجهان انتهى وقوله تبعا للرافعي
ولك ان تقول يجب غير مستقيم قوله انه وان لم ينسب اليه فهو معترف بعتق نصيب القابل واقتضائه
التقويم يقال عليه اعترافه بذلك انما هو بالنسبة الى ما جرى من القابل وقوله والتقويم
كدين يلحق التركة يقال عليه ذلك في دين اعترف به كل الورثة وههنا لم يعترف به
من لم يقبل بالنسبة الى حصة نفسه فلا يتاتى التقويم عليه وقول المصنف تبعا للرافعي

واما

واما الثاني فلا نسلم ان العتق يحصل بعد الموت بل يستند الى قبيل الموت كلام غير
مستقيم بل يستند الى موت الموصي بان يقول الوصية تثبت من ملك الموصى له للموصى به
بموت الموصي وما ذكره ابن الحداد ومن تابعه من انه اذا كان نصيب القاتل يفي بباقي
قيمة الموصى به انه يقوم عليه بخلاف ما حوموا به في العتق من ان التقويم انما يقع في ثلث
التركة وكانهم راوا ان القاتل هنا مختار في الاعتاق وهو اهل للتبرع لكنه لا يقع
العتق عنه وانما يقع عن الميت فلم يعتبروا يساره في نفسه وانما اعتبروا يساره
فيما هو خليفة فيه وقضية هذا انه لو كان القاتل محجورا عليه بالسفه انه لا يسري
عليه في نصيبه لانه ليس من اهل التبرع وقولهم انه اذا لم يف نصيب القاتل بل
بالواجب في السراية لا تقويم ممنوع بل يسري بمقدار ما يفي به على ما هو مقرر في
السراية الاصلية ولا ينظر هنا الى حالة الموصى له عند موت الموصي كما سبق
التي قبلها لانه لم يقع السراية من تركة الميت وانما وقعت من نصيب القاتل واذا
ثبت الولاء للميت فانفراد المعتق به مشكل وشركة اخيه معه في الولاء مشكل فلذلك
وقفوا عن الترجيح والارجح الانفراد في القدر الذي وقعت فيه السراية والشركة في
القدر الذي لم يغرم القاتل فيه شيئا وهو غير الوجهين ووقع في هذه الصورة سراية
عن الميت لا على الميت واليسار فيها معتبر من نصيب القاتل فذكرناها في المستثنيات
وما فيها من المستحسنات وعلى الجملة فالمسئلة معضلة وفيها تفاريع مشكلة وهذا الذي
ذكرناه هو الذي اقتضاه الدليل وساق اليه التعليل وحسبنا الله ونعم الوكيل
قوله اذا ملك اهل تبرع اصله او فرعه عتق ولا يسري لطفل قريبه

ولو وهب له او وصى له فان كان كاسبا فعلى الولي قبوله ويعتق وينفق عليه من كسبه والا فان
كان الصبي معسرا وجب القبول ونفقته في بيت المال او موسرا حرم ولو ملك في مرض موته
قريبه بلا عوض عتق من ثلثه وقيل من راس المال او بعوض بلا محاباة فمن ثلثه ولا
يرث فان كان عليه دين فقيل لا يصح الشرا والاصح صحته ولا يعتق بل يباع في الدين او بمحاباة
قدرها كهبة والباقي من الثلث ولو وهب لعبد بعض قريب سيده فقبل وقلنا يستقل
به عتق وسرى وعلى سيده قيمة باقيه ان يصحح كلامه في مواضع احدها قوله اذا ملك
اهل ميزع اصله او فرعه عتق يستثنى من ذلك صور احديها اذا اشترى اصله او فرعه والزم
البايع البيع في خيار المجلس او في خيار الشرط الثابت للمتعاقدين فانه لا يكون ذلك سببا للحكم
بعتق المبيع على المشتري لئلا يتضرر المشتري بالزام البايع البيع وعلى هذا يبقى الخيار للمشتري
ويملك المبيع ولا يعتق عليه ولم ار من تعرض لهذا الفرع وانما تعرضوا لصورة ما اذا
اشترى من يعتق عليه كابيه او ابنه فقال المصنف في الروضة قال جمهور الاصحاب
يبنى ثبوت خيار المجلس على اقوال الملك في زمن الخيار فان قلنا للبايع فلهما الخيار
ولا يحكم بالعتق حتى يمضي زمن الخيار وان قلنا موقوف فلهما الخيار واذا امضيا
العقد تبينا انه عتق بالشرا وان قلنا للمشتري فلا خيار له ويثبت للبايع ومتى
يعتق وجهان اصحهما لا يحكم بعتقه حتى يمضي زمان الخيار ثم يحكم يومئذ بعتقه من يوم
الشرا والثاني يحكم بعتقه حين الشرا وعلى هذا هل يسقط خيار البايع وجهان
كالوجهين فيما اذا اعتق المشتري العبد الاجنبي في زمن الخيار وقلنا الملك له
قال في التهذيب ويحتمل ان يحكم بثبوت الخيار للمشتري ايضا تفريعا على ان الملك له
وان لا يعتق العبد في الحال لانه لم يوجد منه الرضى الا باصل العقد هذه طريقة الجمهور وقال

في ح

اما

امام الحرمين المذهب لا خيار وقال الاودني يثبت وتابع الغزالي امامه على
ما اختاره وهو شاذ والصحيح ما سبق عن الاصحاب ولم نورد هذه الصورة على المنهاج
لان الاصح ان الملك موقوف فلهما الخيار وقد ظهر منها تفريعا على ان الملك
للمشتري الخلاف في ثبوت الخيار له وان الاصح انه لا يحكم بعتقه حتى يمضي زمان
الخيار واما اذا اشترى اصله او فرعه وشرط الخيار للمشتري وحده فقد ذكر
في الحاوي الصغير انه لا يصح البيع ووجهه ان قضية اشتراط الخيار للمشتري وحده
ان يكون الملك له وقضيته ان يكون الملك له ان يعتق وقضيته ان يعتق عدم اعمال الشرط
فيؤدي اثباته الى نفيه فيبطل العقد بذلك وهذا التوجيه ضعيف فان قضيته ان
يعتق لا تقتضي عدم اعمال الشرط اذ يمكن ان يقال يصح الشرط وانه يعتق وينقطع
خيار المشتري ولا يكون اثباته مؤديا الى نفيه بل مؤديا الى انقطاعه ولو قيل
لا ينقطع خيار المشتري وبقي الخيار الى ان ينقضي مدته لكان له وجه وهو قريب
من الاحتمال الذي ذكر في التهذيب في خيار المجلس وخرج من ذلك في الصورة المذكورة
ثلاثة اوجه احدها ما ذكر في الحاوي الصغير وليست المسألة مذكورة في غيره والثاني
يصح الشرط وينقطع خيار المشتري والثالث يصح الشرط ولا يعتق حتى ينقضي الخيار
بانقضاء زمانه او باختيار المشتري امضاء العقد ويحتمل رابع وهو صحة العقد
والغاء الشرط بعيد فان قيل فما الارجح عندكم من هذه الاوجه الثلاثة قلنا
كما قيل هذا جرى في التدريب على ما ذكر في الحاوي والذي يرجح عندنا
الان الثاني لان الشرط اذا صدر في حال العقد لم يكن مؤثرا في ابطال العقد

ولكنه

للمشتري

لضعف الدليل الدال على ابطال العقد ثم مع اخر العقد او عقبه يحصل الملك
ثم يترتب على حصول الملك للمشتري عتق المبيع ولو كان في خيار المجلس وشرط
الخيار للمشتري وحده كان هذا الشرط صحيحا اذ لا عتق يحصل الان لان خيار
المجلس ثابت لهما فاذا انفرد المشتري بخيار الشرط عتق عليه المبيع وانقطع
خيار الشرط ولا يستثنى هذه الصورة من كلام المنهاج لان الارجح فيها ان العقد
اما باطل واما صحيح ويعتق وكذا لا يستثنى ما اذا اشترى الوكيل فرعه
او اصله لاجنبي فانه لا يعتق قطعا وان قلنا ان الملك يثبت ابتدا للوكيل لان
الاصح انه يثبت ابتدا للموكل الصورة الثانية اذا اشترى المكاتب اصله
او فرعه باذن السيد فانه اهل للتبرع باذن السيد الا في العتق والكتابة وقد ذكر
في المنهاج ذلك في الكتابة فقال فيما اذا اشترى المكاتب من يعتق عليه لم يصح بلا
اذن وباذن فيه القولان فان صح تكاتب عليه ولا يصح اعتاقه وكتابته باذن على
المذهب واوردت ذلك على المنهاج باعتبار انه يصح ابتياعه من يعتق عليه باذن
السيد ويملكه ولا يعتق بل يتكاتب عليه فهذا رجل من اهل التبرع وقد ملك اصله
او فرعه ولم يعتق عليه لقيام المانع وهو انه ليس اهلا لثبوت الولاء له وكذلك
لو ملك اصله او فرعه بهبة او وصية فانه لا يعتق عليه ولو اعتق المكاتب عن كفارته
عبدا من عبيده باذن سيده وصححناه فقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح
في كتاب الايمان عن الصيدلاني انه قال الذي ذكره الاصحاب انه تبرا ذمته عن الكفارة
قال الصيدلاني ان الامر موقوف فقد يعجز فيرق فيكون الولاء موقوفا فوجب التوقف

في الكفارة وقضية هذا ان يقال اذا اشترى اصله او فرعه باذن السيد عتق
ويكون الولاء موقوفا فان عتق المكاتب فالولاء له والا كان الولاء للسيد وهذا
لم يذكروه في الكتابة الا تفريعا على الضعيف وهو صحة اعتاقه باذن سيده فقالوا
تفريعا على ذلك في الولاء قولان احدهما للسيد واظهرهما موقوف وظهر من ذلك
ان الذي ذكره الصيدلاني عن الاصحاب انما هو تفريع على الضعيف الصورة
الثالثة المبعض اذا اشترى من يعتق عليه بما ملكه ببعضه الحر او
وهب له في نوبته احد اصوله او فروعه او اوصى له به فمات الموصي وقبل
المبعض الوصية فانه لا يعتق عليه مع انه اهل للتبرع فيما ملكه ببعضه الحر
ولكنه ليس اهلا لثبوت الولاء فامتنع ان يعتق عليه اصله او فرعه كما يمتنع
اعتاقه في عبده الذي لا يعتق عليه بالملك وهذا قد ذكره في الروضة تبعا للشرح
في كتاب الايمان فقال قبيل الباب الثالث فيما يقع به الحنث من بعضه حر
وبعضه رقيق المذهب انه لا يكفر بالاعتاق لتضمنه الولاء والارث وليس
هو من اهله وقيل في تكفيره بالعتق قولان كاعتاق المكاتب باذن سيده عن
كفارته وهو ضعيف الموضع الثاني قوله اذا ملك اهل تبرع اصله او
فرعه عتق مفهومه انه اذا لم يكن من اهل التبرع لا يعتق عليه وليس كذلك فالصبي
او المجنون او المحجور عليه بالسفه او الفلس اذا ورثوا احد اصولهم او احد فروعهم
او وهب لهم فانه يعتق عليهم وليسوا من اهل التبرع وقد نص الشافعي رضي الله عنه
في الام ان المحجور عليها بالفلس اذا اصدقت اياها انه لا يكون للغرماء تعلق
لانه يعتق عليها ساعة ملكته فلم يجعل الشافعي رضي الله عنه للغرماء تعلقا به

عن نفسه و

المصنف

للعلة التي ذكرها ولا يقال لعل هذا تفريع على ان حجر الفلس لا يتعدى للحادث
لان الذي جعله الشافعي رضي الله عنه علة لعدم تعلق الغرماء به لا يختص بالتفريع المذكور
والعجب ان المصنف اعقب هذا الكلام بقوله لو وهب لطفل قريبه فان كان كاسبا
فعلى الولي قبوله ويعتق وساق الكلام على ذلك ولم يذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح
اهلية التبرع في ذلك ولم يذكر الشافعي هذا في الام ولا في مختصر المزني ولكن الغزالي
ذكر في الوجيز ذلك فقال ان كان من اهل التبرع فقال الرافعي في شرحه انه قصد
به الاحتراز عن الصبي والذين ذكرهم في الفصل التالي لهذا الفصل ولم يمعن الرافعي
النظر في ذلك فوضعه في المحرر وتابعه في المنهاج وهو غير معتبر لما تقرر
الموضع الثالث قوله عتق فيه نقص وتمامه عليه فانه قد يتخيل انه يعتق
لا عليه بل على غيره كما في المكاتب في التفاريع السابقة الموضع الرابع
قوله ولا يشتري لطفل قريبه فيه نقص وتمامه الذي يعتق عليه وكذلك الضمير ان
في قوله ولو وهب له او اوصى له وفي هذا نقص وتمامه ان يقول به وهذه
امور سهلة الموضع الخامس قوله فان كان كاسبا فعلى الولي قبوله هذا الفرع
لم يتعرض له الشافعي رضي الله عنه في الام ولا في مختصر المزني وانما ذكره جمع
من الاصحاب وفيه نظر سابديه وفي الام في ترجمة من يعتق على الرجل والمراة
اذا ملكا ولو ان صبيا او معتوها وهب له ابوه او ابنه او اوصى له به او
تصدق به عليه ولا مال للصبي وله ولي كان على وليه قبول هذا كله ويعتق
عليه حين يقبله وفي مختصر المزني في باب من يعتق بالملك وان وهب لصبي من
يعتق عليه او اوصى له به ولا مال له وله وصي كان عليه قبول هذا كله

ويعتق

ويعتق عليه فلم يتعرض الشافعي رضي الله عنه في نصه في الام ومختصر المزني الا لحالة اعسار الصبي
وفهم من ذلك ان في حالة يساره لا يجوز للولي ان يقبله لما يؤدي ذلك الى ضرر المؤنة التي تلحق مال
الصبي الموسر ولم يفرق الشافعي رضي الله عنه في حالة اليسار المفهومة من كلامه بين ان يكون الاصل
او الفرع كسوبا او غير كسوب وهذا التفصيل ذكره الشيخ ابو حامد فقال ان كان الطفل
موسرا نظرت فان كان الاب زمنا لم يجز له ان يقبله لان عليه فيه ضررا وهو انه يعتق عليه
بالملك فيلزمه نفقته وليس للولي ان يدخل عليه الضرر وان كان الاب صحيحا فان قلنا ان على ولده
ان ينفق عليه لم يكن للوصي ان يقبله لان عليه ضررا في ذلك وان قلنا لا يجب عليه ان ينفق على ابيه
الصحيح قبله اذ لا ضرر عليه في ذلك وجرى اتباع الشيخ ابي حامد على ذلك
وعندي في ذلك كلام وذلك ان الصبي اذا كان موسرا فلا يجوز للولي ان يفعل ما فيه
خطر على مال الصبي وذلك ان الاب اذا كان صحيحا وقلنا لا يجب على الفرع ان ينفق على
اصله في هذه الحالة فقد يرفعه الى حاكم يرى ايجاب الانفاق على الاصل الحر الفقير ولا
يكلفه الكسب فيتضرر الصبي بذلك فلا يجوز للولي ان يقبله لما فيه من المخاطرة المذكورة
ولهذا لم يفرق الشافعي رضي الله عنه في مفهوم كلامه بين الكسوب وغيره الموضع السادس
قوله فان كان كاسبا فعلى الولي قبوله كلام ناقص على تقدير اثبات هذا التفصيل وتمامه
ان يقال كسبا يقوم بكفايته وكذا ذكره ابن الصباغ وغيره الموضع السابع قوله
والا فان كان الصبي معسرا وجب القبول ونفقته في بيت المال هذا اذا لم يكن للمذكور
من يجب عليه نفقته بزوجية او فرعية او اصلية غير الصبي المذكور وكان اللائق ان
يقول والا فان كان الصبي معسرا فنفقة العتيق على من يجب عليه بسبب خاص والا

ففي بيت المال الموضع الثاني من قوله او موسرا حرم محل هذا ما اذا كان
الصبي يتعلق به مونة العتيق او شيء منها فان لم يتعلق به شيء من ذلك فلا يحرم على
الولي القبول بل يجب عليه ذلك اذ لا ضرر على الصبي في ذلك ويحصل له جمال
بحرية اصله او فرعه ولا نظر الى ما يطرا بعد ذلك من موت الذي كانت المونة
واجبة عليه الموضع الثالث بيع قوله ولو ملك في مرض موته قريبه بلا عوض
عتق من ثلثه وقيل من راس المال ما صححه من انه يعتق من الثلث خلاف
الاصح الذي يقتضيه نص الشافعي رضي الله عنه وخلاف ما صححه غير واحد من الاصحاب
وخلاف ما صححه المصنف في الروضة تبعا للشرح حيث قال في الوصية في فصل
عقب فصل جرت العادة بذكر ما يقع عن الميت يفعل اذا ملك في مرض موته
من يعتق عليه فان ملكه بالارث فهل يعتق من الثلث ام من راس المال وجهان
رجح البغوي والمتولي كونه من الثلث والاصح كونه من راس المال وبه قطع الاستاذ
ابو منصور وفي كلام الشيخ ابي علي وغيره ما يقتضي الجزم به لانه لم يقصد تملكه ولا يضر
به الورثة وان ملكه بالهبة او الوصية فان قلنا في الموروث يعتق من الثلث فهنا اولى
لانه مختار والا فوجهان اصحهما من راس المال وبه قطع ابن الحداد والاستاذ ابو منصور لانه لم يبذل
مالا وزوال الملك حصل بغير رضاه فان قلنا من راس المال عتق وان لم يكن له مال سواه
وكذا لو كان عليه دين مستغرق وكذا في المفلس المحجور عليه اذا قبله ولا سبيل
للغرماء عليه وان قلنا يعتق من الثلث فلم يكن له مال سواه عتق ثلثه فقط وان كان عليه
دين لم يعتق وبيع في الدين وكذا في المحجور عليه وفي الموضعين لم يتعرض لنص الشافعي رضي الله عنه في شيء من ذلك

بالمفلس هذا ما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح في الوصية في الموضع المذكور وذكر في الخصيصة الثانية العتق بالقرابة شيئا من ذلك واحالة على ما بسطه في الوصايا

ول

وفي الام في باب الجمع بين صداق وبيع ان المراة المحجور عليها بالفلس لو اصدقت
اباها عتق عليها ولم يكن للغرما منه شي لانه يعتق ساعة يتم ملكها عليه هذا
نصه وقد سبق في اول الكلام على اهلية التبرع وهو قاض بالحسبان في المريض
من راس المال وهو المعتمد في الفتوى الموضع العاشر قوله او بعوض بلا
محاباة فمن ثلثه ولا يرث لا يعرف منه انتفا المحاباة من اي جانب اهو من جانب
المريض ام من جانب البايع والمراد انتفا المحاباة من جانب البايع على خلاف
ما يتبادر الى الفهم من ان المحاباة التي تذكر في المريض انما هي من جهة المريض وانتفا
المحاباة من جانب البايع يتناوله صورا احدها ان يبيعه بثمن المثل الثانية
بدون ثمن المثل بما لا يتسامح بمثله الثالثة ان يبيعه بازيد من ثمن المثل بما يتسامح
بمثله وفي هذه الصور قد يختلف الحال في المحسوب من الثلث ففي الصورة الاولى المحسوب قيمته
وقت الاعتاق فاذا لم تزد عن ثمن المثل الذي اشتراه فان شئت قلت يحسب من الثلث
الثمن الذي وقع به البيع وان شئت قلت يحسب من الثلث قيمته لاستوائها مع الثمن
وفي الصورة تردد من جهة ان الدون الذي يتسامح بمثله هنا وفي الحكم للبيع بثمن المثل
لكن الواقع ان المريض انما بذل الناقص فهو مخالف لثمن المثل في الصورة فعلى الاول هو كما
لو باع بثمن المثل وقد تقدم حكمه وعلى الثاني يحتمل ان يقال لا يحسب من الثلث الا قيمة
المبيع والزايد كالموهوب للبايع ويحتمل ان يقال يحسب القدر الذي وقع العقد به والزايد
لا اثر له ولم ار من تعرض لبسط ذلك وهو من النفايس ولله الحمد الموضع الحادي عشر
قوله ولا يرث لا يختص بما اشتراه بعوض لا محاباة فيه على ما قررناه بل يعم
ما اذا ملكه بلا عوض من ارث او هبة او وصية وكل من عتق من الثلث لا يرث

والثالثة

الموضع الثاني عشر اطلق قوله هنا لا يرث ومحل هذا ما اذا لم يبرئ البائع المشتري
بعد لزوم البيع من الثمن فان ابراه فانه يرث على الاصح الذي بيناه على قوله
ولو ملك في مرض موته قريبه بلا عوض عتق من ثلثه فان قيل ما ملكه الا بعوض
قلنا لما ابراه البائع من جميع الثمن بعد لزوم العقد لم يدخل على الورثة تفويت
بحسب من الثلث فكان من راس المال ومن عتق من راس المال كان وارثا
الموضع الثالث عشر قوله فان كان عليه دين فقيل لا يصح الشرا والاصح
صحته ولا يعتق بل يباع في الدين اطلق قوله وان كان عليه دين وهو مقيد بما اذا
كان الدين مستغرقا كما سيظهر لك قريبا ان شا الله تعالى الموضع الرابع عشر
قوله فقيل لا يصح الشرا والاصح صحته هذا التصحيح اتبع فيه الرافعي البغوي
وليس كذلك بل الاصح انه لا يصح الشرا من جهة ان العتق المترتب على ملك
الحر الكامل لاصله او فرعه لازم لا ينفك اصلا سوا كان المالك له من
اهل التبرع ام لم يكن من اهل التبرع فاذا لم يمكن العمل بهذا اللازم امتنع
التصرف الموصل الى ما لا يمكن وصار هذا كما لو وهب المحجور عليه بصبي او جنون
او سفه شقص ممن يعتق عليه ولم يتعلق به لزوم النفقة ففي صحة القبول قولان منصوصان
في مختصر المزني وقد صحح في الروضة تبعا للشرح انه لا يصح القبول لافضائه الى التقويم
المضر بالمحجور عليه والقول الثاني انه يصح القبول ولا يقوم وهذا مرجوح فالاصح
في صورة المريض انه لا يصح الشرا ايضا الموضع الخامس عشر اطلق انه لا يعتق
تفريعا على ما صححه من صحة الشرا ومحل هذا ما اذا كان الدين مستغرقا ولم يبرئ الغرما
الميت من الدين فاما اذا لم يكن الدين مستغرقا فانه يعتق منه القدر الذي بقي بعد

مرجوح

وما

وفا الدين اذا خرج من الثلث او لم يخرج واجاز الوارث الزائد واما
اذا ابرا الغرما الميت من الدين فانه يعتق من الثلث وفي الزائد يحتاج الى
اجازة الوارث واذا لم يحصل من الغرما ابرا الميت عن الدين ولكن قالوا
نحن نجيز ما فعل الميت في مرض موته فيحتمل ان يقال الاجازة انما تكون
للوارث لانه خليفة اما صاحب الدين فتصرفه في دينه لا في غيره ويحتمل ان
يقال يصح الاجازة من صاحب الدين ويكون تنفيذا لما فعله الميت ولا يجيء
فيه القول بانه ابتدا عطية اذ لا ملك لهم في الاعيان حتى يتخيل منهم ابتدا
العطية فيها والاول ارجح واعلم ان قول المنهاج فقيل لا يصح الشرا والا صح
صحته يقتضي ان الخلاف وجهان وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح فيه
وجهان ويقال قولان انتهى والسبب في هذا الاختلاف ان ابا العباس بن سريج
خرج الخلاف في هذه الصورة على ما اذا اتهب العبد القن بعض من يعتق على سيده
بغير اذنه وصححنا اتهابه بغير اذن سيده ولم يتعلق به لزوم النفقة ففي صحة
القبول قولان احدهما لا يصح لانه يعتق عليه ذلك الجزء ويسري وفي التقويم اضرار
بالسيد والاظهر انه يصح ولا يسري لحصول الملك بغير اختياره كما لو ورث
قال الشيخ ابو علي خرج ابن سريج على هذين القولين ما اذا اشترى
المريض اباه بالف وهو لا يملك غير الالف وعليه دين مستغرق ففي قول لا يصح الشرا
لانه لو صح لعتق وتلف حق الغرما والثاني يصح ولا يعتق وساغ في ديونهم
ذكر ذلك الرافعي في الشرح قبل قوله فرعان لابن الحداد احدهما اذا وهب
المكاتب بعض ابيه وهذا اعقبه بقول الغزالي ولو استولد المكاتب

الى راس الحكم الرابع وذكر المصنف ذلك في الروضة تبعا للشرح ولم يذكر هذا
التخريج في الخصيصة الرابعة العتق بالقرابة وكانه احال ذلك على ما سبق في
الوصية ولم يذكرا ذلك في الوصية وهذا التخريج الذي خرجه ابن سريج
متعقب من جهة ان علة التصحيح وعدم السراية حصول الملك للسيد
بغير اختياره وههنا علة التصحيح انه لا خلل في الشرا فصح ويراعى
حق الغرما فلا يعتق وعندي ان القولين في صحة شرا المريض من يعتق عليه
وعليه دين مستغرق يتخرجان على القولين المشهورين المذكورين في مختصر المزني في باب
يعتق بالملك فيما اذا وهب لصبي بعض من يعتق عليه وهو موسر ففي احد
القولين انه لا يصح قبول الولي ذلك الموهوب لما يترتب عليه من السراية التي تخرج
من مال الصبي والقول الثاني يصح القبول ويعتق ذلك الموهوب للصبي ولا يسري عليه
ووجه التخريج ان المترتب المضر من سراية على الصبي الموسر وعتق ما تعلق به
حق الغرما هل يختص بالمنع ام يقال يبطل التصرف من اصله هذا وجه
الشبه المقتضي للتخريج واما صورة العبد القن يوهب له بعض من يعتق على سيده
فعلة منع السراية انه ملك لغير اختياره فيقضي بانه لا سراية فيه والقولان في
صورة العبد غير مشهورين بل ولا معروفان وقد جزم البغوي والرافعي والمصنف
في الروضة في الخصيصة الثانية انه يصح القبول ويسري وقال المصنف في زيادته
في الروضة هذا مشكل وينبغي ان لا يسري لانه دخل في ملكه قهرا كالارث ولم يستحضر
المصنف ولا الرافعي القولين المذكورين في الكتابة لاسيما وهما غير مشهورين واتبعا في جزمهما هنا
بذلك البغوي فانه جزم بهذا وليس واحدا من القولين وقال الرافعي ان الغزالي حكى في الوسيط وجها

في الكتابة

انه

انه يصح ويعتق ويسرى ولم اجد هذا الوجه في النهاية واستغربه هناك وجزم
به هناك في الكلام على الخصيصة الثانية ولم يذكر في ذلك قولين لعدم شهرتهما وانهما
غير معروفين واما القولان اللذان خرجت عليهما الخلاف المذكور في المريض فهما
مشهوران ذكرهما المزني في المختصر وذكرهما شراح المختصر وظهر من تخريجنا
ان الذي صححناه من عدم صحة الشراء في صورة المريض هو قضية التخريج الذي ذكرناه
وهو المعتمد الموضع السادس عشر قوله او بمحاباة فقدرها كهبة والباقي
من الثلث قد تقدم في قوله او بعوض بلا محاباة انه لا يدرى منه انتفاء المحاباة
في اي جانب والذي يذكر في الاثبات انه لا يدرى منه اثبات المحاباة في اي
جانب والمراد جانب البائع وانه حابى المريض فباعه العبد المذكور بدون
ثمن المثل بما لا يتسامح بمثله اما اذا باعه بدون ثمن المثل بما يتسامح بمثله
فهذا فيه نظر تقدم الموضع السابع عشر قوله فقدرها كهبة يعني وفيها ما سبق
من انه يحسب من الثلث على ما صححه وقد سبق ان الاصح انه يحسب من راس المال
الموضع الثامن عشر قوله ولو وهب لعبد بعض قريب سيده فقبل وقلنا يستقل
به عتق وسرى وعلى سيده قيمة باقيه محل هذا ما اذا لم يتعلق وجوب النفقة
بالسيد في الحال فان كان يتعلق بالسيد ذلك فانه لا يصح قبول العبد قطعا وقد
صرح الاصحاب بذلك الموضع التاسع عشر ما جزم به من انه يسرى وعلى سيده
قيمة باقيه اتبع فيه الرافعي هنا البغوي وتبعه المصنف على ذلك في المنهاج وفي الروضة
في الخصيصة الثانية العتق بالقرابة وقال المصنف في زيادته في الروضة هذا
مشكل وينبغي ان لا يسرى لانه دخل في ملكه قهرا كالارث ولم يستحضر ما ذكره في الكتابة

من ان اظهر القولين انه يصح القبول ولا يسري والقول الثاني لا يصح القبول وقال الاصحاب وفي
الوسيط وجه انه يصح ويسري ولم اجد هذا الوجه في النهاية فاستغربا هناك هذا
الوجه وهو الذي جزما به في الخصيصة الثانية وعلى الجملة فالاظهر من القولين انه
يصح القبول ولا يسري وان الذي ذكره في المنهاج تبعا للمحرر وجه ضعيف غريب
لا يلتفت اليه ولا يعول عليه الموضع الموفي عشرين قوله ولو وهب لعبد
الى اخره محل هذا في غير المكاتب وغير المبعض اما المكاتب فانه اذا وهب
له من يعتق على سيده فانه يصح قبوله ولا يحتاج الى اذن السيد ولا يعتق منه شي
ما دامت الكتابة قائمة فان عجز المكاتب نفسه بغير اختيار السيد ملك السيد
ذلك الجزء ولا يسري وان عجزه السيد فوجهان الاصح انه يسري خلافا لما صححه
المصنف في الروضة في الشرط الثاني من شروط السراية وقد سبق هذا واما
المبعض اذا وهب له بعض من يعتق على سيده وكان بينهما مهاياة فان كان ذلك
في نوبة الحرية فانه لا يعتق ذلك الجزء وان وقع ذلك في نوبة العبودية فهو كالقن وفيه
ما عرفت في القن وان لم يكن بينهما مهاياة فالذي يتعلق بالحرية لا يملكه السيد
والذي يتعلق بالعبودية فيه ما سبق قوله اعتق في مرض موته
عبدا لا يملك غيره عتق ثلثه فان كان عليه دين مستغرق لم يعتق شي منه ولو اعتق
ثلاثة لا يملك غيرهم فثمنهم سوا اعتق احدهم بقرعة وكذا لو قال اعتقت ثلثكم او ثلثكم
حر فلو قال اعتقت ثلث كل عبد اقرع وقيل يعتق من كل ثلثه والقرعة
ان يوجد ثلاث رقاع متساوية يكتب في ثنتين رق وواحدة عتق ويدرج في
بنادق كما سبق ويخرج واحدة باسم احدهم فان خرج العتق عتق ورق الاخران

او

او الرق رق واخرجت اخرى باسم اخر ويجوز ان يكتب اسماؤهم ثم يخرج رقعة
على الجزية فمن خرج اسمه عتق ورقا وان كانوا ثلاثة فثمنهم واحد مائة واخر
مائتان واخر ثلاثمائة اقرع بسهمي رق وسهم عتق فان خرج العتق لذي
المائتين عتق ورقا او للثالث عتق ثلثاه او للاول عتق ثم يقرع بين الاخرين
بسهم رق وسهم عتق فمن خرج تمم منه الثلث وان كانوا فوق ثلاثة وامكن
توزيعهم بالعدد والقيمة كستة قيمتهم سوا جعلوا اثنين اثنين او بالقيمة دون
العدد كستة قيمة احدهم مائة وقيمة اثنين مائة وثلاثة مائة جعل الاول
جزا والاثنان جزا والثلاثة جزا وان تعذر بالقيمة كاربعة قيمتهم سوا
ففي قول يجزؤن ثلاثة اجزا واحد وواحد واثنان فان خرج العتق لواحد
عتق ثم اقرع لتتميم الثلث او لاثنين رق الاخران ثم يقرع بينهما فيعتق من
خرج له العتق وثلث الاخر وفي قول يكتب اسم كل عبد في رقعة فيعتق من خرج
اولا وثلث الثاني زاد اظهرهما الاول تمت زيادته والقولان في استحباب وقيل
ايجاب وتصحيح كلامه في مواضع احدها قوله اعتق في مرض موته عبدا لا يملك غيره
عتق ثلثه عبارة غير وافية بالمقصود والعبارة الوافية بالمقصود ان يقال عتق كله
الان بمقتضى الظاهر ولكن لا ينفذ بعد الموت بغير اجازة الا ما خرج من الثلث
وفائدة قولنا عتق الان بمقتضى الظاهر لو اعتق امة في مرض موته وارادت
التزويج قبل وفاة معتقها ولها قريب بصفة الولاية فانه يزوجها على الاصح خلافا
لابن الحداد ومن تبعه وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح في الكلام على
نكاح العبيد ذلك فقال اعتق في مرض موته امة قال ابن الحداد لا يجوز

لوليها كالاب والاخ تزويجها حتى يسرا او يموت فيخرج من ثلثه لانها انما تعتق
كلها على هذين التقديرين ووافقه على هذا جماعة منهم ابن كج وقال ابن سريج
وابو زيد والاكثرون يجوز لوليها تزويجها لانها حرة في الظاهر وعلى هذا فالنكاح
صحيح ظاهرا فان تحققنا بعد ذلك نفوذ العتق مضى النكاح على الصحة والا
فان رد الورثة او اجازوا وقلنا الاجازة عطية منهم بان فساد النكاح
والا بان صحته ثم ان لم يكن للمعتق مال سواها فالمسئلة على ما ذكرنا وساق الكلام
على ذلك وقضية هذا انه لو كان العتق عبدا وتزوج مستقلا صح تزويجه ظاهرا
على طريقة الاكثرين خلافا لابن الحداد ومن تبعه الموضع الثاني اطلق
قوله اعتق في مرض موته عبدا لا يملك غيره عتق ثلثه وهو مقيد بان لا
يكون اعتقه عن عتق واجب عليه في كفارة قتل او ظهار او وقاع في رمضان
وفي الكفارة المخيرة ما سبق في الموضع السابع عشر يستثنى من اطلاق ان المريض
معسر الا في ثلث ماله فلينظر هناك الموضع الثالث لو كان العبد
المذكور ولدا لمستولدة من غير السيد ولدته بعد نفوذ الاستيلاد باطنا وظاهرا
فان له حكم الام فاذا اعتقه السيد فانه يعتق كله الان ظاهرا وباطنا ولا
تعلق للورثة به كما لا تعلق لهم بالمستولدة واما الذي ولدته والاستيلاد
كمين لم ينفذ ظاهرا وذلك في المرهونة الرهن اللازم والجانية التي توجب
جنايتها مالا متعلقا برقبتها فانه يكون مملوكا فاذا ملكه السيد لم يثبت
له حكم المستولدة لوجوده في حالة عدم نفوذ الاستيلاد ظاهرا واذا كان
في صحته نذر اعتاق عبد معين او في الذمة فاعتق العبد المعين او اعتق

الولد

الذي لا يملك غيره عن البذر الذي في ذمته فانه يعتق كل العبد ظاهرا وباطنا

الموضع الرابع لو كان العبد المذكور مكاتبا كتابة صدرت في الصحة فانه يعتق عن جهة الكتابة ولا يقتصر العتق على ثلثه بعد موت السيد بل يخير المكاتب فان اختار العجز عتق ثلثه ورق ثلثاه وان اختار بقاء الكتابة فان كانت النجوم مثل القيمة فقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح في الكتابة ان الاصح انه يعتق ثلثه ويبقى الكتابة في الثلثين والثاني لا يعتق ثلثه حتى يسلم للورثة مثلاه اما باداء نجوم الثلثين واما بالعجز وان كان بين النجوم والقيمة تفاوت اعتبر خروج الاقل منهما من الثلث

الموضع الخامس لو مات العبد الذي اعتقه المريض بمرض الموت والسيد لا يملك غيره فقد حكى المصنف في الروضة تبعا للشرح فيه ثلاثة اوجه احدها انه يموت كله رقيقا وقال انه الاصح عند الصيدلاني وبه اجاب الشيخ ابو زيد في مجلس ابي بكر المحمودي فرضيه وحمده عليه لان الذي يعتق ينبغي ان يحصل للورثة مثلاه والثاني يموت كله حرا والثالث يموت ثلثه حرا وثلثاه رقيقا وهو جواب القفال

الموضع السادس قوله فان كان عليه دين مستغرق لم يعتق شيء منه يستثنى من ذلك صور احدها اذا ابرا اصحاب الدين من دينهم الذي على المعتق فانه ينفذ عتقه لزوال ما يمنع النفوذ وليس هذا كما لو اعتق المحجور عليه بالفلس فانه لا ينفذ اذا ابرا الغرما من دينهم لقيام الفرق بينهما من وجهين احدهما ان المريض اذا صح فانه ينفذ اعتاقه بخلاف المحجور عليه بالفلس الثاني ان حجر الفلس حجر حكم ينظر فيه الى مصلحة الغرما والمفلس واما حجر المريض فليس حجر حكم وانما هو من اجل الورثة وينضم الى ذلك اصحاب الدين على سبيل التبعية فاذا ابرا الغرما من دينهم نفذ اعتاق المريض كما لو اجاز الوارث

ومثل ذلك لا يأتي في حجر المفلس فإن أبرأ الغرماء بحيث ينفذ العتق في شيء منه فإنه ينفذ العتق
في ذلك القدر وإن أجاز أصحاب الديون العتق فقد تقدم التنبيه عليه فيما إذا اشترى
المريض من يعتق عليه وعليه دين مستغرق الصورة الثانية إذا لزم المريض إعتاق
عن كفارة قتل أو ظهار أو وقاع في رمضان على ما تقرر في مواضعه وكان ذلك قد
لزمه في حال صحته أو في حال مرضه فإنه إذا أعتق العبد الذي لا يملك غيره عن
الكفارة فإنه يعتق وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح في كتاب الزكاة
فيما إذا اجتمعت الزكاة ودين الآدمي في تركة الأموال وقال أحدها تقدم الزكاة
كما تقدم في الحياة فإن كان أراد أنه تقدم في الحياة مطلقا كان من جملة ذلك
حالة المرض فيخرج منه ما قررناه ولكن يخالفه ما ذكر في كتاب الأيمان
من أن الأقوال في اجتماع حق الله تعالى وحق الآدمي لا تجري في حق المحجور عليه بفلس
بل تقدم حقوق الآدمي وتؤخر حقوق الله تعالى ما دام حيا وهذا يعم حالة المرض
والأرجح في حالة المرض نفوذ العتق عن الكفارة ولكن ههنا غائلة وهو أن العبد
الذي في ملكه لو كانت قيمته كثيرة بحيث يمكن أن يشتري بها رقبة وبعض رقبة
أو رقبتين أو أكثر من ذلك فهل يقول يقع العتق عن الواجب ولا أثر لاختلاف
القيم أم يقول لا يعتق منه شيء ويكفر بإعتاق عبد من أقل ما يوجد وهذه
مشكلة لما فيها من المحذور فيما يرتكب من الأمرين والأرجح الأول إنزالا له في القيام
بذلك منزلة الصحيح والمحذور في ذلك الجانب صعب الصورة الثالثة المنذور
إعتاقه في حالة الصحة إذا أعتقه في حال مرض موته فإنه ينفذ إعتاقه وإن كان على
المعتق دين مستغرق وإذا تأملت الصور المذكورة في الموضع الثالث عرفت ما يستثنى

منها

منها هنا الموضع السابع قوله ولو اعتق ثلاثة لا يملك غيرهم قيمتهم سوا عتق احدهم
بقرعة عبارة غير وافية بالمقصود والعبارة الوافية بالمقصود ان يقال ولو اعتق ثلاثة
دفعة واحدة لا يملك غيرهم قيمتهم سوا عتقوا كلهم الان ظاهرا وانما ينفذ العتق
بعد الموت بغير اجازة لمن يخرج القرعة له اذا خرج من الثلث وقد سبق نحو
ذلك في الموضع الاول وخرج بقولنا دفعة واحدة ما لو اعتقهم مرتبا فانه يقدم
الاول فالاول كما سبق في الوصية لا يحصل بها العتق فان العتق حاصل من وقت
اعتاق المريض لمن ذكر وانما الذي يحصل بها تمييز من ينفذ العتق فيه بعد الموت
وفائدة ذلك تظهر فيما سبق وفي الكسب كما سياتي الموضع الثامن قوله وكذا لو
قال اعتقت ثلثكم او ثلثكم حر يرد عليه ما سبق من العتق الظاهر والعتق النافذ
وكذا في قوله اعتقت ثلث كل عبد اقرع الموضع التاسع اثباته الخلاف
في الاقراع والتبعيض في الصورة الاخيرة التي قال فيها وكذا في قوله اعتقت ثلث
كل عبد وقيل يقرع يقتضي ان قوله اعتقت ثلثكم او ثلثكم حر يقرع فيهما قطعا
وليس كذلك بل الخلاف موجود فيهما لكنه طريقان احدهما قاطعة بالاقراع والاخرى
مبنية للخلاف كقوله اعتقت ثلث كل عبد منكم وقد ذكر المصنف ذلك في الروضة
تبعا للشرح فقال هنا سبق في الوصايا انه لو قال اعتقت ثلثكم او ثلثكم حر
فهل هو كقوله اعتقتكم ام كقوله اثلاثها ولا احرار وفيه طريقان وقد
ذكر ذلك في الوصايا قبل القسم الثالث من الباب في المسائل الحسابية
بثلاثة فصول في فصل قبل الفصول الثلاثة فقال ولو قال اعتقت ثلثكم

والوجه

او ثلثكم حر وقيل فيه الوجهان فيكون ما ذكره في المنهاج تبعا للمحرر جاريا
على الطريقة القاطعة ومحل الطريقة القاطعة ما اذا لم يقصد بقوله اعتقت
ثلثكم او ثلثكم حر عتق الثلث من كل عبد منهم فان قصد ذلك جاء الخلاف بلا
توقف فكان ينبغي ان يقول في المنهاج وكذا لو قال اعتقت ثلثكم او ثلثكم حر
على المذهب فان قصد عتق ثلث عبد او صرح به اقرع وقيل يعتق من كل
ثلثه الموضع العاشر قوله والقرعة ان يوجد ثلاث رقاع متساوية
الى اخره احد ثلاث رقاع انما يكون في قرعة التجزية فيما اذا اعتق ثلاثة فاكثر
فاما قرعة لا تجزية فيها كما اذا اعتق عبدين فانه ليس فيها احد ثلاث
رقاع وقد نص الشافعي رضي الله عنه على ذلك في الام في باب القرعة في المماليك
وغيرهم فقال ولا تنبذ القرعة بينهم ابدا الا على تجزية ثلاثة اجزاء ما امكن
ذلك وان كان المعتقان اثنين لا مال له غيرهما فهذا لا يمكن فيه التجزية
فيقرع بينهما فايهما خرج له سهم العتق عتق منه ما يحتمل ثلث المال فان خرج
على قليل القيمة فاعتق كله وبقي من الثلث شيء عتق من الباقي ما بقي من الثلث
ورق ما بقي منه وعلى مقتضى هذا النص جرى الاصحاب الموضع الحادي عشر
قوله يكتب في بيتين رق وفي الاخرى واحدة عتق ويدرج في بنادق كما سبق
يعني في القسمة يقتضي انه لا يجوز الاقتصار على رقعتين احديهما فيها عتق
والاخرى فيها رق وهذا وجه وفي المسألة وجه اخر انه يجوز الاقتصار
على رقعتين وان كون الرقاع ثلاثا احتياط وليس بواجب وذكر المصنف

في الروضة الوجهين ولم يرجح واحدا منهما كما ذكرهما في الشرح وحكى ذلك عن كلام
الامام ولم يذكر الترجيح الذي ذكره الامام وهو قوله والاوجه ان هذا احتياط
وما ذكره الامام من ان الاوجه ان هذا احتياط هو الاصح اذ ليس فيه محذور
وليس فيه الا انه اذا اخرجنا رقعة على عبد من العبيد الثلاثة فخرج فيها
رق يحتاج الى ادراج تلك الرقعة في بندقتها مرة اخرى ثم يخرج واحدة
منهما على عبد اخر فان خرج له الرق تعين العتق للثالث وان خرج له العتق
عتق ورق الاول والثالث وغاية ما ينشأ عن هذا ان يكون كتابة
الرقاع الثلاث ارجح من الاقتصار على رقعتين لا انه مانع من الاقتصار على
رقعتين ووقع في الروضة في هذا الموضع كلام غير مستقيم فانه قال وان
خرجت للرق احتجنا الى اخراجها مرة اخرى والذي في شرح الرافعي احتجنا
الى ادراجها في البندقة مرة اخرى ولم يظهر لصاحب الروضة معنى هذا الكلام
فحوله الى قوله احتجنا الى اخراجها مرة اخرى وصوابه الى ادراجها وكذا هو في
النهاية وسببه ان تلك الورقة لما خرجت برق تعين ان الباقية بالحرية
والباقي عبدان فلا بد من ادخال تلك الرقعة التي فيها الرق في البندقة
فيحتاج الى ادراج الرقعة في البندقة مرة اخرى لا انا نحتاج الى اخراجها
مرة اخرى قبل الادراج الموضع الثاني عشر قوله ويخرج واحدة باسم احدهم
لم يذكر من هو الذي يسمي احدهم والقياس يقتضي ان الذي يسمي احدهم هو القاضي او من
يقيمه القاضي لذلك هذا اذا لم يكن هناك وصي متصرف في ذلك بقضية الوصاية
فان كان فهو الذي يسمي احدهم وفي النهاية لا بد من تحكيم ممن يرجع اليه فانه
يقول اخرج على هذا فلو قال الاخرون يعني من العبيد ينبغي ان يخرج

على اسمائنا فان الذي يبدا به قد عرض للحرية قال الامام هذا مما لم يتعرض اليه
الاصحاب وفيه غايلة فلا يمتنع ان يقال لقطع الميل وحسم التحكم انه يقرع
اولا بين العبيد حتى يتعين من يعرض على الرق والحرية ثم اذا تعين واحد
اخرج على اسمه الرق او الحرية فهذا وجه والاخر ان يكتب للرق رقعتان
وللحرية رقعة ثم يلقي انسان لم يكن في الامر رقعة الى كل عبد فهذا تحكيم
القرعة في حقه فاما اذا قيل اخرج على باسم هذا فقد قدم والتنافس في التقديم
والتاخير يميز بالقرعة انتهى وحكى الرافعي معنى كلام الامام ثم قال سبق في القسمة
ان تعيين من يبدا به من الشركاء والاجزاء منوط بنظر القسام فيمكن ان يناط
هنا بنظر متولي الاقراع من قاض ووصي فيبدا بمن شاء ولا يلتفت الى مضايقتهم
وان اعطى كل عبد رقعة ليس من شرط الاقراع بل يكفي الاخراج باسمائهم
واعيانهم وجرى المصنف على ذلك في الروضة وهذا لفظه وما ذكره من اناطة
ذلك بنظر متولي الاقراع من قاض ووصي كما في قسمة الاملاك يقال عليه القسمة
في الاملاك لا حرمان فيها لاحد فالخطب فيها يسير بخلاف الحرية والرق
فان من يحرم الحرية ويصير رقيقا خطب عظيم لا ينبغي ان يتسامح به والذي
عندي في الجواب ان المصير الى الاقراع لمن يقدم ولمن يوخر يلزم منه التحكم
المذكور فانه اذا كتب في الرقاع في واحدة مقدم وفي اثنتين موخر فلا بد من اخراج
ذلك على اسماء العبيد وحينئذ فيلزم في الذي يسمى ههنا ما لزم في رقاع الحرية
والرق فلم يبق الا ان يدفع لكل عبد رقعة وهو مما لم يعينه احد وحينئذ
فيقال لمن ضايق في ذلك من العبيد اخراج رقعة على اسم غيرك لا يعينه للحرية
وتاخيرك بعده لا يعينك للرق لجواز ان يخرج للاول الرق ولمن تاخر الحرية

فرجع الامر الى ان المعتبر تسميته من يتولى ذلك من وصي وقاض ولا ينظر بالقسام
في الاملاك لقيام الفرق الموضع الثالث عشر قوله ويجوز ان يكتب اسماؤهم ثم يخرج
رقعة على الحرية فمن خرج اسمه عتق ورقا يقتضي انه يتعين في صورة كتابة الاسماء
ان يخرج رقعة على الحرية وليس كذلك بل ان شاء اخرج رقعة على الحرية وان شاء
اخرج رقعة على الرق ولكن الاول اولى وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح
ذلك فقال وان شاء كتب اسماءهم وقال للمخرج اخرج رقعة على الحرية فمن خرج
اسمه عتق او قال اخرج على الرق حتى يتعين في الاخير الحرية والاخراج
على الحرية اولى لانه اقرب الى فصل الامر وما جزم به المصنف في الروضة
تبعا للشرح هو الموجود في كلام غيرهما ولو قال اخرج اولا على الرق فخرج
اسم واحد ثم قال اخرج على الحرية لم يكن ممتنعا واعلم ان في النهاية في هذا
الامر غائلة وهي انه اذا كتب الاسماء فقال من اليه الرجوع اخرج اسما على
الحرية فهذا تحكم وهلا قال اخرج اسما على الرق فلو نازع فيه الورثة وطلبوا
الاخراج على الرق وطلب العبيد الاخراج على الحرية فهذا مما لم يتعرض له الاصحاب
وفيه غائلة فلا يمتنع ان يقال يقطع المثل وحسم التحكم بان يقرع اولا بين العبيد
حتى يتبين من يعرض على الرق والحرية وقد سبق ما في ذلك من الجواب في صورة
كتابة الحرية والرق فلا حاجة الى اعادته الموضع الرابع عشر قوله وان كانوا
ثلاثة قيمة واحد مائة واخر مائتان واخر ثلاثمائة اقرع بسهمي رق وسهم عتق
فان خرج العتق لذي المائتين عتق ورقا او للثالث عتق ثلثاه ظاهره ان يكتب
في الرقاع الرق والحرية وليس كذلك بل يجوز ان يكتب اسماء العبيد كما سبق في
الذي قبله ويمكن ان يقال ان قوله اقرع بسهمي رق وسهم عتق يعني على ما سبق من كتابة

الرق والحرية او من كتابة اسماء العبيد ولكن لا باس بالتنبيه على ذلك الموضع
الخامس عشر قوله ثم يقرع بين الاخرين بسهم رق وسهم عتق فمن خرج تمم منه
الثلث يعني من خرج له سهم العتق وانما يقرع بين الاخرين بسهم رق وسهم
عتق اذا كتب في الرقاع حرية ورق فاما اذا كتب اسماء العبيد فانه يكمل
الاخراج على الحرية والرق الى ان يستوفي الثلث الموضع السادس عشر قوله
وان كانوا فوق ثلاثة وامكن توزيعهم بالعدد والقيمة كستة قيمتهم سواء جعلوا
اثنين اثنين تمام ذلك وصنعنا صنعنا في الثلاثة المتساوين من كتابة
الحرية في رقعة والرق في رقعتين ومن كتابة اسماء العبيد وههنا ثلث
اسم كل اثنين في رقعة الموضع السابع عشر قوله او بالقيمة دون العدد
كستة قيمة احدهم مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة ثلاثة مائة جعل الاول
جزءا والاثنان جزءا والثلاثة جزءا تمامه وان شئنا كتبنا رقعة حرية
ورقعتين رقا او كتبنا اسم الواحد الذي قيمته مائة في رقعة واسم الاثنين في
رقعة واسم الثلاثة في رقعة الموضع الثامن عشر قوله وان تعذر بالقيمة
يعني وبالعدد ولو قال وان تعذر بالقيمة ايضا كان كافيا كاربعة قيمتهم
سواء ففي قول يجزؤن ثلاثة اجزاء واحد وواحد واثنان فان خرج العتق لواحد
عتق ثم اقرع لتتميم الثلث عبارة لا يعرف منها المقصود والمقصود
ان القرعة تعاد بين الثلاثة وانهم يجزؤن اثلاثا فمن خرج له سهم الحرية
عتق ثلثه وقد صرح به البغوي في التهذيب ولا بد منه الموضع التاسع
عشر قوله او لاثنين رق الاخران ثم اقرع بينهما فيعتق من خرج له
العتق وثلث الاخر ظاهر كلامه يقتضي انه على القول الاول ان المكتوب
في الرقاع الحرية والرق وليس كذلك بل يجوز على القول الاول

كتابة الاسماء فاذا خرج لواحد العتق عتق ثم اذا خرج العتق لاخر عتق منه تتمة الثلث
الموضع الموفي عشرين قوله وفي قول يكتب اسم كل عبد في رقعة فيعتق من خرج اولا
وثلث الباقي كذا وقع في بعض النسخ الباقي بالباء الموحدة والقاف ويقع في بعضها الثاني
بالثاء المثلثة والنون وهو الصواب الموضع الحادي والعشرون قوله والقولان
في استحباب وقيل ايجاب ما صححه من الاستحباب مخالف لنص الشافعي رضي الله عنه في الام
ومخالف لمقتضى كلام الاكثرين اما نص الام فهو في باب القرعة في المماليك وغيرهم
وهو قوله بعد ذكر القولين وان القول بالتجزية على ثلاثة اجزاء اصح واشبه
بمعنى السنة قال ولا يجوز عندي ابدا ان اقرع بين الرقيق قلوا او كثروا الا
على ثلاثة اسهم وساق الكلام على ذلك واما مخالفته لمقتضى كلام الاكثرين ففي الروضة
تبعا للشرح بعد ذكر القولين وتفريعهما قال ثم القولان في الايجاب ام في الاستحباب
والاحتياط فيه وجهان وبالاستحباب قال القاضي حسين واختاره الامام وبالايجاب
قال الصيدلاني وهو مقتضى كلام الاكثرين الموضع الثاني والعشرون قوله وقيل
ايجاب يقتضي انه وجه ضعيف وليس كذلك بل هو نص الشافعي رضي الله عنه
في الام وهو مقتضى كلام الاكثرين كما تقدم قوله واذا اعتقنا بعضهم
بقرعة فظهر مال وخرج كلهم من الثلث عتقوا ولهم كسبهم من يوم الاعتاق
ولا يرجع الوارث بما انفق عليهم وان خرج بما ظهر عبد اخر اقرع ومن عتق
بقرعة حكم بعتقه من يوم الاعتاق وتعتبر قيمته حينئذ وله كسبه من يومئذ غير
محسوب من الثلث ومن بقي رقيقا قوم يوم الموت وحسب من الثلثين هو
وكسبه الباقي بعد الموت لا الحادث بعده فلو اعتق ثلاثة لا يملك غيرهم
قيمة كل مائة فكسب احدهم مائة اقرع فان خرج العتق للكاسب عتق وله المائة

قبل

وان خرج لغيره عتق ثم اقرع فان خرجت لغيره عتق ثلثه وان خرجت له عتق
ربعه وتبعه ربع كسبه ويصحح كلامه في مواضع احدها قوله واذا اعتقنا
بعضهم بقرعة عبارة ظاهرها غير مراد وحقيقة ذلك ان يقال اذا ظهر
بالقرعة نفوذ الاعتاق في بعضهم وقد ذكر المصنف ذلك في قوله ومن
عتق بقرعة حكم بعتقه من يوم الاعتاق الموضع الثاني قوله ولهم كسبهم
من يوم الاعتاق ظاهره باعتبار ما قبله ان لمن اعتقناه بالقرعة
كسبه من يوم الاعتاق بالقرعة وليس كذلك وانما له كسبه عقب صدور
الاعتاق من المريض مرض الموت وقد ذكر المصنف هذا فقال ومن عتق
بقرعة حكم بعتقه من يوم الاعتاق وله كسبه من يومئذ الموضع الثالث
قوله ولا يرجع الوارث بما انفق عليهم هذا الحكم الذي اطلقه ممنوع وتفصيل
ذلك ان الوارث اما ان يكون عالما بالمال الذي للميت وكتمه فهذا لا
يرجع بالنفقة لانه متبرع وان كان جاهلا فان كان استخدمهم وانفق عليهم
على ظن انهم عبيده ثم بان الحال بخلاف ذلك فان لهم الرجوع عليه باجرة
المثل ويرجع هو بما انفق عليهم وان لم يستخدمهم واكتسبوا هم اكسابا فقد
بان ان الاكساب لهم فياخذون اكسابهم ويرجع الوارث عليهم بما انفق
ولا سيما ان طلب العبيد منه الانفاق عليهم عند الحاكم والزمه بالنفقة فانه
ينبغي ان يرجع عليهم بلا توقف لوجود الالزام من الحاكم وكذا لو كان الوارث
محجورا عليه بفلس فانفق القاضي من ماله عليهم فانه يثبت الرجوع وكذا
لو انفق عليهم ولي المحجور عليه لصغر او جنون او سفه فانه يرجع عليهم
بمال المحجور عليه وقد نص الشافعي رضي الله عنه في المكاتب اذا جن

ذكر

وصل النجم ولم يكن له مال ظاهر فحكم السيد بحضور براءة لم يكن له أن يرجع بنفقته على
السيد ملو ظهر للمكاتب مال يرد عتقه ويعتق عليه المكاتب ويرجع السيد على العتق
بما انفق عليه وهذا النص في الام في ترجمة من يجوز كتابته من المماليك وهو في مختصر المزني
في عجز المكاتب وساذكر النص قريبا ان شاء الله تعالى في هذا الحكم الذي جزم به
المصنف تبعا للمحرر ولذلك في الروضة تبعا للشرح الا وجه هكذا مطلقا في
التصانيف والمسئلة قال بن داود من الاصحاب وهي مذكورة في تعليق القاضي حسين
وفي تهذيب البغوي وغيره مما على وجه ساذكره اما القاضي حسين فانه ذكر انه
لا يرجع كما اذا انفق على زوجته ثم بان فساد النكاح قال القاضي وهذا ظاهر فيما
اذا كان عالما بفساد النكاح اما اذا كان جاهلا فيحتمل ان يقال يأخذ منها النفقة
وهكذا في مسئلة العبد وهذا بخلاف ما لو انفق على المبتوتة لانه انفق عليها بزعمه
انها حامل ولم يتبرع بالانفاق عليها انتهى ونحن نقول في مسئلة العبد يقطع
بانه يرجع عليهم في صورة الجهل كما تقدم لانهم حصل لهم اجر المثل او الاكساب
ولم يحصل للزوجة شيء من ذلك فامكن ان يقال انه لا يرجع عليها بما انفق حالة الجهل
وفي التهذيب للبغوي لا يرجع الوارث بما انفق عليهم لانه كان متبرعا بالانفاق لم
يكن معذورا في نكاح امراة نكاحا فاسدا على ظن انه صحيح ثم فرق القاضي بينهما في
رجوع الزوج بما انفق عليها وهذا الذي قال في التهذيب يقتضي ان الوارث عالم بالحال
وقضية ذلك انه لو جهل رجع عليهم بما انفقه عليهم ولكن يخالفه قوله لم يكن له امراة
نكاحا فاسدا على ظن انه صحيح فوقعت المسئلة في التهذيب غير محررة وذكرها الجوارزمي في
الكافي فاسقط قوله لم يكن معذورا فعاله ولا يرجع الوارث بما انفق عليهم لانه كان متبرعا
بالانفاق لمن نكح امراة نكاحا فاسدا على ظن انه صحيح ثم فرق القاضي بينهما لا رجوع

للزوج بما انفق انتهى ونحن نقول لا نسلم انه كان متبرعا بالانفاق بل هو لازم
له بمقتضى الظاهر وان لم ينفق عليهم فطالبوه بالانفاق عند الحاكم فحكم
الحاكم عليه بالانفاق فانفق عليهم بالحكم فلا تبرع حينئذ منه فينبغي في هذه
الصورة ان يرجع عليهم قولا واحدا وكذلك لو كان الوارث محجورا عليه فانفق وليه
من مال المحجور عليه على العبد المذكورين فان المالك غير اهل للتبرع وكذا
لو انفق القاضي عليهم من مال الوارث المحجور عليه بالفلس ومما يقرب مما نحن
فيه ويشهد للرجوع ما اذا زوجت المراة لزوجين وعرف عين السابق ثم
نسي ووقفنا واوجبنا الانفاق عليهما فانفقا ثم عرف السابق فان الثاني يرجع
عليه بما انفق قال ابو عاصم ويحتمل ان يقال انما يرجع اذا انفق بغير
اذن الحاكم وبهذا قطع ابن كج ذكر هذا المصنف في الروضة تبعا للشرح
في كتاب النكاح وعندي ان الثاني يرجع على الزوجة ويحتمل ان يتخير
ان شاء رجع على الزوجة وهي ترجع على زوجها وان شاء رجع على الثاني
والاول هو المعتمد وما ذكر ابو عاصم قد يعكس فيقال انما يرجع اذا
انفق بالزام الحاكم اما اذا انفق باختياره فانه لا يرجع ومما ينبغي
ان يذكر ههنا ما اذا اشترى عبدا شراء فاسدا وسلمه وانفق عليه
وهو جاهل بفساد البيع فان في رجوع المشتري على البائع بذلك وجهين
قال المصنف في الروضة في زيادات الاصح لا يرجع والاصح عندنا انه يرجع
بما انفق واما الذي اشترى من الغاصب وهو جاهل بالحال فانه لا يرجع على
الغاصب بما انفق على العبد والدابة ونحوهما لان المشتري دخل في العقد
على انه ضامن للنفقة ولكن هل يرجع بها على المالك لم يتعرضوا لذلك والارجح

اصحهما

انه يرجع بها على المالك والمالك يرجع عليه باجرة المثل وياخذ كسب عبده وقد
ظهر لك بما سقناه ما تبين لك ان الذي ذكره المصنف من ان الوارث لا يرجع
بالنفقة على من ظهر حريتهم بالمال الذي ظهر ليس مذهبا للشافعي رضي الله عنه لنصه
على خلافه في الام ومختصر المزني وههنا نسوق كلام الشافعي رضي الله عنه في النصين
قال في الام في ترجمة من يجوز كتابته من المماليك واذا كاتب العبد بالغا صحيحا
ثم غلب على عقله لم يكن للسيد ان يعجزه حتى يحل نجم من نجومه فاذا حل لم يكن له
تعجيزه لانه لا يعزب عن نفسه بحال حتى ياتي الحاكم ولا ينبغي للحاكم ان يعجزه حتى يسال
عن ماله فان وجد له مال يؤدي الى سيده منه الكتابة اداها وانفق عليه من فضله
وان لم يجد ما يؤدي عنه الكتابة او النجم الذي حل عليه منها عجزه فان عجزه
ثم افاق فدل على مال له او دل عليه الحاكم قبل افاقته ابطل التعجيز عنه وجعله
مكاتبا بحاله اذا كان المال له قبل التعجيز وادعى ذلك المكاتب فان كان مالا
افاده بعد التعجيز جعله لسيده ولم يرد التعجيز ولو وجد الحاكم له مع ذهاب
عقله ما يؤدي عن كتابته فاداه عتق وان لم يجد له مالا ولم يجد له نفقة ولا احدا
يتطوع بان ينفق عليه عجزه والزم السيد نفقته ولا يلزم السيد نفقته بحال حتى
يقضي عليه بالعجز واذا وجد له مالا كان قبل التعجيز فك التعجيز عنه ويرد السيد
عليه نفقته في ذلك المال مع كتابته قال ونبين ما وصفت في كتاب تعجيزه اياه
وقال في مختصر المزني في باب عجز المكاتب ولو غلب على عقله لم يكن له تعجيزه حتى
ياتي الحاكم ولا يعجزه الحاكم حتى يسال عن ماله فان وجده ادى عنه وان لم يجد
عجزه واخذ السيد نفقته فان وجد له مالا كان له قبل التعجيز فك التعجيز عنه

في م

ورد على السيد نفقته مع كتابته وهذا النص جرى عليه الاصحاب ومنهم البغوي
في التهذيب الذي قال في كلامه المتقدم ما قال ولا يقال الفرق بينهما ان هنا
اتفق عليه بالزام الحاكم ولا كذلك فيما اذا انفق الوارث بغير حكم حاكم
لانا نقول لزوم النفقة للوارث كان حاصلا بمقتضى الظاهر وامر الحاكم
بذلك لا يزيده الزاما فلا فرق بين ان يامره الحاكم بذلك وبين ان لا
يامره بل مقتضى كلام ابي عاصم ان امر الحاكم بالنفقة يقتضي عدم الرجوع
ولكنا لا نرتضي ذلك ولا نجعله مؤيدا لما قلناه وقد ذكر المصنف
تبعا للشرح في الكتابة في المسئلة الثالثة في تعذر تحصيل النجوم عند
حلولها في الرابع وقد سبق ان الكتابة لا تنفسخ بجنون العبد انه اذا
حكمنا ببطلان التعجيز وكان السيد جاهلا بحال المال فعلى المكاتب
رد ما انفق السيد عليه انتهى واذا رجع السيد على المكاتب بذلك
فلان يرجع على الذين ثبتت حريتهم اولى وفي تعليق الشيخ ابي حامد
في صورة العبيد الذين يحكم بحريتهم بظهور المال ما يقتضي موافقة
ما قررناه فانه قال حكمهم حكم الاحرار من حين الاعتاق
يكون ما اكتسبوا لهم وان كان قد مات لهم من يرثون ماله ورثوه
وان كان فيهم من وجب عليه حد العبيد اتممناه حد الاحرار قال
والذي يجيء على قول الشافعي رضي الله عنه ان النفقة عليهم يلزمهم يطالبون بها انتهى وهذا
قد يتخيل انه في الدين يلزمهم نفقتهم بتقدير الحرية وان كان الكلام في مطالبة السيد
لهم بذلك فهو المقصود ولم نر لمسئلة الشيخ ابي حامد ولم يتعرض لها الماوردي

النفقة على الذين ظهرت حريتهم ذكرا في كلام العراقيين الا ما ذكرناه عن تعليقه

واما

واما المراوزة فلم يذكرها منهم الا القاضي والبغوي والخوارزمي وقد عرفت ما
على كلامهم في ذلك واما مسئلة الكتابة فانها موجودة في شروح مختصر المزني وغيرها
وقد ذكرنا صورة البائن التي ظهر حملها ثم بان خلافه وصورة تزويج المراة لزوجين
وصورة النفقة في البيع الفاسد الصادر من المالك وصورة النفقة في البيع الصادر من الغاصب
وبينا المدارك في ذلك بحيث انصحت في كل منها المسالك وبانت التوجيهات هنالك
والحمد لله على جميع ما منح من النعم ودفع من النقم قوله من عتق عليه
رقيق باعتاق او كتابة وتدبير واستيلاد وقرابة وسراية فولاؤه له ثم لعصبته
ولا ترث امراة بولاء الا من عتقها واولاده وعتقائه فان عتق عليها ابوها ثم اعتق
عبدا فمات بعد موت الاب بلا وارث فماله للبنت والولاء لاعلا العصبات
ومن مسه رق فلا ولاء عليه الا لمعتقه وعصبته ولو نكح عبد معتقة فاتت بولد
فولاؤه لمولى الام فان اعتق الاب انجر الى مواليه ولو مات الاب رقيقا وعتق الجد
انجر الى مواليه وقيل يبقى لمولى الام فان عتق والاب رقيق انجر فان اعتق الاب
بعده انجر الى مواليه وقيل يبقى لمولى الام حتى يموت الاب فينجر الى موالي الجد
ولو ملك هذا الولد اباه جر ولا اخوته ولذا ولا نفسه في الاصح زاد الاصح
المنصوص لا يجر بمت زيادته تنبيه فيه على ان قوله من عتق عليه رقيق باعتاق
او تدبير وكتابة واستيلاد وقرابة وسراية لفظة عليه في قوله من عتق عليه انما يستعمل
في اللازم كما في السراية في حديث ابن عمر رضي الله عنهما وعتق عليه العبد والا فقد عتق
منه ما عتق ويستعمل ايضا في شرا من يعتق عليه بالملك فيقال عتق عليه واما

في غير ذلك فيقال اعتق وهذا امر سهل وعبارة المحرر في ذلك من اعتق رقيقا ثبت
له الولاء عليه وفي الروضة تبعا للشرح الخصيصة الخامسة الولاء وفيه طرفان الاول
في سببه وهو زوال الملك عن رقيق بالحرية فمن اعتق عبدا بتنجيز او بصفة
او دبر او استولدها فعتقا بموته او عتق عليه باداء نجوم الكتابة او الابرا
منها او التمس من مالك عبد عتقه على مال فاجابه او اعتق نصيبه من مشترك
فسرى او ملك قريبه فعتق عليه انتهى ووقع في شرح الرافعي ان سبب الولاء
زوال الملك عن الرقيق بالحرية وقد يقال هو عتق مملوك الانسان عليه فاخذ المصنف
هذه العبارة فقال من عتق عليه رقيق وهذا لا تضايق فيه ومما ينبه
عليه ان قوله باعتاق او تدبير وكتابة واستيلاد وقرابة وسراية التدبير
اعتاق لانه تعليق عتق بصفة والتعليق مع وجود الصفة اعتاق والكتابة ايضا اعتاق
لوجود العقد المقتضي لترتب الاعتاق على اداء النجوم ووجود الاداء او الابرا
بحيث يحصل العتق عن جهة الكتابة ولم يعطف كتابة باو بل بالواو ولذلك
ما ذكر بعده وعطف ذلك في الروضة باو وكانه لمح ان الكتابة والاستيلاد
ليس فيهما اعتاق فعطفهما بالواو على قوله باعتاق وكذلك الشرا والسراية
هذا ما قصدناه من التنبيه الذي لا باس به ويصح كلامه في مواضع احدها
ان ما ذكره في قوله باعتاق الى اخره ان كان مراده ان الولاء مخصوص
بما ذكر فليس كذلك لان من الطرق التي يثبت بها الولاء صورة الالتماس من المالك
عتق عبده على تفاصيله التي سبقت في الكفارة وقد ذكره في الروضة هنا
ومن ذلك الاعتاق على عوض على العبد وكذلك بيع العبد من نفسه

فانه يثبت فيه الولا للبايع على المشهور وايضا فمن يعتقه الامام من عبيد بيت
المال يثبت الولا عليه للمسلمين وان لم يكن ما ذكره مقتضيا للتخصيص وان كل
موضع زال فيه الرق ويثبت الحرية فانه يثبت فيه الولا لصاحب الرق
فهذا يستثنى منه صور احدها عبد الحربي اذا قهر سيده فانه يصير
العبد مالكا لسيده ولا يزول الرق عن العبد ويثبت حريته ولا ولا عليه
لاحد الصورة الثانية اذا هرب العبد من بلاد الحرب مسلما فانه
يحكم بزوال رقه وثبوت حريته ولا ولا عليه لاحد وكذلك جرى للذين
نزلوا من حصن الطايف وجاوا الى النبي صلى الله عليه وسلم مسلمين وقد ذكر
الشافعي رضي الله عنه ذلك في الام في سير الاوزاعي في ترجمة المراة تسلم في
ارض الحرب قال الشافعي رضي الله عنه اذا خرجت الى الاسلام من دار الكفر سلام
الكفر فقد عتقت اعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة عشر عبدا من عبيد
اهل الطايف خرجوا مسلمين وسال وخرج ساداتهم بعد ما اسلموا الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال اولئك عتقا الله ولم يرددهم عليه ولم يعوضهم منهم
غير ان من اصحابنا من زعم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من خرج الينا من عبيد
فهو حر فقال اذا قال ذلك الامام اعتقهم واذا لم يقل جعلهم على الرق ومنهم
من قال يعتقون قاله الامام او لم يقله وبهذا القول نقول فاذا خرجت ام
الولد فهي حرة ولو سبقت سيدها بيوم واحد ولا سبيل له عليها وحالها مخالف
حال الحرة لانها تخرج من رق والحرة لا تخرج من رق وحال المسبية مخالفة حال

عبد الحربي صح

الخارجة مسلمة الا ترى ان المسبية تكون حرة الاصل فاذا سبيت استوميت وساق
الشافعي رضي الله عنه الكلام على ذلك وقد اخرج البيهقي في السنن من حديث
علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال خرج عبيدان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوم الحديبية قبل الصلح فكتب اليه مواليهم قالوا يا محمد والله ما خرجوا اليك
رغبة في دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله
ردهم اليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما اراكم تنتهون يا معشر
قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وابى ان يردهم وقال هم عتقاء الله
عز وجل واخرج بعده من حديث ابن اسحق عن عبد الله بن المكرم الثقفي قال لما
حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل الطائف خرج اليه رقيق من رقيقهم
ابو بكرة وكان عبدا للحارث بن كلدة والمنبعث ويخنس وذروان في رهط من
رقيقهم قد اسلموا فلما قدم وفد ثقيف من الطائف قالوا يا رسول الله رد علينا
رقيقنا الذين اتوك فقال لا اولئك عتقاء الله عز وجل ورد على كل رجل
ولا عبده فجعله اليه قال البيهقي هذا منقطع يعني فلا تقوم به حجة على رد
الولاء لمن كان مالكا لمن ذكر من العبيد والمعروف ان النبي صلى الله عليه وسلم
حكم بحريتهم من غير رد ولائهم لمن ذكر الصورة الثالثة العبد في بلد
الهدنة اذا غلبهم على نفسه ثم اسلم وهاجر عتق لان الهدنة لا توجب امان
بعضهم من بعض وان اسلم ثم غلبهم على نفسه وجانا نظر ان فعل ذلك قبل
ان هادناهم فكذلك لانه غلب في حال الاباحة وان فعله بعد الهدنة

م

لم يعتق لان اموالهم حينئذ محرمة علينا لا نملكها بالقهر ثم لا يرد الى السيد وان
لم يعتق ولا يمكن من استبقاء رقه فان اعتقه والا باعه الامام لمسلم او دفع
قيمته من بيت المال واعتقه عن المسلمين كافة وولاؤه لهم هكذا ذكر ذلك
كله الماوردي في الحاوي وحكاه المصنف في الروضة تبعا للشرح في كتاب الهدنة
ولم يتعقبا شيئا من ذلك وهو متعقب فان ظاهر نص الشافعي رضي الله عنه في الام
في ترجمة جماع الهدنة على ان يرد الامام من جاء بلده مسلما او مشركا يدل
على انه يحكم بعتق من خرج من عبيد اهل الذمة مسلما الى الامام من غير فرق بين
ان يكون غلبهم على نفسه ثم اسلم وبين ان يسلم ثم يغلبهم على نفسه قال الشافعي
رضي الله عنه ومن جاء من عبيدهم مسلما لم يرده اليهم واعتقه بخروجه اليه وفي
اعطائهم القيمة قولان احدهما ان يعطوها ذكرا وانثى لان رقيقهم ليس منهم ولهم حرمة
الاسلام فان قال قائل فكيف لا يكونون منهم قيل فان الله عز وجل يقول
واشهدوا ذوي عدل منكم فلم يختلف المسلمون انها على الاحرار دون المماليك
ذوي العدل ولا يقال لرقيق الرجل هم منك انما يقال هم مالك وانما يرد
عليهم القيمة بانهم اذا صولحوا امنوا على اموالهم ولهم امان فلما حكم الله
عز وجل بان ترد نفقة الزوجة لانها فائتة حكم بان ترد قيمة المملوك لانه
فائت والقول الثاني لا يرد اليهم قيمة ولم يرجح الشافعي رضي الله عنه واحدا
من القولين والارجح انا لا نغرم شيئا لما تقرر في موضعه فقد قطع الشافعي
رضي الله عنه القول بالعتق واطلقه ولم يفصل التفصيل الذي ذكره الماوردي
والذي ذكره الشافعي رضي الله عنه هو المعتمد لان العبد وان اسلم اولا ثم غلبهم على نفسه

الهدنة

فالامان لم يكن معه حتى يلزمه حكمه وسياتي ما يشهد لهذا من السنة الصحيحة
في قضية ابي بصير وغيره وفي صورة الامد فنقول اذا جاءت لنا امة مسلمة
من بلد الهدنة ففي الام في ترجمة نساء المهادنين وان كانت القادمة مملوكة
فمن قال تعتق ولا عوض لمولاها لانها ليست منهم فلا عوض لمولاها ومن قال
تعتق ويرد الامام على سيدها قيمتها فذكر كلاما يتعلق بالعوض لا تعلق
لنا به واطلق الشافعي رضي الله عنه القول بعتقها ولم يفصل وقد ذكر
المصنف في الروضة تبعا للشرح اذا جاءت رقيقة منهم مسلمة فلا ترد على سيدها
ولا زوجها ويحكم بعتقها ان فارقتهم ثم اسلمت لانها اذا جاءت مراغمة لهم
ملكت نفسها بالقهر فتعتق كعبد قهر سيده الحربي فانه يصير حرا وهل يغرم
لسيدها قيمتها من سهم المصالح اذا جاء يطلبها فيه طريقان المذهب انه
على القولين يعني في رد مهر الزوجة الحرة والثاني لا غرم قطعا لان الحيلولة
حصلت بالعتق والقهر قبل الاسلام ومن قال بالمذهب قال المانع هو
الاسلام فانها لو كانت حرة كافرة لم يمنع من زوجها ولو اسلمت ثم فارقتهم
وهاجرت مسلمة فقال البغوي لا تصير حرة لانهم في اماننا واموالهم محرمة
علينا فلا يزول الملك عنها بالهجرة بخلاف ما اذا هاجرت ثم اسلمت
لان الهدنة لا توجب امان بعضهم من بعض فملكت نفسها بالقهر ولم يتعرض
جماعة لهذا التفصيل واطلقوا الحكم بالعتق ويجوز ان يؤخذ به لان
الهدنة جرت معنا لا معها كما سنذكره ان شاء الله تعالى والذي ذكره
بعد ذلك ان للمطلوب ان يقتل الطالب ولنا ان نرشده الى قتله تعريضا

لا تصريحا لان الامام انما التزم بالهدنة ان يمتنع عنهم ويمنع الذين يعادونهم وهم المسلمون
يومئذ فاما من اسلم بعد فلم يشرط على نفسه ولا تناوله شرط الامام لانه ليس
في قبضته وفيه احتمال للامام لانه ليس له التعرض لمن عصم الامام دمه وماله
ولهذا من جانا مسلما ولم يطلب يلزمه بعقد الهدنة ما لزمنا وهذا الاحتمال
الذي ذكره الامام مردود بالسنة الصحيحة الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم
في قضية ابي بصير فانه قتل احد الرجلين اللذين جاءا في طلبه وجاء الرجل الاخر
الى النبي صلى الله عليه وسلم فدخل المسجد يعدو فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لقد راى هذا ذعرا فلما انتهى الى النبي صلى الله عليه وسلم قال قتل والله صاحبي
واني لمقتول فجاء ابو بصير فقال قد والله وفى الله ذمتك وقد رددتني اليهم
ثم انجاني الله منهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ويل امه مسعر حرب لو كان له
احد فلما سمع ذلك عرف انه سيرده اليهم فخرج حتى اتى سيف البحر قال
وانفلت ابو جندل بن سهيل فلحق بابي بصير فجعل لا يخرج رجل من قريش
قد اسلم الا لحق بابي بصير حتى اجتمعت منهم عصابة قال فوالله ما يسمعون بعير خرجت
لقريش الى الشام الا اعترضوا لها فقتلوهم واخذوا اموالهم والحديث مشهور
ثابت ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم على ابي بصير بقتله ذلك الرجل ولا على
العصابة التي اجتمعت وقتلت واخذت الاموال فدل ذلك على ان من اسلم بعد
وجانا لا يلزمه ما جرى من الصلح قبل اسلامه وبذلك يتبين ان اطلاق الشافعي
رضي الله عنه نصه في العبد ونصه في الامة موافق للسنة الصحيحة خلافا

بابي الله م

اليه م

لتفصيل الماوردي في العبد والبغوي في الامة وكان ينبغي للرافعي ان ينبه في
صورة العبد على ما نبه عليه في صورة الامة وكذلك ينبغي للمصنف ان يذكر ذلك
وانما سقنا هذه الامور لانا انما نثبت الاحكام بالادلة المحتج بها ولله الحمد
الموضع الثاني قوله فولاؤه له ثم لعصبته يقتضي انه لا يثبت الولا للعصبة
الا بعد موت المعتق وليس كذلك فالولا ثابت لجميع العصبات الذين يستبين حالهم
في حياة المعتق على المذهب المنصوص في الام في المسلم يعتق عبدا نصرانيا مثلا ويموت
العتيق النصراني في حياة معتقه المسلم ولمعتقه المسلم اولاد ذكور نصارى على دين العتيق
انهم يرثون العتيق وان كان ابوهم المعتق حيا ولو كان الولا لا يثبت لهم الا
بعد موته لكان يقتضي ذلك ان لا يرثوا منه شيئا ويكون ولاؤه لبيت المال
وكذا قال القاضي حسين وهو خلاف النص وكذا لو كان المعتق نصرانيا وكان
العتيق مسلما ومات العتيق في حياة المعتق وللمعتق اولاد ذكور مسلمون
فانهم يرثون العتيق المسلم في حياة ابيهم النصراني والقاضي حسين مستمر على خلافه
ولو كان المعتق قاتلا فلا ميراث له والميراث لعصبة المعتق وان كان المعتق حيا
وهي مذكورة في الشرح والروضة في الدوريات في الوصايا ولو كان المعتق قد استرق
ومات عتيقه في حياته فانه يرث العتيق عصبة المعتق في حال حياة المعتق
وفي التزويج لو كان المعتق حيا ولكنه ليس اهلا لولاية النكاح فان التزويج
يكون لعصبة المعتق المتاهل لذلك وخالف القاضي الحسين في ذلك
في مستولدة عتقت بموت السيد وله ولد صغير ولد صغير واخ

اهل الولا وجعل التزويج للحاكم ونقله عن النص وليس بمعروف وان ثبت النص المذكور
يكون للشافعي رضي الله عنه قولان في ان الولا يثبت للمعتق ولعصباته دفعة واحدة
والاستحقاق يترتب بترتب البطون ام لا يثبت للسافل الا اذا انقرض العالي
فيه الخلاف كالخلاف في ان الوقف يلقيه البطون كلها من الواقف او ان المتلقي
له من الواقف انما هو البطن الاول والاصح في الولا والوقف الثبوت دفعة
واحدة للكل وعبارة المحرر من اعتق رقيقا ثبت له الولا عليه ثم قال واذا
مات المعتق ولا وارث له من جهة النسب ورثه المعتق وكذا ياخذ الفاضل عن
اصحاب الفروض وان لم يكن المعتق حيا فالمال لعصبة المعتق الاقرب فالاقرب
ويرد على عبارة المحرر في قوله وان لم يكن المعتق حيا فالى اخره الصور التي
يرث فيها عصبة المعتق في حياة المعتق الموضع الثالث قوله ثم لعصبته
اطلق العصبة والمراد عصبته الذين يتعصبون بانفسهم لا بغيرهم كما في الاولاد الذكور
والاناث والاخوة والاخوات ولا مع غيرهم كالاخوات مع البنات وقد ذكر
بعد ذلك ما يرشد الى هذا وهو قوله ولا يرث امراة بولا الى اخر كلامه وقد
صرح بذلك في الفرائض في قوله فان لم يكن فلعصبته بنسب المتعصبين بانفسهم
لا لبنته واخته والمتكرر في الموضعين انه لا ولا للعصبة الا بعد المعتق وفيه ما
قدمناه الموضع الرابع قوله ولا يرث امراة بولا الا من عتيقها واولاده يقتضي
ان المراة يثبت لها ولا لا يرث به لقوله ولا يرث امراة بولا الا ممن ذكر
وهذا ليس بصحيح وعبارة المحرر ولا يرث النسا بولا الغير فان كان للمعتق ابن
وبنت او اب وام او اخ واخت ورث الذكر دون الانثى ثم قال ويرث المراة

العتيق

الى اخره

بالولاء من عتيقها واولاده وعتيقه فكان ينبغي للمصنف ان يقول ولا ترث امراة بولاء
غيرها وانما ترث من ولاء نفسها بعتيقها واولاده وفي عتيقها واولاده كلام
سياتي الموضع الخامس قوله من عتيقها واولاده يعم عتيقها الذكر والانثى
لكن اولاد الانثى الحادث حملهم بعد عتق الام لا ترث منهم معتقة امهم شيئا
اذا كان ابوهم حرا اصليا فانه لا ولاء عليهم لاحد على الاصح من الاوجه الثلاثة
وقال المصنف في الروضة انه الصحيح والثاني يثبت عليهم الولاء لمولى الام
والثالث ان كان الاب متيقن الحرية فلا ولاء لمولى الام وان كانت حريته
مبنية على ظاهر الدار او على ان الاصل في الناس الحرية فالولاء على الولد
لمولى الام لضعف مستند حرية الاب وهذا الوجه ضعيف جدا ولا يختص هذا
الصحيح والاوجه بما اذا كانت المعتقة انثى بل لو كان المعتق للام ذكرا وحدث
لها حمل بعد ذلك وابوه حر اصلي ففيه الاوجه والاصح انه لا ولاء عليه لاحد
الموضع السادس قوله واولاده لا يختص ذلك باولاد الصلب بل اولاده
واولاد اولاده وان سفلوا كذلك وكذلك اذا ثبت الولاء لمعتق الذكر على
عتيقه فانه يثبت على اولاده واحفاده وقد صرح المصنف بذلك في
الروضة فقال وكما يثبت الولاء على المعتق يثبت على اولاده واحفاده ويستثنى
مما ذكره المصنف في المنهاج على ما قررناه ابن بنت العتيقة الذي ابوه حر
اصلي فانه لا يثبت عليه الولاء لمولى الام ولا لمولى الاب على الاصح كما تقدم وهذا
الايراد والذي قبله لا يردان على عبارة المنهاج التي في الفرائض فانه قال هناك
ولا ترث امراة بولاء الا معتقها او منتميا اليه بنسب او ولاء وكان ينبغي ان

سؤال

يقول ولا يرث امراة بولاء غيرها ويرث بالولاء من عتقها ومن ينتمي اليه
بنسب او ولاء ويخرج بقوله وينتمي اليه بنسب ابن البنت واعلم ان قوله
ولو نكح عبد معتقة فانت تولد فولاؤه لمولى الام فان اعتق الاب انجر
الى مواليه ولو مات الاب رقيقا وعتق الجد انجر الى مواليه فان اعتق الجد
والاب رقيق انجر فان اعتق الاب بعده انجر الى مواليه وقيل يبقى لمولى الام حتى
يموت الاب فينجر الى موالي الجد يعني بقوله الجد من قبل الاب وبقوله فان اعتق الجد
والاب رقيق يريد والاب حي رقيق وقوله عقب قوله فان اعتق الاب انجر الى
مواليه وقيل يبقى لمولى الام يعني في صورة عتق الجد والاب حي رقيق وكان ايضاح
ذلك ان يقول وان اعتق الجد والاب حي رقيق انجر فان اعتق الاب بعده
انجر الى مواليه وقيل في صورة الجد يبقى لمولى الام حتى يموت الاب فينجر
الى موالي الجد او يعتق الاب فينجر الى مواليه وهذا من مواضع التنبيه

كتاب التدبير

صريحه انت حر بعد موتي او اذا مت
او متى مت فانت حر او اعتقتك بعد موتي وكذا دبرتك او انت مدبر على المذهب
ويصح بكناية عتق مع نية كخليت سبيلك بعد موتي ويجوز مقيدا كان مت في ذا
الشهر او المرض فانت حر ومعلقا كان دخلت الدار فانت حر بعد موتي فان وجدت
الصفة ومات عتق والا فلا ويشترط الدخول قبل موت السيد فان قال ان
مت ثم دخلت فانت حر اشترط دخول بعد الموت وهو على التراخي وليس للوارث
بيعه قبل الدخول ولو قال اذا مت ومضى شهر فانت حر فللوارث استخدامه في

الشهر لا بيعه ولو قال ان شئت فانت مدبر او انت حر بعد موتي ان شئت اشترطت
المشيئة متصلة فان قال متى شئت فللمراخي ولو قالا لعبدهما اذا متنا فانت حر لم يعتق
حتى يموتا فان مات احدهما فليس لوارثه بيع نصيبه **تنبيه** لم يذكر في
التدبير انه قربة وكانه اتكل على ان فيه عتقا والعتق قربة فما يوصل اليه قربة
وهذا لا يخلص فان تعليق العتق بصفة الذي يتعلق به حث او منع لا يكون قربة محضة
وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح في الصداق فيما اذا اصدقها عبدا
فدبرته او علقت عتقه بصفة ثم طلقها قبل الدخول كلاما يرشد الى هذا فقال
المذهب ان الزوج لا يرجع في صورة التدبير ووجهه بما هو مشهور حتى في التنبيه من ان التدبير
قربة يتعلق بها غرض لا يتقاعد عن الزيادة المتصلة التي لا تؤثر في القيمة ثم قال لو
علقت عتق العبد على صفة فهل يمنع الرجوع قيل ان لم يمنع التدبير فالتعليق
اولى والا فوجهان لان التدبير قربة محضة والتعليق يراد به منع او حث يعني
فليس قربة محضة في جميع احواله بخلاف التدبير وهذا ظاهر فان من قال ان كلمت
زيدا فعبدي حر قصده بذلك امتناعه من الكلام لا عتق عبده ويصح كلامه في مواضع
احدها قوله في الصريح اعتقتك بعد موتي ممنوع لوجهين احدهما ان قوله
اعتقتك فعل ماض والافعال الماضية لا تكون في جواب الشرط او ما نزل
منزلة الجواب الا وعدا ولا يكون جوابا لازما وقد نص الشافعي رضي الله عنه
في الام على ما يقتضي ذلك فقال في ترجمة مخاطبة المراة الرجل بما يلزمها في الخلع
ولا يلزمها ولو قال لها ان اعطيتني الف درهم طلقتك فاعطته الف درهم
لم يلزمه ان يطلقها ويلزمه ان يرد الالف عليها وهذا موعد لا ايجاب طلاق

ولذلك

فان طالب وانت طالب ادا
اعطيتني الف درهم م

ولذلك ان قال اذا اعطيتني الف درهم فانت طالق ولا يلزمه طلاق بما اعطته حتى يقول
اذا اعطيتني الف درهم فعطيه الف درهم في وقت الخيار هذا نصه وهو قاض بما
مررنا به من ان قول مالك العبد له ان مت اعتقك او اعتقتك ان مت لا يلزم واحد
منهما ولا يلزم تدبيره حتى يقول اذا مت فانت حر او انت حر اذا مت واما قوله
انت حر بعد موتي فانه يعقد به التدبير كما يعقد التعليق فيما لو قال انت طالق بعد
مضي يوم ونحو ذلك واما قوله طلقك بعد يوم فلا يلزم لانه يحتمل الى قوله اذا مضى يوم
طلقتك وهو غير لازم لما قررناه الوجه الثاني ان قوله اعتقك بعد موتي كلام مجاز
لان المالك بعد موته لا يملك اعتاق عبده فلا يعتق عبده بعد الموت فان قيل يمكن التعليق
بان يقول اذا مت فانت حر فلنا الذي صدر بعد الموت العتق لا الاعتاق والاعتاق
انما يحصل بالتعليق وجوده الصفة فان قيل اذا اوصى باعتاق عبده بعد موته فان الموصي
الله يعتقه بعد الموت فلنا اعتاق الوصي بعد الموت بعبارة يستفاد بالاعتاق
والمعتق الوصي لا الميت ولو كان قوله اعتقك بعد موتي على معنى اوصيت باعتاقك بعد
موتي لكان ينبغي ان يكون وصية قطعا والصحيح عندهم انه تعليق عتق بصفة وظهر من ذلك
ان قول المالك لعبده اعتقك بعد موتي لا يعقد به تدبيرا ولا وصية باعتاقه وهذه الصيغة
ذكرها المصنف في الروضة تبعا للشرح وذكر معها حررتك بعد موتي وهما في الرد سواء
واتبع الرافعي هذا البغوي فانه ذكر في التهذيب ذلك ولم ار ذلك في غير هذين
البغوي الموضع الثاني قوله ولذا دبرتك او انت مدبر على المذهب عبر بالمذهب
عملا بالطريقة القاطعة بذلك من اجل ما ذكره في الروضة تبعا للشرح من قوله لو قال
دبرتك او انت مدبر فالنص انه صريح ويعتق اذا مات السيد ونص في العتابة ان قوله
كاتبتك على كذا الف حتى يقول فاذا ادت فانت حر او سوية وفيها طريقان فيعتق فيهما قولان

فيعتق فيهما

احدهما صريحان لاشتهارهما في معنييهما كالبيع والهبة والثاني كنايتان لخلوهما
عن لفظ الحرية والعتق والمذهب تقرير النصين وما ذكره من ان المذهب تقرير
النصين وانه لا يثبت قولان في التدبير يخالفه نص الشافعي رضي الله عنه في الام
في اخر ترجمة تدبير ما في البطن من قوله رضي الله عنه ولو قال لامته ولدك ولد
مدبر لم يكن هذا تدبيرا الا ان يريد به تدبيرا وهذا النص صريح في ان
قول السيد لمملوكه انت مدبر كناية وقول الشافعي رضي الله عنه الا ان يريد
به تدبيرا يعني الا ان يريد به تدبيرا يحصل به الحرية بعد الموت ونصه رضي الله
عنه في الام في ترجمة احكام التدبير صريح في ان قوله دبرتك او انت مدبر صريح فانه
قال ولا اعلم بين الناس اختلافا في ان تدبير العبد ان يقول له سيده صحيحا او مريضا
انت مدبر وكذلك ان قال له انت مدبر وقال اردت عتقه بكل حال بعد موتي
او انت عتيق او انت محرر اذا مت او متى مت او بعد موتي او ما اشبه هذا من
الكلام فهذا كله تدبير انتهى فظهر بذلك ان في قول السيد لعبده انت مدبر قولين منصوصين
احدهما انه صريح والثاني انه كناية وذلك يرد على الطريقة القاطعة بان ذلك من
صرائح التدبير وما اصحاب هذه الطريقة الى القطع في التدبير بان قوله دبرتك
او انت مدبر صريح الا لانهم لم يقفوا على نص في صورة التدبير يخالفه ووجدوا مخالفته
في الكتابة فمن هنا جاء الطريقان المذكوران وفي المسألة طريقان اخران احدهما تنزيل
النصين على حالين فان كان اللافظ فقيها فلا يفتقر الى النية في التدبير والكتابة
وان لم يكن فقيها احتاج الى النية فيهما حكاها الماوردي وابن الصباغ في كتاب
الكتابة والثانية اجراء نصه في التدبير على ظاهره واثبات قولين في الكتابة
حكاها الماوردي في كتاب التدبير **الموضع الثالث** قوله ويصح بكتابة لخليت

سلا

سبيلك بعد موتي هذا ممنوع لان جلبت فعل ماض وقد تقدم رده في قوله اعتقك
بعد موتي فلا حاجة الى اعادته هنا **الموضع الرابع** قوله ويجوز مقيدا
كان مت في ذا الشهر او المرض فانت حر هذا مخالف لنص الشافعي رضي الله عنه في الام
وهو قوله رضي الله عنه في ترجمة احكام التدبير ولو قال انت حر ان مت من مرضي
هذا او في سفري هذا او في عامي هذا فليس هذا بتدبير واذا صح ثم مات
من غير مرضه ذلك لم يكن حرا والتدبير ما اثبت السيد التدبير فيه للمدبر يعني
من غير قيد يتعلق بالموت وهذا النص الذي نقله الربيع في الام نقله ايضا
البويطي في مختصره عن الشافعي رضي الله عنه فقال في ترجمة المدبر واذا قال انت حر
ان مت من مرضي هذا او في سفري هذا او في عامي هذا فهذه وصية ليس بتدبير
واذا صح ثم مات من غير ذلك المرض لم يكن حرا ولو قال ان قدم فلان فانت
حر متى مت كان مدبرا وذلك ان هذا شيء قد وجب له بمجيء السنة وقدوم فلان
والاول شيء قد بطل بصحته وبقدومه هذا نصه في البويطي فاتفق البويطي والربيع على
انه ليس بتدبير وزاد في البويطي انه وصية ولم اجد للشافعي رضي الله عنه نصا
يخالف ذلك وقد نقل الرافعي في شرحه هذا النص واسقط ذلك المصنف في
الروضة والذي في شرح الرافعي ما نصه في جمع الجوامع انه قال في البويطي اذا
قال انت حر ان مت من مرضي هذا او في سفري هذا فمات من مرضه او في سفره
كان حرا لكنه وصية وليس بتدبير ونقل القاضي ابن كج مثله عن النص قال
الرافعي ويمكن ان يكون هذا مصيرا الى ان التدبير هو تعليق العتق بمطلق الموت وانه
لا ينقسم الى مطلق ومقيد والظاهر الاول ويظهر فائدة الخلاف في الرجوع
على ما سياتي وهذا الذي ذكره الرافعي غير مستقيم فان هذا النص انما هو مصير

الى ان التدبير هو تعليق العتق بالموت المطلق لا بمطلق الموت فمطلق الموت يتناول
التدبير المطلق والتدبير المقيد من جهة عموم البدل بخلاف الموت المطلق
فانه يخرج الموت المقيد بصفة وان المعلق على الموت المقيد وصية وليس بتدبير
وقوله والظاهر الاول يعني انقسام التدبير الى مطلق ومقيد ممنوع بنص الام
ومختصر البويطي وقوله ويظهر فائدة الخلاف في الرجوع على ما سياتي لم يات
له ذلك يعني انه يجوز الرجوع بالقول قطعا لانه وصية بخلاف المطلق فان فيه
القولين المعروفين في جواز الرجوع فيه بالقول بناء على انه تعليق عتق كوصية
وهذه الفائدة قد ذكر خلافها في الكلام على الرجوع في التدبير فقال بعد
حكاية القولين في جواز الرجوع عن التدبير بالقول ما نصه ان قلنا التدبير
وصية فيجوز وان قلنا عتق بصفة فلا كسائر التعليقات والخلاف مطرد
في التدبير المطلق والمقيد على اظهر الطريقين ومنهم من خصص الخلاف بالتدبير
المطلق وقطع في المقيد بمنع الرجوع لانه لا يتعلق بمطلق الموت فهو كسائر
التعليقات اشبه انتهى فلم يات له القطع بجواز الرجوع بالقول لانه وصية
وانما اتى له خلافه وقوله لانه لا يتعلق بمطلق الموت صوابه لانه لا يتعلق
بالموت المطلق وظهر بهذه الامور ان مذهب الشافعي رضي الله عنه ان هذا ليس
بتدبير وانما هو وصية على ما صرح به في البويطي واما نصه في الام فيحتمل ان
يكون تعليقا لا تدبيرا فلا يرجع فيه بالقول قطعا ويجتمع حينئذ فيه ثلاث طرق
احدها القطع بجواز الرجوع بالقول لانه وصية كما صرح به في البويطي والطريقة
الثانية القطع بجواز منع الرجوع فيه بالقول لانه تعليق محض والثالثة فيه القولان كما في التدبير
المطلق فان قيل فهل ذكر احد من الاصحاب ان قوله ان مت من مرضي هذا فانت

بصفة او

[illegible]

حر

حر ونحو ذلك من وجوه القيد في الموت ليس بتدبير وانما هو وصية قلنا لم نر احدا
قال ذلك وانما الموجود في ذلك ان جمعا من الاصحاب قالوا انه تعليق عتق بصفة قطعا فلا
يرجع فيه بالقول قطعا وخرج من نص البويطي والام وهذه الطريقة انه ليس بتدبير
خلافا لما ذكر في المنهاج تبعا لغيره **الموضع الخامس** قوله ومعلقا كان دخلت الدار فانت
حر بعد موتي يقتضي انه قبل الدخول غير مدبر وان الموجود تعليق غير تدبير وذلك
يقتضي انه لا يجوز له الرجوع في هذا التعليق قولا واحدا كسائر التعليقات غير التدبير
وهذا الاقتضاء مردود بل في جواز الرجوع عنه بالقول القولان في التدبير لان هذا
تعليق للتدبير والتعليق لا يزيد على التنجيز ولم يجز التدبير فكان في جواز الرجوع عنه بالقول
قولان من تعليق التدبير اولى ولم ار من تعرض لذلك وهو من الدقائق **الموضع السادس**
قوله فان قال ان مت ثم دخلت الدار فانت حر اشترط دخول بعد الموت يقتضي ان
هذا تدبير مطلق وليس كذلك فان هذا ليس بتدبير مطلق ولا مقيد وانما هذا تعليق عتق
بصفة وقد ذكر المصنف ذلك في الروضة تبعا للشرح فقال ولو قال اذا مت ومضى
شهر او يوم فانت حر او قال انت حر بعد موتي بيوم عتق بعد موته بيوم ولا يحتاج
الى اعتاق بعد موته بيوم وهل هذا تدبير مطلق ام مقيد ام ليس بمطلق ولا مقيد
بل هو تعليق ليس بتدبير فيه اوجه الصحيح الثالث وبه قال الاكثرون منهم الشيخ ابو حامد
وابن كج وابن الصباغ والروياني قالوا متى علق العتق بصفة بعد الموت كقوله ان مت وشئت
الحرية او شاء فلان او اذا مت ثم دخلت فانت حر او انت حر بعد موتي اذا خدمت
ابني شهرا فكل ذلك ليس بتدبير بل هو تعليق وهذا الذي ذكر المصنف انه الصحيح وبه
قال الاكثرون نص الشافعي رضي الله عنه في الام على ما يقتضيه فقال قبيل ترجمة السنة في العتق والتدبير
واذا قال لعبده انت حر بعد موتي بعشر سنين فهو حر في ذلك الوقت من الثلث وان كانت

المدبرة

امه فولدت فولدها بمنزلتها يعتقون بعتقها اذا عتقت فهذه اقوى عتقا من
وقال اخر اما كان سيدها فهي بمنزلة المدبرة يعني في جواز البيع لا في جواز الرجوع
بالقول على قول **الموضع السابع** قوله ولو قال اذا مت ومضى شهر فانت حر
يقتضي ان هذا من صور التدبير المطلق وقد تقدم ان الاصح المنصوص وبه
قال الاكثرون انه ليس بتدبير مطلق ولا مقيد وانما هو تعليق عتق بصفة ولا
يرجع فيها بالقول قطعا **الموضع الثامن** قوله ولو قال ان شئت
فانت مدبر او انت حر بعد موتي ان شئت اشترطت المشية متصلة ظاهرة
يقتضي ان قوله انت حر بعد موتي ان شئت تعليق التدبير بمشية العبد فهو
مساو لقوله ان شئت فانت مدبر ولا يستويان فان قوله ان شئت فانت مدبر
صريح في تعليق التدبير على مشية العبد واما قوله انت حر بعد موتي ان شئت فيحتمل
ان شئت بعد موتي الحرية ويحتمل ان شئت الان التدبير فلم يتعين لتعليق التدبير
بالمشية كقوله انت مدبر ان شئت وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح اذا
قال انت حر بعد موتي ان شئت بعد الموت او اقتصر على قوله ان شئت وقال
اردت بعد الموت فقال الامام والغزالي لا يشترط القبول بعد الموت ونفى
الامام الخلاف في ذلك لانها اذا تاخرت عن الخطاب واعتبرت بعد الموت
لم يكن لاشتراط اتصالها بالموت معنى ولهذا لا يشترط في قبول الوصية الفور
وفي التهذيب وغيره وجهان فيما اذا قال اذا مت وشئت بعد موتي فانت حر
ان المشية على التراخي لم يشترط الفور والصورة كالصورة انتهى وظهر من ذلك ان
قوله انت حر بعد موتي ان شئت لا يكون تعليق تدبير للاحتمال المذكور ولهذا لو
اراده قبل منه كما تقدم ولم يتعرض في الروضة تبعا للشرح لصورة الاطلاق

الفور

ع قوله انت حر بعد موتي ان شئت وقد ذكره البغوي في التهذيب فقال ولو قال
ان شئت فانت مدبر او قال انت حر بعد موتي ان شئت فما لم يشأ لا يصير مدبرا
ويشترط المشيئة في مجلس الهبة حتى لو طال الفصل او اشتغل بشيء اخر قبل
المشيئة بطل كلامه انتهى وهو موافق لما في المحرر والمنهاج من ان قوله ان شئت فانت
مدبر مساو لقوله انت حر بعد موتي ان شئت وليس الامر كذلك لما بيناه وفي
تعليق الشيخ ابي حامد نقل عن المزني عن الشافعي رضي الله عنه انه اذا قال له انت
حر بعد وفاتي ان شئت كان الحكم فيها كقوله ان شئت فانت حر متى مت فاجبر
انه لا فضل بين ان يعلم المشيئة على الموت وبين ان يؤخرها بعد الموت قال الشيخ
ابو حامد ولست ادري من الذي نقله عنه انتهى ولم ينقل المزني ذلك في قوله
انت حر بعد وفاتي ان شئت وانما قال ولو قال ان شئت فانت حر بعد موتي فشاء
فهو مدبر ولو قال اذا مت فشئت فانت حر او قال انت حر اذا مت ان شئت
فسواء قدم المشيئة او اخرها لا يكون حرا الا ان يشاء انتهى وقول الشافعي
رضي الله عنه فسواء قدم المشيئة او اخرها يعني بذلك اذا مت فشئت فانت حر
وانت حر اذا مت ان شئت وظاهر من كلام الشافعي رضي الله عنه استوا الصورتين
ع انه لا يكون حرا الا ان يشاء ولم يقل لا يكون مدبرا الا ان يشاء لاستحالة ذلك في قوله
اذا مت فشئت واما قوله انت حر اذا مت ان شئت فظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه
اعتبار المشيئة بعد الموت فلا يكون من صور التدبير وهي مساوية لقوله انت حر
بعد موتي ان شئت وهو يؤيد ما قررناه ويرد ما فهمه الشيخ ابو حامد من نقل المزني
واذا كان قوله انت حر بعد موتي ان شئت مساويا لقوله انت حر اذا مت ان شئت

فينبغي ان يراجع ويعمل بقوله وعند الاطلاق يكون فيه الاوجه التي سنذكرها
وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح ولو قال ان مت فانت حر ان شئت
او اذا شئت او قال انت حر اذا مت ان شئت فيحتمل ان يراد بهذا
اللفظ المشيئة في الحياة ويحتمل المشيئة بعد الموت فيراجع ويعمل بمقتضى
ارادته وان قال اطلقت ولم انو شيئا فثلاثة اوجه الاصح حمله على المشيئة
بعد الموت وبه اجاب الاكثرون منهم العراقيون وشرطوا ان يكون المشيئة
بعد الموت على الفور ومقتضى ما سبق عن الامام والغزالي انه لا يشترط
الفور والثاني حمله على المشيئة في الحياة فيكفي المشيئة في حياة السيد
ويشترط الفور على الصحيح والثالث يشترط المشيئة في الحياة وبعد الموت
لان اللفظ متردد بينهما فما لم يتحققا لم يحصل يقين العتق انتهى وظهر من ذلك
ان قوله انت حر بعد موتي ان شئت عند الاطلاق انه يراجع ويعمل بمقتضى ارادته
فان لم ينو شيئا فالاصح حمله على المشيئة بعد الموت وقد صرح به في
الام في بعض الصور المذكورة فقال وان قال اذا مت فشئت فانت
حر فان شاء اذا مات فهو حر وان لم يشأ لم يكن حرا وكذلك اذا
قال انت حر اذا مت ان شئت وكذلك ان قدم الحرية قبل المشيئة
او اخرها وظهر من هذا النص ان قوله انت حر اذا مت ان شئت ان المشيئة
فيها تكون بعد الموت لقوله فيما شبهها بها فان شاء اذا مات فهو حر
وظهر ان ذلك اظهر الاحتمالين وان هذا لا يكون تدبيرا وانما هو تعليق
عتق بصفة بعد الموت وانه لا يشترط الفور في المشيئة بعد الموت

الموضع

الموضع التاسع قوله فان قال متى شئت فللتراخي يعني في الصورتين المذكورتين
وهما انت مدبر تقول فيهما متى شئت والاخرى انت حر بعد موتي متى شئت ويكون
في الصورتين تدبيرا معلقا وليس الامر كذلك في الصورة الثانية لان الحاصل فيها
تعليق محض لا تدبير ولو اراد ان يرجع في الثانية بالقول لم يكن له ذلك قطعا
وان اراد ان يرجع في الاولى بالقول جا القولان في الرجوع عن التدبير بالقول
لان هذا تعليق موصل للتدبير فيرجع فيه كما في التدبير وقد تقدم نظير ذلك
الموضع العاشر قوله ولو قالا لعبديهما اذا متنا فانت حر لم يعتق حتى
يموتا ظاهره ان هذا الكلام من صور التدبير وليس كذلك بل فيه تفصيل ذكره الاصحاب
وفي الروضة تبعا للشرح ان ماتا معا فالحاصل عتق حصل بحصول الصفة لا
تدبير لانه معلق بموته وموت غيره والتدبير ان يعلق بموت نفسه وقيل
انه حصل تدبير لاتصاله بالموت والصحيح الاول وان ماتا مرتبا فوجهان احدهما
ليس بتدبير والصحيح انه ان مات احدهما صار نصيب الثاني مدبرا لتعليق العتق
بموته وكانه قال اذا مات شريكي فنصيبي منك مدبر ونصيب الميت لا يكون
مدبرا انتهى وقوله والصحيح انه اذا مات احدهما صار نصيب الثاني مدبرا
قد يتوقف فيه من جهة انه في الابتدا لما قال اذا متنا فانت حر لم يكن عنده
علم بتقدم موت شريكه على موته حتى يقدر كانه قال اذا مات شريكي فنصيبي
منك مدبر وانما الحال في الابتدا على انه يحتمل ان يموتا معا فلا تدبير او على الترتيب
فلا تدبير للميت الاول فلم يبق الا صورة نصيب الحي وبقي النظر الى الابتدا او الى الانتها

عتق

قوله ولا يصح تدبير مجنون وصبي لا يميز وكذا مميز في الاظهر ويصح من
سفيه وكافر اصلي وتدبير المرتد مبني على اقوال ملكه ولو دبره ثم ارتد لم يبطل
على المذهب ولو ارتد المدبر لم يبطل ولحربي حمل مدبره الى دارهم ولو كان لكافر
عبد مسلم فدبره نقض وبيع عليه ولو دبر كافر كافرا فاسلم ولم يرجع السيد
في التدبير نزع من سيده وصرف كسبه اليه وفي قول يباع وله بيع مدبر والتدبير
تعليق عتق بصفة وفي قول وصية فلو باعه ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب
ولو رجع عنه بقول كابطلته فسخته نقضته رجعت فيه صح ان قلنا وصية
والا فلا ولو علق عتق مدبره بصفة عتق بالاسبق من الموت والصفة وله
وطي مدبرة ولا يكون رجوعا فان اولدها بطل تدبيره ولا يصح تدبير ام ولد
ويصح تدبير مكاتب وكتابة مدبر تصحح كلامه في مواضع احدها قوله وكذا
مميز في الاظهر يقتضي ان من ميز وان كان ابن اربع سنين او خمس سنين
فيه القولان المذكوران وهذا مما ينفر منه والمعتمد في محل القولين ان يكون
المميز وصل الى الحالة التي يؤمر فيها بالصلاة وهي سبع سنين فما لم يصل
الى هذه الحالة فلا يصح تدبيره قطعا وهذا الضابط عرف عن النبي صلى الله عليه
وسلم من قوله مروا اولادكم بالصلاة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم
ابناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع رواه ابو داود وغيره من حديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده باسناد محتج به وروي نحو ذلك من حديث سبرة الجهني
واسناده صحيح وقد قال الشافعي رضي الله عنه في مختصر المزني في باب اي الوالدين

مما صح

اخو

احق بالولد، قال الشافعي رضي الله عنه اخبرنا سفيان بن عيينة عن زياد بن سعد عن هلال ابن
ابي ميمونة عن ابي ميمونة عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
خير غلاما بين ابيه وامه جاء عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه خير غلاما بين ابويه
وعن عبد الرحمن بن الجرمي قال خيرني علي رضي الله عنه بين امي وعمي ثم قال لاخي الصغير هي
وهذا ايضا لو قد بلغ خيرته وقال في الحدث وقت ابن سبع سنين او ثمان سنين
قال الشافعي رضي الله عنه فاذا استهل سبع سنين ذكرا كان او انثى وهو يعقل عقل
مثله خير وفي الام اذا بلغ احدهم سبعا او ثماني سنين وهو يعقل خير بين ابيه وامه
وهذا يدل على ان الضبط، لسن المذكور ليس بحد بدا وانما هو تقريب ويعتبر مع ذلك
ان يكون يعقل عقل مثله وفي مختصر البويطي اذا ادبر الغلام الذي يعقل ولم يبلغ الحلم
او البالغ المحجور عليه فان بت حدث عمر انه اجاز وصية الغلام فهو جائز والا فلا
فان الذي بعد وصيته وما اشار اليه الشافعي رضي الله عنه من حديث عمر رضي الله عنه اخرجه
مالك في الموطا رواه يحيى بن يحيى عن مالك عن عبد الله بن ابي بكر بن حزم عن ابيه ان عمرو بن سليم
الزرقي اخبره انه قيل لعمر بن الخطاب رضي الله عنه ان ههنا غلاما يفاعا لم يحتلم
من غسان ووارثه بالشام وهو ذو مال وليس له ههنا الا امه عم له قال عمر رضي الله عنه
فليوص لها بمال قال فاوصى لها بمال لم يبرحن منه عمرو بن سليم فبيع ذلك المال بثلاثين الف
درهم وعمته التي اوصى لها هي ام عمرو بن سليم ورواه البيهقي من طريق يحيى بن بكير عن مالك
كذلك وفي موطا يحيى بن يحيى مالك عن يحيى بن سعيد عن ابي بكر بن حزم ان غلاما من غسان
حضرته الوفاة بالمدينة صداق قريبا مما سبق وفيه قال يحيى بن سعيد قال ابو بكر كان الغلام

فان فاوصى لها

منه م

ابن عشر سنين او اثنتي عشرة سنة انتهى قال ابن القاسم قال مالك اليفاع ابن عشر
سنين او اثنتي عشرة وفي المدونة ويجوز وصية صبي ابن عشر سنين واقل مما
يقارنها اذا اصاب بها وجه الوصية وذلك ان لا يكون فيها اختلاط وروى
ابن وهب ان ابان ابن عثمان اجاز وصية جارية ابنة ثماني سنين او تسع انتهى
والشافعي رضي الله عنه علق جواز وصيته وتدبيره بثبوت الخبر فيها عن عمر
رضي الله عنه قال البيهقي والخبر منقطع فعمرو بن سليم الزرقي لم يدرك عمر
رضي الله عنه الا انه ذكر انتسابه الى صاحبه وفي تعليق الشيخ ابي حامد والحاوي
للماوردي ان عمرو بن سليم رواه عن امه انها اتت عمر بن الخطاب رضي الله عنه
فسالته عن غلام يافع لم يبلغ واليافع المراهق الذي لم يبلغ وروى وكان
له عشر سنين وكان الشيخ ابو حامد بدا المسئلة بقوله اذا كان مراهقا
غلاما فدبر عبده وساق الكلام على ذلك وكل ذلك يدلك على ان مجرد التمييز
من غير وصول الى سبع سنين لا يكفي ومن اناط الحال بالتمييز اراد به التمييز الغالب
الذي يعقل به القربة وذلك انما يكون بعد سبع سنين كما نص عليه الشافعي رضي الله عنه
في مختصر المزني في صورة التخيير الموضع الثاني قوله ويصح من سفيه يعني
التدبير فيه قصور والعبارة الواقية للمقصود لذلك انه يصح من السفيه تدبير وتعليق
عتق عبده بصفة بعد الموت الموضع الثالث قوله وتدبير المرتد مبني
على اقوال الملكة يعني بذلك الاقوال المذكورة في كتاب الردة وقال في الردة
وفي زوال ملكه عن ماله بها اقوال اظهرها ان هلك مرتدا بان زواله لها وان اسلم
بان انه لم يزل وقال بعد ذلك واذا وقفنا ملكه فتصرفه ان احتمل الوقف كعتق وتدبير

القصد ح

ووجه

ووصيه موقوف ان اسلم نفذ والا فلا وذكرنا في كلامنا على ذلك في الردة ان القول
الذي قال انه الاظهر لم ينقل الرافعي في الشرح تصحيحه الا عن صاحب التهذيب وان المصنف
في الروضة قال انه الاظهر من غير نسبته لصاحب التهذيب ولا لغيره وهذا ليس بجيد لانه
يوهم ان هذا القول هو الذي صححه ائمة المذهب وليس كذلك فان هذه المسئلة قل من صححه
فيها قولا من الاقوال المذكورة وهي معضلة ولا ينبغي ان يوخذ الفتوى فيها من تصحيح صاحب
التهذيب خاصة مع شدة اضطراب النصوص والتفاريع فيها وقد قال صاحب المذهب
في حكايته الاقوال الثلاثة في تدبيره ان اشبه الاقوال ان يكون صحيحا ان ملكه زال بالردة
وانه يعود بالاسلام وان تدبيره باطل قال الشافعي رضي الله عنه وبه اقول وجزم به
في ترجمة اكتساب المرتد والارجح عنده بعد هذا القول بقاء ملكه وقد فرع عليه
بمفرده كثيرا ولم يفرع على الوقف وحده الا في الزكاة والذي يلخص لنا من مجموع
متفرقات كلام الشافعي رضي الله عنه ان قول زوال الملك هو الاصح الذي قال الشافعي
رضي الله عنه فيه انه اشبه الاقوال ان يكون صحيحا وان على قول بقاء الملك او الوقف
يفصل بين ان يحجر عليه الحاكم وبين ان لا يحجر فان حجر عليه لم ينفذ تدبيره ومن كلك يظهر
لك التصحيح في الاقوال والتصحيح في التدبير الموضع الرابع قوله ولو دبر ثم
ارتد لم يبطل على المذهب يقتضي ان مقابل المذهب انه يبطل وليس ذلك في المحرر وانما مقابل
المذهب في المحرر طريقة تبنى ذلك على اقوال الملك فان قلنا بزواله بطل التدبير او ببقائه بقي
التدبير او بالوقف وقف وقد صرح في المحرر بهذا الطريق فقال ولو دبر ثم ارتد فاحد
الوجهين ان بقاء التدبير مبني على اقوال الملك والثاني وهو الذي رجح بقاؤه بكل حال
وما ذكره في المحرر من طريق البناء يقتضي انه على قول زوال الملك يبطل التدبير ولا يعود لو عاد الى

الاسلام والمذهب على هذا القول انه يعود وقيل قولان كعود الحنث وفي المسئلة طريق
ثالث لم يذكره في المحرر وهو انه يبطل التدبير قطعا لانه لو بقي لنفذ من الثلث وما
ينفذ من الثلث يشترط فيه بقاء الثلثين للورثة ولا وارث هنا فامتنع التدبير
والوصية كذلك وهذا ضعيف لان اهل الفيء نازلون منزلة الورثة وفي وجه لا يختص
بالثلث ويعتق كله ورعاية الثلث والثلثين يختص بالمواريث ويجتمع بذلك في مدبر
المرتد ثلاثة اوجه احدها يعتق كله والثاني يرق كله والثالث يعتق ما يخرج من الثلث
ونظير هذه الاوجه اذا مات العبد في مرض الموت قبل موت السيد ولا مال
له غيره ولو حمل حامل كلام المنهاج على هذا الطريق الثالث لكان يفوته ما في المحرر من
طريق ذكر الخلاف وقد قال المصنف في خطبته انه لا يحذف من المحرر شيئا من الخلاف
ولو كان واهيا الموضع الخامس قوله ولحربي حمل مدبره الى دارهم يريد
به الكافر وهذا قد صرح به المصنف في الروضة فقال تبعا للشرح ولا يمنع الكافر
من حمل مدبره ومستولدته الكافرين الى دار الحرب سواء جرى التدبير في دار الاسلام
او دار الحرب وليس له حمل مكاتبه الكافر قهرا لظهور استقلاله وقد ذكر
المصنف في المنهاج بعد ذلك ما يقتضي القيد المذكور وهو قوله ولو دبر كافر كافرا
فاسلم ولم يرجع السيد في التدبير نزع من يده وصرف كسبه اليه الموضع السادس
قوله ولو كان لكافر عبد مسلم فدبره نقض وتبع عليه هذا النقض كلام غير مستقيم فانه
ان كان الذي ينقضه هو الحاكم فهذا لا يستقيم قطعا فان التدبير لا ينقضه
الحاكم بالقول قطعا والقولان في جواز الرجوع بالقول انما هما فيما اذا كان
الراجع بالقول المالك الذي دبره فاما الحاكم فلا مدخل له في ذلك قطعا وان كان الذي
ينقضه هو المالك فهو محصور في رجوعه بالقول وفيه القولان ولا يستقيم ان يقال ينقضه المالك بالفعل لان قوله بعد ذلك وتبع يمنع من الارادة المذكورة

الموضع

الموضع السابع قوله نقض وبيع عليه يقتضي انه لابد من نقض التدبير قبل البيع
وليس كذلك قطعا بل اذا دبره لا يكون كما اذا دبره ثم اسلم العبد بل يكون كما لو
لم يدبره فيجبر على ازالة ملكه ببيع او عتق فان كاتبه اكتفينا بذلك وان امتنع
من ذلك كله باعه الحاكم عليه الموضع الثامن قوله والتدبير تعليق عتق بصفة
وفي قول وصية هذا القول الذي رجحه بقوله والتدبير تعليق عتق بصفة لم اجده
في كلام الشافعي رضي الله عنه وانما اخذ الاصحاب هذا القول من منع الشافعي رضي الله عنه
الرجوع في التدبير بالقول وهذا الاخذ غير مسلم لانه يجوز ان يكون وصية فيها
شائبة التعليق فامتنع الرجوع فيها بالقول على قول لذلك المعنى لا لان التدبير
تعليق عتق بصفة بل لانه وصية فيها شائبة التعليق وقد ذكر الغزالي
القولين في التغليب واصاب وحينئذ فيكون التدبير وصية بلا خلاف وانما
الخلاف في جواز الرجوع عنه بالقول وفي الام نصوص تدل على ما قررته فوق ثلاثين
نصا فمنها قوله قبيل ترجمة اخراج المدبر من التدبير لا اعلم من ادركت
من المفتين اختلفوا في ان المدبر وصية من الثلث قال الربيع عقب هذا الكلام
للشافعي رحمه الله في المدبر قولان احدهما انه اذا دبره ثم رجع فيه باللسان لم يخرج من
التدبير حتى يخرجه من ملكه ببيع او هبة او صدقة لان النبي صلى الله عليه وسلم
اخرج المدبر من ملك صاحبه ولا يخرجه من تدبيره حتى يخرجه كما اخرجه
النبي صلى الله عليه وسلم والقول الثاني انه وصية من الوصايا يرجع فيه باللسان
كما يرجع في الوصية قال الربيع وهذا اصح القولين عندي فلم يذكر الربيع الخلاف
الا في جواز الرجوع فيه بالقول ولم يذكر ان للشافعي رضي الله عنه قولا ان التدبير

الامر

في باب المشيئة في العتق والتدبير

تعليق عتق بصفة ولا يمكن ذلك فإن تعليق العتق على الحالة التي لا يملك التعليق فيها
يكون باطلا فمن قال إن خرج هذا العبد من ملكي خروجا لازما فهو حر
ومن قال لعبده إن مت فأنت حر إذا جعلناه تعليق عتق بصفة كأنه قال إن
ملكك وإني أنت حر وهذا تعليق باطل فبطل إطلاق القول بأن التدبير
تعليق عتق بصفة ومن النصوص المؤيدة لما قررناه ما ذكره الشافعي رضي الله عنه
في ترجمة الخلاف في التدبير قال في بعض من يحتج علينا فيه على أي شيء اعتمدت في
قولك في المدبر وصية ترجع فيه صاحبه ما شاء قلت على سنة رسول الله
صلى الله عليه وسلم التي قطع الله تعالى بها عذر من علمها يريد الشافعي رضي الله عنه
بذلك حديث جابر رضي الله عنه في بيع المدبر ومن النصوص قوله لمن خالف في بيع
المدبر مع أي شيء قلت هو قياس قال إذا جعله الثلث ومات سيده عتق قلت نعم
بوصية لعتق غير المدبر قال فهو قول أكثر الفقهاء قلت بل قول أكثر الفقهاء إن يباع
وقال المخالف بعد هذا إنه وصية فقال له الشافعي رضي الله عنه أرأيت وصية لا يكون
لصاحبها أن يرجع فيها قال لا غير المدبر قلت أفيجوز أن يفرق بين الوصايا فيجعل لصاحبها
في بعضها الرجوع ولا يجعل له في بعض بلا حجة يلزم فيجوز عليك أن ترجع الموصي في
المدبر ولا ترجع في عبد لو أوصى لعتقه غير مدبر قال الناس مجتمعون على أنه
يرجع في الوصايا ومفترقون في الوصية في المدبر قلت فإن اجتمعوا على أن يكون
التدبير وصية على أن له أن يرجع في جميع الوصايا غيره وافترقوا فيه مكلف لم
يجعل القول قول الذين قالوا يرجع فيه فيستدل على أن من قال لا يرجع فيه مدرك
أصل قوله إنه وصية إذا كان يرده فيما سواه سواه من الوصايا

قال الشافعي رضي الله عنه ثم ذكرت قائل هذا القول انه يقول لو قال لعبده اذا
مت انا وفلان فانت حر كان له ان يبيعه ولو قال اذا جاءت السنة فانت حر
كان له ان يرجع فيه فقلت وكيف زعمت ان له ان يرجع في هذا ولا يرجع في قوله
اذا مت فانت حر فقال ما هما في القياس الا سواء والقياس ان يرجع فيه كله
لان اصل الامر فيه ان هؤلاء مماليك له اوصى لهم بالعتق في وقت لم يقع فتثبت
لهم به حرية قيل هذه الحجة عليك في المدبر وقال بعد ذلك لو باعه النبي
صلى الله عليه وسلم بعد الموت استدللت على ان الحرية لم تتم فيه وانه وصية
وان الوصايا تكون من الثلث وذلك اني رايت ام الولد تعتق فارغة من المال
والمكاتب لا يبطل كتابته بموت سيده فلما بطلت وصية هذا وجاز بيعه
استدللت على ان بيعه في الحياة جائز لانه وصية من الوصايا له الرجوع فيها
كما يرجع في الوصايا وانه خارج من معنى من يثبت له العتق لان المكاتب يرق
اذا عجز فلا يبطل كتابته حتى يكون يبطلها هو فيبطل بالعجز وكان بسبب
من حرية فلم يبطل حتى يبطلها هو ويبطل تدبير المدبر استدللت على ان المدبر
وصية وان صار اليه عتق فبالوصية لا بمعنى حرية ثابتة وقال بعد ذلك
في الرد على من قال يبيعه بعد سيده اذا كان عليه دين يحيط بماله فان قال
قائل فاني انما بعته بعد موت سيده لانه مات ولا مال له وانما هو وصية
ولا يكون الوصايا الا من الثلث قيل فذلك الحجة عليك ان تجعله كالوصايا
في ان يرقه اذا لم يخرج من الثلث ويمنع من ان يجعله من الوصايا فيجعل لصاحبه
الرجوع فيه كما يرجع في الوصايا فان قلت ان فيه حرية والحرية لا ترد

قلت فقد رددتها حين وقعت وان اعتللت بافلاس سيده فقد تفلس وله ام ولد فلا
يرقها وينفذ عتقها وتفلس وله مكاتب قد كاتبه على نجوم متباعدة فلا ينقض كتابته
ولا يرقه بعد موته الا بما يرقه به في حياته وقال الشافعي رضي الله عنه في اخر
الباب فاما نحن فانا اذا جعلنا لسيده نقض تدبيره وبيعه فتدبيره وصية فهذه نصوص
كثيرة في باب واحد كلها قاضية بان التدبير وصية وفي اولها ما يقتضي الاتفاق على ذلك ولم
يذكر الشافعي رضي الله عنه في شيء منها ان التدبير تعليق عتق بصفة وقال في احكام التدبير
ان التدبير لا يعدو ما وصفنا من ان لا يكون حائلا دون البيع فقد جاءت بذلك دلالة
سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم او يكون حائلا فنحن لا نبيع المكاتب في دين سيده للحائل
من الكتابة وبعنا المدبر فذلك دلالة على ان التدبير وصية كما وصفنا وقال عقب
هذا من لم يبع ام الولد لم يبعها بحال واعتقها بعد موت السيد فارغة من المال
وكل هذا يدل على ان التدبير وصية وقد قال الشافعي رضي الله عنه في ترجمة المشبه
في التدبير وسوا التدبير في الصحة والمرض والتدبير وصية لا فرق بينها وبين غيرها
من الوصايا له ان يرجع في تدبيره مريضا وصحيحا فانه يخرجه من ملكه كما لو
اوصى بعبده لرجل او داره او غير ذلك كان له ان يرجع في وصيته مريضا او صحيحا
وان لم يرجع في تدبيره حتى يموت من مرضه ذلك فالمدبر من الثلث لانه وصية من
الوصايا وقال بعد ذلك في ترجمة اخراج المدبر من التدبير واذا لزم سيد
المدبر ديون تحيط بماله بيع المدبر في دينه ثم قال ولا يباع حتى لا يوجد له
قضاء الا ببيعه او يقول السيد قد ابطلت تدبيره وهو على التدبير حتى يرجع فيه
او لا يوجد له مال يؤدي دينه غيره وقال في الترجمة المذكورة ولو دبر رجل عبده

يؤدي

ثم قال اخدم فلانا لرجل اخر ثلاث سنين وانت حر وسيل السيد فقال اردت
ابطال التدبير وان يخدم فلانا ثلاث سنين ثم هو حر فالتدبير باطل وقال الشافعي رضي الله
عنه ولو دبره ثم قال له انت حر على ان تؤدي كذا وكذا كان حرا على الشرط
الاخر اذا قال اردت بهذا رجوعا في التدبير ولا يكون هذا رجوعا في التدبير
الا بقول يبين انه اراد رجوعا في التدبير غير هذا القول وقال في ترجمة العبد
يكون بين اثنين فيدبره احدهما واذا كان العبد بين اثنين فدبر احدهما نصيبه فنصيبه مدبر
ولا قيمة عليه لشريكه لانه قد اوصى لعبده في نفسه بوصية له الرجوع فيها فما لم يوقع العتق
بكل حال لم يكن ضامنا لشريكه ولو مات فعتق نصفه لم يكن عليه قيمة لانه وصية ولو
اوصى بعتق نصفه لم يقوم عليه النصف الاخر لانه لا مال له الا ما اخذ من ثلثه
وقال في ترجمة تدبير النصراني اذا دبر النصراني عبدا له نصرانيا فاسلم العبد النصراني
قيل للنصراني ان اردت الرجوع في التدبير بعناه عليك وقال في ترجمة تدبير
اهل الحرب وان اسلم العبد المدبر قلنا للحربي ان رجعت في التدبير لم يمنعك
الرجوع في وصيتك وبعنا عليك العبد ابيت ام اطعت وقال بعد ذلك وان
اردت الرجوع الى بلادك فان رجعت في تدبيره بعناه وقال في ترجمة تدبير الصبي
الذي لم يبلغ واذا دبر الغلام الذي لم يعقل ولم يبلغ ثم مات فالتدبير جائز في قول
من اجاز الوصية لانه وصية وقال في ترجمة ولد المدبرة ووطئها لو قال رجعت في
تدبير كل ولد تلده ولا ولد لها فليس هذا بشيء لانه لا يرجع الا فيما وقع له تدبير فاما
ما لم يملك ولم يقع له تدبير في اي شيء يرجع لا شيء له يرجع فيه وقال في المدبرة
تاتي بولد انه مملوك بعني لا يدخل في التدبير وذلك انها انما هي امة اوصى بعتقها

بلغني

لصاحبها الرجوع في عتقها وبيعها وليس هذه حرية ثابتة وهذه انها موصى
لها والوصية ليست بشيء لازم هو شيء يرجع فيه صاحبه وقال في ترجمة تدبير
الرقيق بعضهم قبل بعض واذا دبر الرجل في صحته رقيقا او بعضهم قبل بعض ودبر
في مرضه اخرين كذلك واوصى بعتق اخرين باعيانهم فلا يبدا واحد منهم على واحد
كما لو اوصى لرجل بوصية صحيحا ولاخر مريضا لم يبد قديم الوصية على حديثها لانه
شيء اوقعه لهم في وقت واحد وكانوا انما يدلون معا في ذلك الوقت بحجة
واحدة وهي ان الوصية واقعة لهم يوم كان ذلك الوقت فان خرجوا من الثلث
عتقوا معا هذه نصوصه على ان التدبير وصية وانه يرجع فيها بالقول واما
نصوصه المانعة من الرجوع بالقول فمنها القول الاول من القولين اللذين
حكاهما الربيع وقد سبق ذلك ومنها قوله في ترجمة المشيئة في العتق والتدبير
والتدبير وصية لا فرق بينها وبين غيرها من الوصايا له ان يرجع في تدبيره
مريضا وصحيحا بان يخرجه من ملكه كما لو اوصى بعبده لرجل او داره او غير ذلك
كان له ان يرجع في وصيته مريضا او صحيحا وهذا النص يقتضي انه وصية
وان الرجوع فيه ان يخرجه من ملكه نظرا الى شائبة التعليق وهذا
يؤيد ما قررناه وفي ترجمة اخراج المدبر من التدبير فان قال سيده
قد رجعت في تدبير هذا العبد او ابطلته او نقضته او ما اشبه ذلك مما يكون مثله
رجوعا في وصية لرجل لو اوصى له به لم يكن ذلك نقضا للتدبير حتى يخرجه من ملكه
ذلك وهو يخالف الوصية في هذا الموضع ويجامع معنى الايمان ولذلك لو
دبره ثم وهبه لرجل هبة بتات قبضه او لم يقبضه او رجع في الهبة او تم

عليها او اوصى به لرجل او تصدق به عليه او وقفه عليه في حياته او بعد موته
او قال ان ادى بعد موتي كذا فهو حر فهذا كله رجوع في التدبير ناقضا له
وقال في الترجمة المذكورة ان دبره ثم قال رجعت في تدبيري ثلثك او ربعك
او نصفك فابطلته كان ما رجع فيه باخراجه من ملكه خارجا من التدبير
وما لم يرجع فيه فهو على تدبيره بحاله وفي ترجمة الشهادة بالتدبير قال
الشافعي رضي الله عنه واذا اقام العبد على سيده شاهدان انه دبره والسيد
يجحد قبل ان يثبت فارجع عن تدبيرك بان تخرجه من ملكك وقال في الورثة
يقولون ان سيده رجع ان عليهم البينة انه رجع واخرجه من ملكه وقال
في ترجمة كتابة المدبر وتدبير المكاتب وان قال اردت الرجوع في التدبير فلا يكون
رجوعا الا بان يخرجه من ملكه فهو مدبر وهو مكاتب والقول الثاني انه يسال
فان قال اردت الرجوع في التدبير فهو رجوع وهو مكاتب لا تدبير له وقال
في اخر هذه الترجمة لان الكتابة لا تكون ابطالا للتدبير انما تكون ابطالا له بان يقول
مالكه اردت ابطاله ويخرجه من ملكه قبل الكتابة وقال في ترجمة تدبير اهل
الحرب ولو دبره في دار الحرب ثم رجع الينا مقيما على التدبير كان مدبرا ما
لم يرجع في التدبير بان يخرجه من ملكه وقال في ترجمة ولد المدبرة ووطيها
الرجوع ان يخرجه من ملكه بهذه نصوصه في انه لا يرجع فيه بالقول
ويصرح في بعضها بانه وصية من الوصايا وفي بعضها يقول انه يخالف الوصية
في هذا الموضع ويجامع معنى الايمان يعني واليمين بعد صدوره لا يرجع فيه
ولا يريد انه يمين فالتدبير ليس فيه حث ولا منع ولا تحقيق خبر فان قيل
يوجد من هذا ان التدبير على هذا القول يشابه تعليق العتق بالصفة قلنا

ناقض

شاهدين

يرد هذا قول الشافعي رضي الله عنه انه يكون بالهبة غير المقبوضة راجعا عن التدبير
وبالوصية وبوقفه على انسان بعد موت السيد وتعليق العتق بالصفة لا يحصل
الرجوع لشيء من ذلك وقد اختلف الاصحاب في الهبة التي لم يحصل فيها القبض
هل يحصل بها الرجوع في التدبير على قولنا انه تعليق عتق بصفة وصحح جمع منهم انه
لا يحصل بذلك الرجوع وعليه جرى المصنف في الروضة تبعا للشرح وهو مخالف
لنص الشافعي رضي الله عنه المصرح بانه يجامع معنى الايمان في انه لا يرجع فيه بالقول وان
على هذا يكون راجعا فيه بالهبة وان لم يقبض والذي ظهر لي والله اعلم انا اذا
فرعنا على انه وصية فيها شائبة التعليق فليس قوتها كقوة التعليق الذي لا وصية
فيه فيكون راجعا عنه بالهبة وان لم يقبض والوصية وصورة الوقف بعد
موت السيد من جهة انا ننزل ما يترتب عليه الخروج من الملك منزلة الخروج
من الملك لضعف شائبة التعليق ومن هنا لا يصح الرجوع عن تعليق العتق بالصفة
غير التدبير بمجرد عقد الهبة من غير قبض ولا بمجرد الوصية ولم ار من حرر
هذا الموضع على هذا الاسلوب والمزني قال في مختصره في ذلك كلاما اتى فيه
بمقاصد حسنة لكنه لم يذكر ما قررناه والذي فيه قال الشافعي ولو قال
سيد المدبر قد رجعت في تدبيرك او نقضته او ابطلته لم يكن ذلك نقضا
للتدبير حتى يخرجه من ملكه وقال في موضع اخر ان قال ان ادى بعد موتي
كذا فهو حر او وهبه هبة بتات قبض او لم يقبض او رجع فهذا رجوع
في التدبير قال المزني هذا رجوع في التدبير بغير اخراج له من ملكه
وذلك كله في الكتاب الجديد وقال في الكتاب القديم لو قال رجعت في
تدبيرك او في ربعك او في نصفك كان ما رجع عنه رجوعا في التدبير وما لم يرجع

فيه م

خروج م

ع

عنه مدبر بحاله قال المزني هذا اشبه باصله واصح لقوله اذ المدبر وصية
فلم لا يرجع في الوصية ولو كان له ان يخالف في ذلك فيبطل الرجوع في التدبير
ولا يبطله في الوصية لمعنى اختلفا فيه جاز عليه بذلك المعنى ان يبطل بيع المدبر
ولا يبطل في الوصية فيصير الى قول من لا يبيع المدبر ولو جاز ان يجمع بين المدبر والايمان
في هذا الموضع جاز ابطال عتق المدبر بمعنى الحنث لان الايمان لا يجب فيها الحنث
على ميت وقوله في الجديد والقديم بالرجوع فيه كالوصايا معتدل مستقيم
لا يدخل عليه منه كسر هذا كلام المزني ولم ينقل الرجوع بالقول الا عن
الكتاب القديم ولم ينقل عن الجديد الرجوع بما لا يخرج عن الملك الا في صورة
اذا ادى بعد موتي كذا وفي الهبة التي لم تقبض ونحن نقلنا انه وصية ويرجع
فيها بالقول في اكثر من ثلاثين نصا من الام التي هي انفس الكتب الجديدة ولا يعتد
بما ذكره صاحب النهاية فيها ان الام من الكتب القديمة فان هذا لم يصر اليه من
اصحاب الشافعي رضي الله عنه على اختلاف طبقاتهم ونقلنا النصوص التي فيها ان
الرجوع فيه انما يكون بالاخراج عن الملك ونقلنا النص الذي فيه اعتبار الاخراج
عن الملك وانه يكون راجعا بالهبة التي لم تقبض وبالوصية وبالوقف بعد موت
السيد وظهر لنا من ذلك اتفاق نصوص الشافعي رضي الله عنه على انه وصية
وان النصوص التي فيها اعتبار الاخراج عن الملك ليس كذلك لان التدبير تعليق
عتق بصفة وانما هو وصية فيها شائبة التعليق وان شائبة التعليق ليست
كالتعليق المحض بل يرجع فيها بالاخراج عن الملك وما يترتب عليه الاخراج عن
الملك وخرج من ذلك ثلاثة اقوال للشافعي رضي الله عنه احدها انه يرجع فيه بالقول
لانه وصية ولا نظر الى شائبة التعليق وهذا هو الذي صححه المزني والربيع واختاره

والموفق ظاهر

القاضي ابو الطيب والروياني والغزالي في الخلاصة وهو الاصح عندنا لان انزاله
منزلة تعليق الصفة يؤدي الى تعليق العتق على الحالة التي لا ملك فيها للمعلق وهذا
باطل بلا خلاف والقول الثاني انه ينظر الى شائبة التعليق فلا يرجع فيه
الا بالاخراج عن الملك والقول الثالث انه ينظر الى شائبة التعليق
لكن لا ينزل منزلة التعليق فلا يرجع فيه الا بالاخراج عن الملك او ما
يترتب عليه الملك واحتج المزني لما صححه من انه اذا كان المدبر وصية
فلم لا يرجع في الوصية يعني بالقول وايضا فانه يؤدي الى منع الرجوع
بالقول الى ابطال بيع المدبر لان المخالف يقول قد وافقتمونا على منع الرجوع
بالقول فلا معنى لتخصيص الرجوع بالاخراج عن الملك وحينئذ فيمتنع الرجوع
مطلقا ويلزم من ذلك منع بيع المدبر وايضا فانه يلزم من مشابهته
للايمان ان يبطل التدبير لما يلزم من التعليق على صفة لا ملك فيها للمعلق
وظهر مما قررنا تصحيح مواضع في المنهاج منها ما سبق وهو الثامن
والموضع التاسع ان صواب نقل هذا القول انه وصية فيها شائبة
التعليق والموضع العاشر قوله وفي قول وصية انه الاصح الذي
صححه المزني والربيع والقاضي ابو الطيب وصححناه الموضع الحادي عشر
اطلق الكلام في التدبير فيشمل التدبير المقيد على ما اثبته في اول الباب
وقد قدمنا نص الام والبويطي على خلافه وانه وصية قطعا فيرجع فيه بالقول
قطعا وقد قدمنا الطرق في ذلك وهذه الطريقة هي الراجحة المنصوصة
للشافعي رضي الله عنه في البويطي الموضع الثاني عشر قوله فلو باعه ثم

ملكه

ملكه لم يعد التدبير على المذهب عبارة ناقصة والعبارة التامة في ذلك
فلو زال عن ملكه ثم ملكه ليشمل الزوال بجميع طرقه **الموضع الثالث عشر**
قوله لم يعد التدبير على المذهب يقتضي اثبات الخلاف على القولين معًا وليس كذلك
بل هذا الخلاف انما يجري على القول بانه تعليق عتق بصفة ولا يأتي على قول انه وصية
بلا خلاف واما على طريقتنا فيأتي على قول الوصية نظرا الى شائبة التعليق
الموضع الرابع عشر قوله ولو رجع عنه بقول كأن طلبه فسخته بقضية رجعت
فيه صح ان قلنا وصية والا فلا يعني وان قلنا تعليق عتق بصفة فلا صوابه وان
قلنا وصية فيها شائبة التعليق فلا وفي الرجوع بالهبة التي لم تقبض والوصية
خلاف على هذا القول تقدم تقريره **الموضع الخامس عشر** قوله وكتابة مدبر عطفه على ما
يصح وظاهره ان التدبير باق بحاله وقد نص الشافعي رضي الله عنه في الام على انه يسأل فان
قال اردت الرجوع في التدبير فذكر الشافعي رضي الله عنه فيها قولين احدهما انه لا رجوع له
الا بان يخرجه من ملكه وهذا القول نظر فيه الشافعي رضي الله عنه الى شائبة التعليق
كما تقدم قال والقول الثاني انه اذا اراد الرجوع فهو رجوع وهو مكاتب لا تدبير
له وقد قدمنا ان الاصح انه وصية فالاصح انه يبطل التدبير وفي الروضة تبعًا
للشرح ولو كاتب المدبر ففي ارتفاع التدبير وجهان بناء على انه تعليق او وصية
ان قلنا وصية ارتفع والا فيكون مدبرا مكاتبا كما لو دبر مكاتبا ثم قال عن الثاني
هذا نص الشافعي رضي الله عنه وبه قطع الشيخ ابو حامد وجماعة وقال القاضي ابو حامد
يسأل عن كتابته فان اراد بها الرجوع عن التدبير ففي ارتفاعه القولان والا فهو مدبر
مكاتب قطعا ومقتضى كلام الروضة تبعًا للشرح ترجيح الاول وليس كذلك فان الشافعي رضي الله عنه

// وان قال في ترجمة اخراج المدبر من التدبير انه ليس في الكتابة ابطالا للتدبير
// انما هي بمنزلة الخراج فقد نص في ترجمة كتابة المدبر ان الكتابة ليست ابطالا
// للتدبير وقال عقبه انه يسال فعلمنا ان نصه دال محمول على هذا والاصح انه
يبطل التدبير اذا اراد بالكتابة الرجوع عن التدبير
ولدت مدبرة من نكاح او زنا لا يثبت للولد حكم التدبير في الاظهر ولو دبر حاملا
ثبت له حكم التدبير على المذهب فلو ماتت او رجع في تدبيرها دام تدبيره وقيل
ان رجع وهو متصل فلا ولو دبر حملا صح فان مات عتق دون الام وان باعها
صح وكان رجوعا عنه ولو ولدت المعلق عتقها لم يعتق الولد وفي قول ان عتقت بالصفة
عتق ولا يتبع مدبرا ولده وجنايته كجناية قن ويعتق بالموت من الثلث كله او بعضه
بعد الدين ولو علق عتقا على صفة تختص بالمرض كان دخلت الدار في مرض موتي فانت حر
عتق من الثلث وان احتملت الصحة فوجدت في المرض فمن راس المال في الاظهر ولو ادعى
عبده التدبير فانكر فليس برجوع بل يحلف ولو وجد مع مدبر مال فقال كسبته
بعد موت السيد وقال الوارث قبله صدق المدبر بيمينه وان اقاما بينتين
بينته تصحح كلامه في مواضع احدها قوله لو ولدت مدبرة من نكاح او زنا
عبارة ناقصة فانها لو اتت به من وطي شبهة بحيث لا يكون حرا او من نكاح فاسد
او على فراش زوج ونفاه الزوج باللعان او ادعت انه من السيد فنفاه السيد
على ما تقرر في موضعه فان الحكم كذلك وفي مختصر المزني عن الشافعي رضي الله عنه
وما ولدت الامة من غيره يعني من غير السيد وهذه عبارة مختصرة شاملة واحسن
من ذلك ان يقال حبلت مدبرة من غير السيد وولدته قبل الموت فان قوله ولدت

مدبرة

مدبرة تشمل الحمل الموجود عند التدبير وقد ذكر عقب هذا الكلام بقوله
ولو دبر حاملا وقلنا وولدته قبل الموت ليخرج به ما اذا حدث الحمل
بعد التدبير ومات السيد وهي حامل فانه يعتق قطعا وفيه وجه ضعيف بعيد
حكاه في الوسيط الموضع الثاني قوله لا يثبت للولد حكم التدبير في الاظهر
هذا الموضع مما وقع فيه الاختلاف في الترجيح وقال المصنف في الروضة
ولو اتت المدبرة بولد من نكاح او زنا سرى التدبير اليه على الاظهر عند الاكثرين
منهم الشيخان ابو حامد والقفال وهو مذهب مالك وابي حنيفة واحمد رضي الله عنهم
كما يتبع ولد المستولدة والاضحية والهدي لمه زاد المصنف الاظهر عند الاكثرين
انه لا يتبعها ومنهم وبيض بعده لم يكتب شيئا وقوله في الاول عند الاكثرين ليس
في شرح الرافعي الشرح الكبير والذي فيه اظهرهما على ما ذكره الشيخ ابو حامد
والقفال وغيرهما وقيد في الهدي والاضحية بما اذا نذر وقال في القول الصائر الى
عدم التبعية انه الارجح عند الامام وصاحب التهذيب وهو اختيار المزني واعلم
ان الترجيح بالكثرة اذا انضم اليه الدليل كان هو المعمول به فنظرنا في الكثرة من العلماء
السابقين من الصحابة والتابعين والفقهاء فوجدنا الاكثر على انهم يتبعون امهم في التدبير
اسند البيهقي ذلك عن عثمان وابن عمر وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم هؤلاء ثلاثة من الصحابة ومزاد
على ذلك عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اسنده عنه ابن ابي شيبة في مصنفه فهؤلاء اربعة
من الصحابة وفي الشامل نسبه الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولم اقف على ذلك في كلام غيره واسنده
البيهقي عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وابي سلمة وطاوس ومجاهد وعطاء وعن عطاء
خلاف ذلك وسيأتي والنخعي والشعبي والزهري ويزاد على هؤلاء شريح ومسروق والحسن البصري
وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعن ابن عون انه قيل للقاسم بن محمد ان عمر

ابن عبد العزيز قال هم بمنزلة امهم فقال القاسم هذا رأي وما ارى رأيه
في ذلك الا معتل لا اسند ذلك كله ابن ابي شيبة في مصنفه ولم يذكر خلافه
الا عن زيد بن ثابت وجابر بن زيد ابي الشعثاء انهما قالا ولد المدبرة عبيد واسند
عن مكحول يبيعهم صاحبهم ان شاء وليس في هذا التصريح بمنع التبعية وقد ذكر
البيهقي عن مكحول انه كان يقول بعدم التبعية ومن القائلين بالتبعية يحيى بن سعيد الانصاري
والثوري ذكر ذلك عبد الرزاق في مصنفه واعلم ان القائلين بالتبعية منهم من يرى
ان المدبرة لا تباع كسعيد بن المسيب وهذا لا يحتج به في التبعية لان منزعه
غير منزع الشافعي رضي الله عنه الجازم بجواز بيع المدبر ونبهنا على ذلك لئلا يتعقبه
متعقب فاردنا ان نبين انا عرفنا ذلك وان الذي يحتج به في التأييد للتبعية
من حكم بالتبعية وجوز بيع المدبر وهو في الفقهاء قول الثلاثة ابي حنيفة ومالك
واحمد رضي الله عنهم واسند البيهقي القول الآخر عن زيد بن ثابت ولم يسنده عن
صحابي غيره واسنده عن ابي الشعثاء جابر بن زيد وعن عطاء في رواية واسند البيهقي
عن ايوب عن عكرمة بن خالد قال حضرت عبد الملك بن مروان واختصم اليه في
اولاد المدبرة فاستشار من حوله فقال رجل يباع اولادها فان الرجل يتصدق
بالنخل فيأكل من ثمرها وقال آخر قولا نقضا للذي قال صاحبه قال المدبرة
يكون ولدها بمنزلتها قد يهدي الرجل البدنة فتنتج فينحر ولدها معها قال عكرمة
ابن خالد فقام يعني عبد الملك ولم يقض فيهم بشيء فوجدنا القائلين بالتبعية من
الصحابة والتابعين والفقهاء اكثر من القائلين بعدم التبعية كما ترى ونظرنا
في نصوص الشافعي رضي الله عنه فوجدنا كلامه في الام على حكاية القولين وقال كلاهما
له مذهب وفرع على قول التبعية تفريعات كثيرة ولم يفرع على القول

الثاني

الثاني شيئا لانه يقول بعدم التبعية ولا تفريع في ذلك وقال قال به غير واحد من
اهل العلم واسنده عن ابي الشعثا وقال قال به غير ابي الشعثا من اهل العلم
ونظرنا ما نقله المزني في المختصر فوجدناه حكى القولين وذكر تفريعا على قول التبعية
وذكر القول الثاني وذكر ما اسنده الشافعي عن ابي الشعثا وقال المزني هذا اصح القولين
عندي واشبههما بقول الشافعي رضي الله عنه واستدل لشي غير قوي وسياتي ونظرنا
ما نقله البويطي في مختصره فوجدناه نقل في اوائل ترجمة المدبر ما نصه واولاد
المدبرة بمنزلتها وجزم بهذا في اوائل الباب وقال في اخر الباب واذا دبر
الرجل امته فولدت فولدها بمنزلتها يعتقون بعتقها ويرقون برقها ويقومون
في الثلث كما تقوم الام ولد ان يرجع في الام دونهم وفيهم دون الام قال البويطي
وللشافعي رحمه الله قول اخر ان الولد رقيق وقال عقب القولين وان كان دبرها وبها حمل
فان اتت به لاقل من ستة اشهر فليس بمدبر وان جات به لستة اشهر فما زاد فهو مدبر
وهذا يقتضي ان الحادث مدبر دون المقارن وكلامنا في الحادث وسياتي الكلام على
المقارن فظهر من نقل البويطي النص الاول ان الشافعي رضي الله عنه اقتصر على هذا
النص وان ذكره بعد القولين مقتصرا عليه ترجيح من الشافعي رضي الله عنه لقول
التبعية ونظرنا ما قال اشياخ المذهب فاذا شيخا الطريقين الشيخ
ابو حامد شيخ طريقة العراقيين والقفال شيخ طريقة المراوزة لصححا التبعية قال
الشيخ ابو حامد في تعليقه عن الذي اختاره المزني انه الضعيف من القولين وكذا قال
البندنيجي في تعليقه ووقع في التجريد للمحاملي ان المزني اختار قول التبعية ووهم المحاملي
في ذلك وممن صحح التبعية الغزالي في الخلاصة ونظرنا فيمن صحح عدم التبعية

فوجدنا ذلك للمزني والمحامل وصاحب المهذب وصاحب التهذيب والامام
والخوارزمي فاما المزني فانه معارض بنص البويطي الذي اجاب فيه الشافعي رضي الله عنه
بالتبعية ومن عادة المزني ان يقول قطع بهذا في موضع كذا فيجعل ذلك حجة
للترجيح واما البقية فليس منهم احد في طبقة الشيخين ابي حامد والقفال
ويا عجبا قضية لم نجد فيها الترجيح من الجانبين الا عن قليل من الائمة فكيف
يدعي في كل من الطرفين انه قول الاكثرين والرافعي قد اختلف كلامه في كتبه فصحح
في المحرر خلاف ما قال في الشرح الصغير انه الاظهر عند اكثرهم واشار
الى ترجيحه في الشرح الكبير والكلام الان على الترجيح بالادلة فنقول اما السلف فلم
نر في كلامهم دليلا الا ما وقع بحضرة عبد الملك بن مروان من قول من قال يتبعونها انه شبه
ذلك بولد البدنة المهداة واما في جانب من قال لا يتبعونها فقال ابو الشعثاء ولدها
كحائطك الذي تصدقت به اذا مت لك ثمرته ما عشت وكان عطاء يقول وكابلك
التي تصدقت بها اذا مت فلك ولدها ولبنها ما عشت اسند ذلك البيهقي عنهما ثم قال
ورويناه عن مكحول ونزع الى هذا المنزع الرجل الذي قال بحضرة عبد الملك بن مروان بقوله ان الرجل
يتصدق بالنخل فيأكل من ثمرها واراد بذلك التي يوصي بصدقتها واما ما ذكره الشافعي
رضي الله عنه في توجيه القولين فقال في الاحتجاج للتبعية ان سيد المدبرة لما دبرها ولم
يرجع في التدبير فكانت مملوكة موقوفة تعتق ما لم يرجع فيها مدبرها بان
يخرجها من ملكه وكان الحكم في ان ولد كل ذات رحم بمنزلتها ان كانت حرة
كان حرا وان كانت مملوكة كان عبدا لا وقف فيها غير الملك كان
مملوكا كان ولد المدبرة بمنزلتها يعتقون بعتقها ويرقون برقها

كان

وهذا

وهذا الاحتجاج للتبعية على الوجه المذكور طريقة مرضية واحتج الشافعي
رضي الله عنه للقول الثاني بان المدبرة التي هي امة اوصى بعتقها لصاحبها الرجوع
في عتقها وبيعها وليست هذه حرية ثابتة وهذه امة موصى لها والوصية
ليست بشيء لازم هو شيء يرجع فيه صاحبه واولادها مملوكون انتهى فنظرنا اي الحجتين
اقوى فوجدنا الحجة للتبعية اقوى من جهة ما تقرر في الشرع من تبعية الولد لامه
في الرق والحرية والتبعيض وحكم الاستيلاد فلذلك يكون في التدبير ولا نظر في هذه الحجة
الى ان التدبير وصية او وصية فيها شائبة التعليق بل النظر الى هذا الامر الخاص
فاخر تبعية الولد لامه في التدبير ووجدنا الحجة لعدم التبعية النظر الى الوصية
والنظر الى الوصية ليس متفقا عليه فكانت الحجة الاولى الجارية على ما تقرر في المسالك
الشرعية من التبعية هي الطريقة القوية المرضية ولا ينتقض علينا ذلك بولد المعلق
عتقها بصفة غير الموت لما سنذكره عند تعرض المصنف لها ونظرنا في
كلام المزني فاذا هو قد جرى على النظر الى ان التدبير وصية فقال وهذا اصح القولين عندنا
واشبههما بقول الشافعي رضي الله عنه لان التدبير عنده وصية بعتقها كما لو اوصى برقبتها
لم يدخل في الوصية ولدها وذكر المزني ان الشافعي رضي الله عنه قال لو قال لامة ان
دخلت الدار بعد سنة فانت حرة ان ولدها لا يلحقها قال المزني فكذلك يعتق بالموت
وولدها لا يلحقها ونقل الشيخ ابو حامد هذا النص وفيه قال لامته انت بعد سنة
حرة بوفاتي فانت تولد قبل السنة لم تبع امه كذلك ههنا واجاب عنه الشيخ
ابو حامد بانها قبل السنة غير مدبرة فلم يتبعها ولدها وكلامنا في ولد المدبرة والذي
يظهر من نقل المزني ان كلامه في المعلق عتقها بصفة من غير تدبير فانه لا يثبت لولدها حكمها

في انه يعتق بالصفة التي يعتق امه بها كذلك في التدبير ويقال في جواب هذا ان في
ولد المعلق عتقها بصفة قولين فلا احتجاج بها وعلى تقدير تسليم ما قال فالجواب
ان التدبير اقوى من تعليق بالصفة غير الموت بدليل ان المعلق عتقها بصفة
يجوز بيعها اتفاقا ولا كذلك المدبرة وسياتي بسط ذلك عند الكلام على
ولد المعلق عتقها بالصفة ويقال للمزني المدرك الذي ذكره الشافعي رضي الله عنه
للتبعية جار على القولين وهو اقوى مما تفرع على قول من القولين وصورة المعلق
عتقها بصفة قد تقدم الكلام عليها ونظرنا ما ذكره الشيخ ابو حامد
في تعليقه من الاستدلال على ذلك فقال في الاستدلال للتبعية انها امة تعتق بموت
السيد فوجب ان يتبعها ولدها في حكمها كام الولد قال ولان الولد يتبع الام
في الرق والعتق وسبب العتق بدليل انه لو تزوج حر امة لقوم كان
ولده منها مملوكا تابعا لامه ولو تزوج مملوك بحرة كان ولده منها حرا تابعا
لامه واذا وطئ الحر امة فاحبلها ثبت لها سبب الحرية وكان ولدها
حرا فان كان من غيره ثبت له سبب الحرية بعتق بعتقها وقد ثبت للمدبرة سبب
الحل للعتق فوجب ان يتبعها ولدها فيه انتهى وقياسه على ولد ام الولد
يقدح فيه الفرق القائم من جهة لزوم حكم الاستيلاد بخلاف التدبير
ولكن الاستيلاد الثاني هو الاقوى كما تقدم وذكر الشيخ ابو حامد
حجة القول الصائر الى عدم التبعية بان التدبير عقد يلحقه الفسخ فوجب ان
لا يتبع الولد امه في حكمه كالرهن وهذه حجة غير حجة المزني وهي حجة جرى عليها
من صحح هذا القول وهي حجة ضعيفة وذلك ان الرهن ليس صفة قائمة بالام انعقدت

العتق

لها فان الرهن انما انعقد لوثيقة المرتهن بخلاف التدبير فانه اثبت للام صفة
قائمة بها انعقدت لها سببا للعتق فلا يقاس على الرهن وايضا فان الكتابة
عقد يلحقه الفسخ فكان ينبغي ان لا يتبع المكاتبة ولدها الحادث بعد الكتابة وقد قال
الشافعي رضي الله عنه ان القول بتبعية الولد امه في الكتابة احب الي واتفق الاصحاب
على تصحيح القول بالتبعية في الكتابة وهو الذي اقتصر عليه المزني في مختصره في باب
ولد المكاتب وقطع به ابو اسحق وقال اذا اختاره الشافعي رحمه الله كان القول الاخر
ساقطا فان قيل الكتابة لازمة من جهة السيد والتدبير ليس لازما من جهة السيد
فلا يقاس التدبير عليها قلنا هذا المعنى بعينه موجود في الرهن فانه لازم من جهة الراهن
جائز من جهة المرتهن وانتم اخذتموه في القياس وذكر الشيخ ابو حامد حجة للقول
بعدم التبعية ذكرها ابو اسحق وهي انما يتبع الولد امه في حرية مستقرة وحرية ام الولد وحرية م
مستقرة بدليل انه ليس له رفعها بدليل انها تخرج من صلب ماله وحرية المدبرة
غير مستقرة فلم يتبعها ولدها فيه انتهى وهذا الاحتجاج الذي ذكره ابو اسحق مردود
بولد المكاتبة فان حرية المكاتبة ليست مستقرة ومع هذا يتبعها ولدها في الكتابة
على ما سنبينه في موضعه ان شاء الله تعالى وقد ظهر بهذا العمل الطويل ان اصح
القولين ان ولد المدبرة يتبعها في التدبير خلافا لما صححه في المنهاج تبعا لما في المحرر
وخلافا لما صححه في الروضة من زيادته وادعى انه الاظهر عند الاكثرين وفي تعليق الشيخ
ابي حامد قال ابو اسحق اختلف اصحابنا في اصل القولين على طريقين فمنهم من قال
القولان في الولد بناء على القولين في التدبير فان قلنا عتق بصفة تبعها ولدها وان قلنا

وصيه لم يتبعها ومن اصحابنا من قال بل الولد على القولين جميعا سوا قلنا وصيه
او عتق بصفه فان الشافعي رحمه الله قد نص في ولد المعتقه بصفه هل يتبع امه ام لا
على قولين فلو كان كما قال الاول لم يختلف قوله في ولد المعتقه بالصفه انه يتبعها
فلما نص على قولين سقط قول الاول وما ذكره الشيخ ابو حامد من ان الشافعي
رضي الله عنه نص في ولد المعتقه بصفه على قولين لم اقف على ذلك وقد نسب بعضهم
القولين الى الام ولم اقف على ذلك في الام فان كانا اخذا من احتجاجه للقولين في ولد
المدبره فان الحجه للقول الاول تشمل المعلق عتقها بصفه وللقول الثاني تجري
في المعلق عتقها بصفه ايضا فهذا لا يقال فيه انه نص على القولين في ولد المعلق
عتقها بصفه وان كان من غير هذا فلينظر وهاتان الطريقتان اللتان ذكرهما
ابو اسحق يضاف اليهما طريقتان اخريان احديهما ان القولين مخصوصان بما اذا
قلنا ان التدبير تعليق عتق بصفه اما اذا قلنا وصيه فلا يتبعها الولد قطعا
ذكر هذه الطريقه البندنيجي وابن الصباغ في الشامل الطريقه الثانيه انهما
مبنيان على اختلاف قوليه في ان الحمل هل يكون تبعا او ياخذ قسطا من الثمن ذكر
هذه الطريقه الماوردي والكلام في الاولاد الحادثين بعد التدبير وقضيه هذا البنا
انا ان قلنا ياخذ قسطا من الثمن فهو مستقل فلا يتبع الام في التدبير وان قلنا
لا ياخذ قسطا من الثمن فهو كعضو منها فيتبعها في التدبير وهذا انما يتجه اذا
كانت حاملا عند التدبير والكلام في الحمل الحادث ويمكن ان يوجه بانه لما
حدث كان كالمقارن فيجي فيه البنا على انه ياخذ قسطا من الثمن وهو بعيد ويجي

الحجه م

طر

طريقة خامسة وهو ان الحادث هل ينزل منزلة المقارن فان قلنا ينزل كان له
حكم التدبير والا فلا وقد ذكر الرافعي الطرق الثلاث ولم يذكر الطريقة التي
حكاها الماوردي واسقط في الروضة ذكر الطرق المذكورة **الموضع الثالث**
قوله ولو دبر حاملا ثبت له حكم التدبير على المذهب ترجيح للطريقة القاطعة بانه مدبر
وعلى ذلك جرى المصنف في الروضة تبعا للشرح فقال ولو كانت حاملا عند
التدبير فطريقان احدهما القطع انه على القولين في ان الحمل هل يعرف ان قلنا نعم وهو
الاظهر فالولد مدبر والا ففيه القولان في الولد الحادث والمذهب القطع بانه
مدبر وان قلنا لا يعرف الحمل كما يدخل في البيع وان قلنا لا يعرف وليس هو
بسراية التدبير بل اللفظ يتناوله وانما يعرف كونه موجودا عند التدبير اذا
ولدته لدون ستة اشهر بشهر والطريقة القاطعة اصلها قول الشيخ ابي حامد
اذا دبرها وهي حامل فان حملها مدبر معها لا يختلف المذهب فيه لان الحمل
يتبع امه في الحرية وهي اذا اعتقت حاملا فجاز ان يتبعها في سبب الحرية
وهذا الذي ذكره الشيخ ابو حامد ومن تبعه مردود فقد نص الشافعي رضي الله عنه
في البويطي على خلاف ذلك فقال فان كان دبرها وبها حمل فان اتت به لاقل من ستة
اشهر فليس بمدبر وان جاءت به لستة اشهر فما زاد فهو مدبر فهذا نص من الشافعي رحمه الله
صريح في ان الحمل المقارن للتدبير لا يكون مدبرا فان قيل فما وجه هذا قلنا
لان الولد الذي يتبع امه في شيء من ذلك لا بد من ثبوت تلك الصفة للام فاذا حبلت
اكتسب الحمل الحادث صفتها من حرية واستيلاد وقضية ذلك ان لا يثبت للحمل

المقارن صفة الام لانها حبلت به في حالة لم يتعلق بها الحرية فيها ولا سببها
فكان كولد المستولدة قبل الاستيلاد فان قيل فهل صار الى ذلك احد من
الاصحاب قلنا نعم ذكر الروياني في الكافي عن اختيار المزني ان الحمل الموجود
عند التدبير لا يتبع امه في التدبير وعن القفال انه قطع بذلك فاختلف
شيخا الطريقين في هذه المسالة فالشيخ ابو حامد يقطع بان الحمل الموجود
عند التدبير مدبر والشيخ القفال يقطع بانه ليس بمدبر والنص في البويطي
شاهد لما قاله القفال فان الشافعي رضي الله عنه جزم بهذا عقب حكايته القولين
في الولد الحادث بعد التدبير ولا نص للشافعي رحمه الله يخالفه فان قيل فقد ذكر
البيهقي عن عطاء اولاد المدبر عبيد الا ان يكون حبلى يوم دبرت وعطاء
رحمه الله ممن ياخذ الشافعي رضي الله عنه باقواله قلنا وقد لا ياخذ ببعضها وهذا
مما لم ياخذ الشافعي رحمه الله به لنصه في البويطي على خلافه وفي التجريد للمحاملي ذكر
طريقة اخرى وصححها وهي انه يبنى ذلك على ان الحمل هل له حكم او لا فان قلنا ان له حكما
تبعها في التدبير كما لو باعها فان الحمل يتبعها في البيع وان قلنا لا حكم له
فلا يتعلق به حكم قبل انفصاله فاذا انفصل صار له الحكم ويصير بمنزلة الولد
الحادث بعد التدبير فيكون فيه القولان وهذه الطريقة ضعيفة
لان فيها انزال المقارن منزلة الحادث وهذا معكوس
والارجح طريقة القفال المنصوصة في البويطي وهو
ان المقارن لا يكون مدبرا ولو انفصل لما قدمناه من التوجيه

لما قدمناه من التوجيه وهذه المسألة خالفنا فيها الشيخ ابا حامد واتباعه
والماوردي وكل من قطع في الحمل المقارن انه يكون مدبرا لاطلاعنا على نص الشافعي
رضي الله عنه بذلك ولم يطلعوا هم على النص ومن اطلع كان معه زيادة علم
فيقدم ما قرره على تقرير من لم يطلع على ذلك والحمد لله على اظهار هذه المسالك
الموضع الرابع قوله فان ماتت او رجع في تدبيرها دام تدبيره هذا
من التفريع على انه مدبر وقد تقدم ان النص المعتمد انه لا يكون مدبرا الموضع الخامس
قوله او رجع في تدبيرها دام تدبيره هذا انما يكون اذا رجع بالقول والمصنف يصحح
انه لا يجوز الرجوع بالقول فان فرض انه باعها فصحة بيعها تقتضي تبعية الحمل لها في
البيع وذاك مبطل للتدبير في الحمل ايضا وكذلك جميع ما يزيل الملك الموضع
السادس قوله وقيل ان رجع وهو متصل فلا يعني فلا يدوم تدبير الحمل محل هذا
ما اذا لم يرجع بازالة الملك فان رجع بذلك كان رجوعا عن تدبير الحمل اذا زال
ملكه عنه الموضع السابع قوله ولو ولدت المعلق عتقها لم يعتق الولد كلام
لا حاجة اليه وهو غير مستقيم لان مجرد كون الام معلقا عتقها لا يتخيل احد
عتق ولدها فان قيل اراد لم يعتق الولد سواء وجدت الصفة ام لم توجد قلنا
قولك ام لم توجد غير مستقيم لانه اذا لم توجد الصفة فكيف يتخيل عتق الولد
من غير سبب يقتضيه الموضع الثامن قوله وفي قول ان عتقت بالصفة
عتق محل القولين ما اذا لم تكن حاملا عند وجود الصفة فان كانت حاملا عند
وجود الصفة عتق الحمل قطعا الموضع التاسع قضية كلام المنهاج ان المعلق عتقها

بصفة لو كانت حاملا عند التعليق وانفصل قبل وجود الصفة انه لا يكون لولدها
حكم التعليق ومقتضى كلام المحرر انه يكون كما لو دبر الحامل فيثبت له حكم التعليق
على طريقتهم لانه ذكر اولا القولين في ولد المدبرة الحادث بعد التدبير واردفها
بقوله ولو كانت حاملا يوم التدبير فالاصح انه يثبت له حكم التدبير ثم قال
بعد ذلك والمعلق عتقها بصفة اذا اتت بولد هل يثبت حكم التعليق للولد
حتى يعتق بعتقها يعني بالصفة يجري فيه القولان يعني في ولد المدبرة الحادث
واسقط هذا في المنهاج ففاتته هذه الصورة واما على طريقتنا فلا يثبت للموجود
عند التعليق حكم التعليق لانه وجد قبل ثبوت التعليق للام **الموضع العاشر**
قوله ويعتق بالموت هذا اذا لم يذكر المدبر شرطا اخر بعد الموت بحيث يبقى
التدبير معه فان ذكر شرطا اخر فلا يعتق بالموت بل لا بد من وجود الشرط
الاخر **الموضع الحادي عشر** قوله ويعتق بالموت من الثلث كله او بعضه بعد
الدين يعني وبعد ما تقدم على التدبير من تبرعات منجزة في المرض واما ما تقدم
على الدين من مؤونة التجهيز وما تقدم عليها فانه يقدم على التدبير لان الدين
مقدم على التدبير وهذه الامور مقدمة على الدين والمقدم على المقدم مقدم
الموضع الثاني عشر قوله وان احتملت الصحة فوجدت في المرض فمن راس المال
في الاظهر محل هذا ما اذا احتملت الصحة والمرض ووجدت في المرض اختيار
المريض لقول المالك ان دخلت انا الدار فانت حر ثم دخل المعلق الدار في مرض موته
فانه يعتبر من الثلث وقد ذكر المصنف ذلك في الروضة تبعا للشرح فقال وان احتمل

وجودها

وجودهما في الصحة والمرض فهل يعتق من راس المال او الثلث قولان اظهرهما الاول
هذا ان وجدت الصفة بغير اختياره فان وجدت باختياره اعتبر من الثلث
لانهم قالوا لو قال ان دخلت الدار فانت حر فدخلها في مرضه اعتبر العتق من
الثلث لانه اختار حصول العتق في مرضه **تنبيه** قوله ولو وجد مع مدبر
مال فقال كسبته بعد موت السيد وقال الوارث قبله صدق المدبر بيمينه
وان اقاما بينتين قدمت بينته يعني المدبر هذا الحكم الذي ذكره نص عليه الشافعي
رضي الله عنه في الام وفيه اشكال فنذكر نصه رضي الله عنه في ذلك ثم الاشكال
قال رضي الله عنه في ترجمة مال المدبر ولو ثبت المدبر على تدبيره حتى مات فعتق
وبيده مال يقر انه انما افاده قبل موت سيده كان ميراثا لسيده ولو قال
افدته بعد موت سيدي كان القول قوله مع يمينه وعلى الورثة البينة ان كان ملكه
قبل موت سيده فان جاؤا بها على المال او بعضه اخذوا ما اقاموا عليه البينة
وان لم ياتوا بها كان ما في يديه له ولو كان ذلك بعد موت سيده بساعة لان كثير المال قد
يفاد في ساعة ويتعذر قليله في الزمان الطويل فاذا امكن توجه ان يملك مثل ذلك
المال فالقول فيه قوله مع يمينه قال الشافعي رضي الله عنه ولو اختلف المدبر
وورثة من دبره في مال في يده فاقام المدبر البينة انه افاده بعد موت سيده والورثة
البينة انه افاد ذلك قبل موت سيده كانت البينة بينة المدبر والقول قوله لانهم
مستوون في الدعوى والبينة وله فضل كينونته في يده فهو ارجح منهم سببا انتهى
وقوله وعلى الورثة البينة انه كان يملكه قبل موت سيده يعني يستولي عليه قبل موت سيده

والاشكال الذي وعدنا بذكره ان بينة الورثة معها زيادة علم بان هذا المال
بعينه اكتسبه المدبر في حياة سيده وقضية ذلك ان يكون اليد فيه للسيد
والمدبر نائبه في ذلك وانتقل الحال الى الوارث كذلك فهذه بينة شاهدة
للمورث بالملك واليد وشاهدة للوارث بذلك لانه خليفة الميت وقضية ذلك
ان يقدم بينة الوارث لهذا الامر فان قيل انما شهدت بملك متقدم للميت
وبيد اصلية فغايته ان يكون كالشهادة بالملك المتقدم والاصح فيها تقديم صاحب
اليد المشهود له بالملك المتاخر قلنا اليد هنا مشهود بها للمتقدم
على ما قررناه ولو سلمنا هذا الجواب لكان ينبغي ان يخرج على الخلاف في ذلك
ولم نر من خرجه على الخلاف ذلك

كتاب الكتابة

هي مستحبة ان طلبها رقيق امين
قوي على كسب قيل او غير قوي ولا يكره بحال وصيغتها كاتبتك على كذا
منجما اذا اديته فانت حر وتبين عدد النجوم وقسط كل نجم ولو ترك
لفظ التعليق ونواه جاز ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق ولا نية على المذهب ويقول
المكاتب قبلت وشرطهما تكليف واطلاق وكتابة المريض من الثلث فان كان له مثلاه
صحت كتابته كله فان لم يملك غيره وادى في حياته مائتين وقيمته مائة عتق وان
ادى مائة عتق ثلثاه ولو كاتب مرتد بني على اقوال ملكه فان وقفناه بطلت على
الجديد ولا تصح كتابة مرهون ومكري وشرط العوض كونه دينا مؤجلا ولو منفعة
ومنجما بنجمين فاكثر وقيل ان ملك بعضه وباقيه حر لم يشترط اجل وتنجيم ولو

كاتبه

كانت على خدمة شهر ودينار عند انقضائه صحت او على ان تبيعه كذا فسدت
ولو قال كاتبتك وبعتك هذا الثوب بالف ونجم الالف وعلق الحرية باداية
فالمذهب صحة الكتابة دون البيع لصحيح كلامه في مواضع احدها قوله قيل او غير
قوي يقتضي ان الاستحباب على هذا الوجه مستو وللاستحباب الذي ذكره في قوله هي مستحبة
وليس كذلك بل الاستحباب هنا دون الاستحباب الذي صدر به كلامه الموضع الثاني
قوله قيل او غير قوي يقتضي ان الخلاف في استحبابها مخصوص بما اذا طلبها
غير قوي لكنه امين فلو طلبها قوي غير امين لم يستحب قطعا وليس كذلك فالخلاف
موجود في هذه الصورة ايضا وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح ذلك
فقال وان فقدت الامانة وقدر على الكسب لم يستحب على الصحيح وقيل يستحب دون
الاستحباب مع الشرطين قوله ولا يكره بحال يستثنى منه ما اذا
كان حال العبد الفسق واضاعة ما يكتسبه فيه وما دام غير مكاتب استيلاء
السيد عليه يمنعه من ذلك فاذا استقل بالكتابة زاد فجوره وضيع الكسب الذي
يكتسبه في المنكرات فحينئذ تكره كتابته لما يترتب عليه من المفاسد واذا
جمع مع ذلك انه قليل الكسب ومع قلته يصرفه في المعاصي فهذا يكره كتابته
ايضا وقد ينتهي الحال الى التحريم حيث كان ذلك مقتضيا لتمكينه من المحرمات
قوله وصيغتها كاتبتك على كذا منجما اذا اديته فانت حر
يقتضي انه يتعين في صيغة الكتابة الصريحة ان يقول اذا اديته فانت حر وليس
كذلك بل المتعين ان يقول فاذا برئت منه او فرغت ذمتك منه فانت حر وانما
قلت ذلك لان حرية المكاتب تحصل باحد امرين اما باداء النجوم واما بالابراء منها

وقوله فاذا برئت من ذلك يشمل البراءة باداء النجوم والبراءة المتلفظ بها
ولذلك قوله فرغت ذمتك منه فان فراغ الذمة يكون بالاستيفاء ويكون بالابراء
اللفظي ولم ار من تعرض لذلك وانما اقتصر الشافعي رضي الله عنه والاصحاب
على قوله فاذا اديته فانت حر لان الغالب في الكتابة الاداء
لا يتعين التعليق الذي ذكره المصنف ولا الذي ذكرناه حتى لو قال كاتبتك
على كذا منجما الكتابة التي يحصل فيها العتق كان كافيا في الصراحة لان القصد
اخراج كتابة الخراج ولو اقتصر على قوله ليست كتابة الخراج فالظاهر
انه يحصل الصراحة بذلك قوله ولو ترك لفظ التعليق
ونواه جاز يعني ونواه على ما قرره من قوله فاذا اديته فانت حر وليس كذلك
بل نيته ما ذكرناه اولا او آخرا كاف في ذلك قوله
ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق ولا نية على المذهب يعني التعليق الذي عينه
وقد تقدم انه لا يتعين قوله وشرطهما تكليف
واطلاق اعتبار الاطلاق في المكاتب لم يقل به احد من الاصحاب
وعبارة المحرر ويشترط في السيد المكاتب التكليف والاطلاق ولعل
المصنف وقع في نسخته ويشترط في السيد والمكاتب بالواو فجمع بينهما
بقوله وشرطهما تكليف واطلاق ولكن يبعد وقوع نسخة بذلك
فان في المحرر بعد استيفاء الكلام على السيد قال ويشترط في المكاتب
التكليف فلا يكاتب الصبي والمجنون وكذا ذكر المصنف في الروضة
تبعا للشرح فقال الركن الرابع المكاتب وشرطه كونه مكلفا

مختارا

مختارا ترك قضية السكران فانه يصح منه الكتابة وان كان غير
مكلف على طريقته ولكن المذهب انه مكلف فلا ايراد على مقتضى المذهب ○
ترك اعتبار الاختيار في السيد والمكاتب وقد ذكر في البيع
زيادة على المحرر عدم الاكراه بغير حق وقال في تصحيح التنبيه الصواب ان
قطع المكره باطل فكان ينبغي ان يذكر هنا الاختيار ومن لم يذكر ذلك يعتل
بان الاكراه مانع وايضا فالاصل عدم الاكراه قوله
وكتابة المريض من الثلث فان كان له مثلاه صحت كتابة كله يقتضي اعتبار ان يكون
له مثلاه حالة الكتابة ولهذا قال صحت الكتابة وهذا انما يكون عند عقد
الكتابة وليس كذلك لما تقرر ان الثلث انما يعتبر عند الموت وقد ذكر
المصنف ذلك في الوصية بقوله ويعتبر المال يوم الموت وقيل يوم الوصية
وقال المصنف في الروضة تبعا للشرح المريض اذا كاتب في مرضه اعتبرت قيمة
العبد من الثلث وان كاتب على اكثر منها ثم ان كان يملك عند الموت مثلي
قيمته صحت الكتابة وساق الكلام على ذلك وقد نص الشافعي رضي الله عنه في الام على
ما قررناه فقال في ترجمة الكتابة في المرض واذا كاتب الرجل عبده في المرض
وهو يخرج من الثلث على شيء وان قل جاز لانه لو اعتقه جاز وعتقه
عتق بتات اكثر من كتابته وان كان لا يخرج من الثلث فكتابته موقوفة
فان افاد السيد مالا يخرج به المكاتب من الثلث جازت كتابته بكل حال
وان لم يفد مالا يخرج به من الثلث وكاتبه على كتابة مثله لم تجز الكتابة في
الثلثين لانها ليست بيع بتات وجازت في الثلث وساق الكلام على ذلك ○

كله صح
لكن

وقول الشافعي رضي الله عنه فكتابته موقوفة يعني بذلك وقف النفوذ
لا وقف الصحة فكتابته صحيحة من وقت صدورها ولكن لا تنفذ الا بان يخرج
من الثلث وكان ينبغي ان يقول في المنهاج وكتابة مريض من الثلث فان كان
له مثلاه عند الموت نفذت كتابته كله قوله
ولو كاتب مرتد بني على اقوال ملكه فان اوقفناه بطلت على الجديد هذا
قد ذكره في كتاب الردة وقد بينا هناك ما فيه فلينظر هناك ويذكر هنا
ما يغني من لم يكن عنده ذلك الموضع فنقول قضية البنا على اقوال الملك
انا ان قلنا ملكه باق فكتابته صحيحة وليس كذلك محل هذا ما اذا لم يقف الحاكم
ماله فان وقف ماله فالكتابة باطلة على الاظهر على هذا القول لان ايقاف
ماله كالحجر بالفلس وفي كتابة المحجور عليه بالفلس قولان اظهرهما البطلان
والثاني انها موقوفة والقولان منصوص عليهما في الام ففيها في ترجمة كتابة
المرتدين من المالكين والمملوكين واذا ارتد الرجل عن الاسلام فكاتب عبده
قبل ان يقف الحاكم ماله فكتابته جائزة وكذلك كل ما صنع في ماله فامره جائز
كما كان قبل الردة فاذا وقف الحاكم ماله حتى يموت او يقتل على الردة فيصير
ماله يومئذ فيئا او يتوب فيكون على ملكه لم تجز كتابته وفي الام في
ترجمة ما احدث المرتد في حال ردته في ماله قال الشافعي رضي الله عنه
واذا ارتد الرجل عن الاسلام فلم يوقف ماله فما صنع فيه فهو جائز كما يجوز
له في ماله ما صنع قبل الردة فاذا وقف فلا سبيل له على اتلاف شيء من ماله
بعوض ولا غيره ما كان موقوفا فان اعتق او كاتب او دبر او اشترى فذلك

كله موقوف لا ينفذ منه شيء في حال ردته فان رجع الى الاسلام لزمه ذلك كله الا
البيع فاذا فسخ بيعه فقد انفسخ لانه لم يكن محولا بينه وبين ماله في الحال التي احدث
ذلك فيه حول الحجر انما كان موقوفا ليقتل فيعلم ان ملكه كان زايلا عنه بالردة
ان لم يتب حتى يموت ويصير فيئا او يسلم فيكون على الحال في ملكه اولا فلما اسلم
علمنا انه فعله فيما يملك فقد اتفق النصان المذكوران على صحة كتابته قبل ان يوقف
ماله واختلفا في الكتابة بعد ايقاف ماله فالاول فيه لا يجوز كتابته حالة ايقاف
ماله والثاني يكون كتابته موقوفة وقول الشافعي رضي الله عنه فيعلم ان ملكه كان
زايلا عنه بالردة الى اخره مشكل فان تفريع جواز ما صنع قبل الايقاف يقتضي ان
ملكه باق فكيف يجتمع هذا مع قوله كان زايلا عنه بالردة وجوابه ان المراد بقوله
كان زايلا كان مشرفا على الزوال وقد تحقق ذلك الاشراف بالقتل على الردة او الموت
عليها ويجوز ان يقال الملك يضعف بعد الايقاف فكان الموت على الردة بعد الايقاف
كاشفا عن زوال قوة الملك قوله فان اوقفناه بطلت على الجديد
يعني اوقفنا ملكه لا اوقفنا ماله وما جزم به من ابطال الكتابة على الجديد تفريعا على
قول وقف الملك المرتد ممنوع فالارجح على هذا القول وقف الكتابة وقف تبين على
ما سنوضحه وفي شرح الرافعي في كتابة المرتد عبده طريقان احدهما وبه قال ابن القطان
وابن الوكيل ورجحه الشيخ ابو اسحق ويحكى عن اختيار الشيخ ابي حامد ان الكتابة على الاقوال
فان قلنا بزوال ملك المرتد فهي باطلة وان قلنا ببقائه فصحيحة وان قلنا بالوقف فهي موقوفة
ايضا والثاني وبه قال القاضي ابو حامد انه ليس في الكتابة الا القولان الاولان ولا يجيء فيها
الوقف لان الكتابة عقد معاوضة والعقود لا توقف على اصل الشافعي رضي الله عنه

قال الرافعي ومن نصر الاول قال الشافعي رحمه الله لا يصح العقد للمالك موقوفا على اجازته
ورضاه فاما انعقاد العقد موقوفا على ما سيظهر وينكشف فانه جوزه الا ترى
ان تصرف المريض بالبيع بالمحاباة والهبة ينعقد موقوفا على اجازة الورثة وايضا
فان تصرف المفلس ينعقد موقوفا على احد القولين وجرى في الشرح الصغير على نحو هذا
فقال واذا وقفنا ملكه فالكتابة موقوفة ايضا وقيل لا يجيء في الكتابة الوقف لان العقد
لا يوقف على اصل الشافعي رضي الله عنه واجيب عنه بانه توقف تبين الا ان الرافعي
في حكاية الاقوال قال ان الاشبه بالترجيح على ما اورده صاحب التهذيب هنا وفي
الردة البطلان وجرى الرافعي في المحرر على هذا وجرى في المنهاج على ذلك وليس بمعتمد
لامور منها ان الشافعي رضي الله عنه نص على وقف الكتابة بعد الاتفاق كما تقدم قريبا
فكذلك يوقف الكتابة على قول وقف الملك ومنها ان وقف التبين ثابت في الجديد
ومنها ان الشيخ ابا حامد شيخ العراقيين قال بعد حكاية الطريقين المذكورين المذهب
ان المسئلة على ثلاثة اقوال كالتدبير سواء واستشهد بقضية المحاباة في مرض الموت
ومنها ان الشافعي رضي الله عنه نص في الخلع في صورة ردة الزوجة بعد قول الزوج طلقتك
على الف درهم على الوقف في المال وهو شاهد لوقف الكتابة وقد ذكر المصنف في
الروضة تبعا للشرح ان المرتدة بعد الدخول اذا خالعت زوجها بمال في حال العدة فانا نتوقف
فان عادت الى الاسلام قبل انقضاء العدة تبينا صحة الخلع ولزم المال المسمى والا تبينا بطلان الخلع
لانقطاع النكاح بالردة وكذا الحكم لو ارتد الزوج بعد الدخول او ارتدا معا ثم جرى الخلع
وكذا لو اسلم احد الزوجين الوثنيين ثم تخالعا واطلق المتولي انه لا يصح الخلع بعد تبديل الدين لان الملك
كالزائل انتهى والخلع اشبه الاشياء بالكتابة لانه مشتمل على طلاق ومال كما ان الكتابة مشتملة على عتق ومال فكان

الحال في ذلك موقوفا صح

وفي

وفي شرح الرافعي بعد حكاية الطريقين انه قد يؤدي غرض الطريقين بعبارة اقصر من هذه
فيقال ان قلنا بزوال ملك المرتد لم تصح كتابته وان قلنا ببقائه صحت وان قلنا بالوقف
فعلى الجديد والقديم في ان العقود هل توقف وهذه العبارة التي قال انها اقصر فيها
قصور لان الطريقة الاولى تقول بالوقف على الجديد لا على القديم واين اداء الغرض بالعبارة
المذكورة ثم اعقب ذلك بقوله ثم ما موضع الخلاف على اختلاف الطريقين فيه طرق
اشبهها وهو الذي اورده الروياني وغيره ان موضع الخلاف ما اذا لم يحجر الحاكم عليه
وقلنا لا يحصل الحجر بنفس الردة فاما اذا كان في حال الحجر فلا تصح الكتابة وما
ادعاه الرافعي من ترجيح هذا الطريق ممنوع فان الشافعي رضي الله عنه نص بعد الاتفاق
على وقف الكتابة وايضا فضرب الحاكم الحجر لا يقطع عليه بامتناع الوقف الا ترى
ان ضرب الحاكم حجر الفلس لا يمنع من وقف تصرفه على قول ثم قال الرافعي في تمام
الطرق والثاني في كلام القاضي ابن كج انا ان قلنا يصير محجورا بنفس الردة ولم
يحجر عليه فتصح كتابته بلا خلاف والثالث ويحكى عن ابن سلمة وابن القطان طرد
الخلافة في الحالين انتهى وهاتان الطريقتان ضعيفتان والمعتمد ما قدمناه ثم قال
الرافعي ويخرج من هذه الاختلافات في كتابة المرتد وجوه او اقوال خمسة احدها
انها موقوفة والثاني صحتها والثالث صحتها قبل الحجر خاصة والرابع بطلانها
والخامس بطلانها بعد الحجر خاصة والاشبه بالترجيح على ما اورده صاحب التهذيب
هنا وفي باب الردة الوجه الرابع وعن القاضي ابي حامد ان الاظهر الثاني وهو اختيار
المزني انتهى وما ذكر انه اشبه بالترجيح قد تقدم رده والذي قال الشافعي رضي الله عنه
فيه انه اشبه الاقوال ان يكون صحيحا بطلانها لان الشافعي رحمه الله قال ذلك في زوال الملك

بالردة واما اذا فرعنا على الوقف فالاصح عليه انها تكون موقوفة كما تقدم ما لم يحجر
القاضي عليه فان حجر عليه فالاصح البطلان وما ذكره عن اختيار المزني صحيح
لان المزني يصحح قول بقاء الملك وما ذكره من الاقوال الخمسة اعترض عليه فيه
بان الثالث متحد مع الخامس لان الثالث صحتها قبل الحجر خاصة والخامس بطلانها
بعد الحجر خاصة فالاقوال في الحقيقة اربعة بل لا يجيء مما سبق غير الاربعة وجواب
هذا الاعتراض ان القول بصحتها قبل الحجر خاصة وهو الثالث يحتمل ان يكون تمامه
وبطلانها بعد الحجر وان يكون تمامه والتوقف فيما بعد الحجر واذا قلنا ببطلانها
بعد الحجر خاصة وهو الخامس احتمل ان يكون تمامه وصحتها فيما قبل الحجر وان
يكون تمامه والتوقف فيما قبل الحجر فاذا اخذ في تمام الثالث والتوقف فيما
بعد الحجر كان صحيحا وهذا قد سبق في نص الام واذا اخذ في تمام الخامس القائل
ببطلانها بعد الحجر خاصة ان يقال وصحتها فيما قبله كان صحيحا وهذا قد سبق في نص الام
ايضا وقول المعترض انه لا يجيء مما سبق غير الاربعة ممنوع بل يجيء مما سبق ستة
ونحن نعد الاقوال فنقول احدها انها موقوفة مطلقا قبل الحجر وبعده والثاني صحيحة
مطلقا والثالث باطلة مطلقا والرابع صحتها قبل الحجر وموقوفة فيما بعده
والخامس صحتها قبل الحجر وبطلانها فيما بعده والسادس موقوفة قبل الحجر
وباطلة فيما بعده وقد ذكر المصنف في الروضة ليس هو في الشرح فقال وفي
كتابه المرتد خمسة اقوال منصوصة ومخرجة اظهرها البطلان والثاني تصح والثالث
موقوفة على اسلامه والرابع تصح قبل الحجر عليه وان قلنا يصير محجورا عليه بنفس الردة
والخامس تصح قبل ان يضرب عليه الحجر اما بنفس الردة واما بحجر القاضي هذا

الاقوال الخمسة على وجه

ثم

كلام المصنف في الروضة وهو كلام غير مستقيم بالنسبة الى الخامس فان صحتها قبل
ان يضرب عليه الحجر لا يقال فيه اما بنفس الردة لان الذي يحصل بنفس الردة الحجر لا ضرب
الحجر والتحقيق ما قدمناه تفريعه على قول وقف الملك يقتضي انه
الصحيح وليس كذلك فمذهب الشافعي رضي الله عنه الذي قال انه اشبه الاقوال ان
يكون صحيحا قال وبه اقول ان الملك زال بنفس الردة وقد تقدم هذا في موضعه مبسوطا
قوله ولا تصح كتابة مرهون يريد به الرهن اللازم بالقبض المعتبر
ومحل هذا اذا لم يأذن المرتهن فان اذن صحت الكتابة فكان ينبغي ان يقول ولا تصح كتابة
مرهون الرهن اللازم بغير اذن المرتهن قوله ولا تصح كتابة مرهون ومكري
الذي سبق من شرط التكليف يقتضي ان بذلك يظهر الشروط المعتبرة في العبد وليس كذلك
فمن شرطه ان لا يكون جانيا جناية توجب مالا متعلقا برقبته فان كان هناك جناية
توجب مالا متعلقا برقبته لم تكن كتابته صحيحة كالمرهون المقبوض القبض اللازم وكان ينبغي ان
ينبه على ذلك فيقول ولا تصح كتابة مرهون الرهن اللازم بغير اذن المرتهن ولا مكري ولا جان
تعلقت الجناية برقبته فلو كانت الجناية توجب قصاصا فكاتبه ثم عفا المستحق على
مال بطلت الكتابة كما ذكروا ذلك في بيعه وتمام ذلك ان يقول ولا جان تعلقت الجناية
برقبته فان اوجبت قصاصا فكاتبه ثم عفا المستحق على مال بطلت الكتابة
قوله وشرط العوض كونه دينا مؤجلا ولو منفعة يقتضي ان المنفعة تؤجل وهذا اذا كانت
في الذمة فاما اذا كانت متعلقة بالاعيان فانها لا تكون دينا
قوله مؤجلا ولو منفعة يقتضي ان المنافع المتعلقة بالاعيان تقبل التأجيل وليس كذلك
قوله ومنجما بنجمين يقتضي ان التنجيم بنجمين يجيء في المنفعة المتعلقة بالاعيان وليس كذلك

وقد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح انه لا يجوز ان يكتفي بخدمة شهر او شهرين او
سنة ويقدر كل عشرة ايام نجما او كل شهر نجما لان الجميع نجم واحد والمطالبة به
ثابتة في الحال ولو شرط صريحا كون خدمة شهر نجما وخدمة الشهر بعده نجما اخر
لم يصح على الاصح المنصوص في الام لان منفعة الشهر الثاني متعينة والمنافع المتعلقة
بالاعيان لا يجوز شرط تاخيرها ولو انقطع ابتداء المدة الثانية عن اخر الاولى
كخدمة رجب ورمضان لم تصح بلا خلاف

قوله اطلق التنجيم وتمامه

في المنافع المتعلقة بالاعيان ومحله ما اذا اتصلت المنفعة من خدمة وغيرها بعقد
الكتابة ولا تتاخر عنه كما ان عين المبيع لا يقبل التاجيل وتاخير التسليم فلو
كاتبه في رمضان على خدمة شوال لم يصح ولو كاتب على دينار يؤديه في اخر هذا
الشهر وعلى خدمة الشهر الذي بعده لم يصح وكان ينبغي ان يقول المصنف وشرط العوض
كونه دينا مؤجلا ومنفعة نفس المكاتبة لا تقبل دينا ولا تاجيلا وشرط اتصالها
بعقد الكتابة وكون العوض منجما بنجمين ولا يكون من منفعة نفس المكاتب الا نجم واحد
ويعتبر معه اخر من غيرهما

قوله ولو كاتب على خدمة شهر ودينار

عند انقضائه صحت عبارة ناقصة وتمامها ولو كاتب على خدمة شهر من العبد ودينار
عند انقضائه صحت واعلم ان قوله وشرط العوض كونه دينا الى قوله منجما بنجمين
يقتضي اعتبار التاجيل والتنجيم في كل كتابة ويستثنى من ذلك المبعض على الارجح عندنا
فانه تصح كتابته بغير تنجيم سواء اكان حالا ام كان مؤجلا الى اجل واحد لان المعنى
المقتضي لتعين التاجيل والتنجيم مفقود هنا فان المعنى ان العبد لا يملك فاعتبر
ذلك في كتابته والمبعض يملك بعضه الحر وذلك الذي يملكه يوفي منه ما كان حالا

ولا عجز حينئذ بخلاف العبد الرقيق كله واعتبار التنجيم بتخمين دليله ليس بذلك
القائم فلا يتعدى الى غيره وبتقدير التعدية فلا يكون فيما ليس في معنى الاصل وصورة
المبعض قيل من ذكرها وقد ذكرها البغوي في التهذيب فقال ولو ملك شقصا
من عبد وباقيه حر فكاتب ذلك الشقص حالا او على نجم واحد هل يجوز فيه وجهان
اصحهما لا يجوز كما لو كان الكل مملوكا والثاني يجوز لانه يتصور الملك بصفة الحر ولا يتحقق
العجز انتهى وجرى الرافعي على كلام البغوي وكذلك المصنف في الروضة وهو عندنا
ممنوع لانه لا دليل على المنع وقول البغوي كما لو كان الكل مملوكا ممنوع لظهور
الفرق الذي لا يوقف فيه وعلله المراوزة باتباع ما جرى عليه الاولون وهو تعليل
مردود فان الاولين انما جروا على هذا في العبد الرقيق كله ولم يقع لهم صورة المبعض
وما ذكر في عقد كتابة على قدر من الملح وهما على المملحة لا اثر له فان المكاتب غير
مالك لشيء منه ومن الذي يلزم على اعتبار تخمين ان تمضغ الكتابة على فلس حال او مؤجل
يمضي ساعة ويصح على الفي درهم احدهما بعد ساعة والاخرى بعد ساعة اخرى
تليها معينة والدليل يصنع العجايب وما ذكرناه في المبعض هو المعتمد فان قيل
هل يصححون الكتابة مع الحر الكامل الموسر عن العبد بحال كما في الخدمة مع الاجير قلنا
لا يصح ذلك لما سنظهر لك وهذا الفرع نقله الرافعي عن كتاب ابن كج وقد ذكره المصنف
في الروضة تبعا للشرح في الركن الرابع المكاتب يطالب لو قبل الكتابة من السيد اجنبي
على ان يؤدي عن العبد كذا في تخمين فاذا اداهما عتق العبد فهل يصح فيه وجهان احدهما
نعم كخلع الاجنبي والثاني لا لمخالفته لموضوع الكتابة فان صححناها فهل يجوز حاله وجهان
قال المصنف في زوائده الاصح انها لا تصح ولم يات المصنف لتصحيحه بدليل الا قوله تبعا

او يملك

مضى

فقال

للرافعي في تعليل الوجه الثاني بالمخالفة لموضوع الكتابة ولم يبين المخالفة وبيانها
انه اذا كاتب الاجنبي فالعبد لا يتعلق بشيء من ذلك وهو باق على حكم القن ولا يتصرف في
شيء من التصرفات ولا كسب له وجميع ما يترتب في الكتابة مفقود ولا يمكن ان يقال
تكاتب على الاجنبي لانه يؤدي الى ان يستقل بالكسب ونحوه وهذا متعذر فلم يستفد
العبد بكتابة الاجنبي شيئا وهذا بخلاف الخلع مع الاجنبي فان المراة استفادت
بينونتها من الزوج وهذا المعنى هو المقصود بخلعها نفسها فلما وجد هذا المقصود
في خلع الاجنبي صح بخلاف كتابة الاجنبي وقد نص الشافعي رضي الله عنه في الام على ما يقتضي ما قررناه
فقال في ترجمة من يجوز كتابته من المالك في العبد الصغير والمغلوب على عقله
لو كان ابواهما حرين فكاتبا عنهما على نجوم وضمنها الابوان بشرط السيد
انهما مملوكان حتى يؤديا اليه هذا المال لم تجز الكتابة وان اديا عنهما
عتقا كما يعتق المكاتب باداء الكتابة الفاسدة وذكر بعد
ذلك كلاما في التراجع ليس هذا موضع بسطه ثم قال واذا اراد ابواهما
ان يجوزا هذا اشترياهما بنقدين او دين الى اجل او حال فاذا
فعلا لزمهما المال وكان الابنان حرين بذلك يملك الابوين لهما
وكذلك الاجنبيون في هذه المسائل الا ان الاجنبيين اذا
اشتروهما لم يعتقا حتى يحدثوا لهما عتقا انتهى وهو نص صريح
في الاجنبي والابوين بامتناع الكتابة معهما الصادرة على
ما تقدم قوله ولو قال كاتبتك
وبعتك هذا الثوب بالف ونجم الالف وعلق الحرية باداية

بالمذهب

فالمذهب صحة الكتابة دون البيع في هذا التصوير وعلق الحرية بأدائه يعني الألف والألف
ليس كله مقابلاً في الكتابة فيؤدي هذا التصوير إلى تعليق الحرية في الكتابة بأداء مال
آخر غير مال الكتابة وهذا خلاف موضوع الكتابة وحينئذ فتكون هذه الكتابة فاسدة
وقد وقع هذا التصوير في الروضة تبعاً للشرح بزيادة أنه إذا أدى ما خص الكتابة
يعتق فقال ولو كاتبه وباعه شيئاً بعوض واحد كقوله كاتبتك وبعتك هذا الثوب بمائة
إلى شهرين يؤدي نصفها في آخر كل شهر فإذا أديت فأنت حر فقال قبلت الكتابة والبيع
أو البيع والكتابة أو قبلتهما فطريقان فذكرهما ثم قال فإن صححنا الكتابة وهو الأظهر
فيصح بالقسط على الأظهر فيوزع ما سماه على قيمة العبد وقيمة الثوب فما خص العبد
لزمه في التخمين فإذا أداه عتق انتهى وعتقه بأداء قسط الكتابة مخالف لقوله في
التعليق فإذا أديت ما جعل مقابلاً للكتابة والثوب فأنت حر فإن قيل إذا صحت
الكتابة لم ينظر إلى جانب التعليق قلنا ذلك في التعليق المتعلق بالكتابة وأما ما تعلق
بغيرها فالصحة معه بعيدة والأصح عندنا في هذا التصوير المذكور فساد الكتابة
ولا نص للشافعي رضي الله عنه يخالف ما قررناه بل قواعده شاهدة لما قررناه ولم نر
هذا التصوير الذي ذكره المصنف تبعاً لأصله في كلام أحد من الأصحاب وفي تعليق الشيخ أبي حامد
تصوير غريب وهو قوله فأما بيع وكتابة بأن يقول كاتبتك على مائة دينار تحل
عليك عند انقضاء كل شهر خمسون وبعتك هذا العبد جميعاً بالمائة ولم يتعرض لقوله فإذا
أديت إلى ذلك فأنت حر ووجه الغرابة فيه أنه جعل المائة أولاً عوض الكتابة
ثم أدخل المبيع في الذي جعله أولاً مقابل الكتابة وعندنا هذا التصوير لا يصح فيه كتابة ولا
بيع لتهافت اللفظ فيه فإن قيل فما الصورة التي يصح فيها الكتابة دون البيع قلنا
بأن يقول كاتبتك وبعتك هذا الثوب بألف ونجم الألف وعلق الحرية بأداء ما تعلق

الكتابة او بفراغ الذمة منه ونحو ذلك مما سبق في صيغة الكتابة فان قيل فلو علق في عقد
الكتابة عتق المكاتب على اداء النجوم وشيء اخر من انواع التعليق هل يقولون بفساد الكتابة
قلنا نعم لمخالفته مقتضى العقد فان قيل فقد نص الشافعي رضي الله عنه في الام ومختصر المزني وغيرهما
على انه لو كاتب ثلاثة اعبد له على مائة منجمة في سنتين على انهم اذا ادوا عتقوا فالكتابة
جائزة والمائة مقسومة على قيمة الثلاثة وانهم ادى حصته من الكتابة عتق وانهم عجز
رد رقيقا ولم ينتقض كتابة الباقين وجرى على هذا النص الاصحاب وسيأتي عقب
هذا ولم يجعلوا قوله على انهم اذا ادوا عتقوا مفسدا للكتابة مع ان ظاهره
تعليق عتق كل واحد على اداء المجموع ولم ينظر الى التعليق المذكور تعليقا للمعاوضة
قلنا لان قوله على انهم اذا ادوا عتقوا معناه ادى كل واحد حصته وانضم
الى هذا المعنى غلبة المعاوضة فان قيل فلو قال انه لا يعتق واحد منهم الا باداء
جميع النجوم المتعلقة بهم قلنا يكون الكتابة فاسدة
قوله فالمذهب صحة الكتابة قد تقدم ان التصوير الذي ذكره يكون الكتابة فيه
فاسدة وان خلا عن ذلك المفسد فلا يكون التعبير بالمذهب مناسبا لانه ليس
في الكتابة طريقة قاطعة بصحتها وانما فيها قولان فكان ينبغي ان يقول فاذا ظهر صحة الكتابة
او يقول بطل البيع على المذهب وفي الكتابة قولا تفريق الصفقة
قوله فالمذهب صحة الكتابة دون البيع يستثنى منه ما اذا كان المكاتب مبعضا وكان
بينه وبين سيده مهاياة وكان ذلك في نوبة الحرية فانه يصح البيع ايضا لان ما ذكر
من السبب المقتضي لابطال البيع وهو تقدم احد شقيه على مصير العبد من اهل
متابعة السيد مفقود هنا وهذا فرع حسن لم نر من ذكره فان قيل
المبعض يجوز معاملته مع السيد قلنا نعم يجوز ان يعامله في الاعيان التي ملكها

المبعض

المبعض ببعضه الحر سواء كان بينهما مهاياة ام لا وسواء في نوبة المبعض ام
في نوبة السيد واما في الذمة فيختص ذلك بما اذا كان بينهما مهاياة لاختصاص
الحكم حينئذ بالحرية ولم ار من تعرض لهذا التقرير وهو من دقيق الفقه
ولو كاتب عبيدا على عوض منجم وعلق عتقهم باداءه فالنص
صحتها ويوزع على قيمتهم يوم الكتابة فمن ادى حصته عتق ومن عجز رق ويصح
كتابة بعض من باقيه حر فلو كاتب كله صح في الرق في الاظهر ولو كاتب بعض رقيق
فسدت ان كان باقيه لغيره ولم ياذن وكذا ان اذن او كان له على المذهب ولو كاتباه
او وكلا صح ان اتفقت النجوم وجعل المال على نسبة ملكيهما فلو عجز فعجز احدهما
واراد الاخر ابقاءه فكابتداء عقد وقيل يجوز ولو ابرا من نصيبه او اعتقه عتق
نصيبه وقوم الباقي ان كان موسرا يصح كلامه في مواضع احدها قوله ولو
كاتب عبيدا على عوض منجم وعلق عتقهم باداءه فالنص صحتها ليس في نص من النصوص
قوله وعلق عتقهم باداء العوض كله وانما الذي فيه على انهم اذا ادوا عتقوا
ومعناه على ان من ادى حصته عتق لا اداء الكل من كل واحد ليس بمعتبر اجماعا
فلم يبق الا ان يكون معناه انهم اذا ادوا ذلك المسمى عتقوا او ان كل واحد اذا
ادى حصته من المسمى عتق ويرجح الثاني بان من قال عن ثلاثة مثلا اذا زنوا
حدوا فانما يريد ترتب حد كل واحد على زناه نفسه وكذا اذا قال اذا
صلوا الظهر فاكرمهم فانه يترتب اكرام كل واحد على صلاة نفسه ولو صرح
السيد بالمعنى الاول بان قال على انه لا يعتق واحد منهم حتى يؤدوا جميع المال فهذا
يكون فاسد المنافاته لموضوع الكتابة والنظر الى علته المعاوضة انما يكون في

حق المكاتب في نفسه فاما بالنسبة الى غيره فليس فيه الا التعليق والنظر اليه
وذلك يقتضي فساد العقد كما تقدم في الصورة بعينها وفي صورة البيع والكتابة
قوله ويوزع على قيمتهم يوم الكتابة فمن ادى حصته عتق هذا
تفريع على صحة الكتابة في الصورة التي ذكرها وقد تقدم انها فاسدة فلا يتفرع
عليها هذا وانما يتفرع على فسادها انه لا توزيع وان من ادى حصته
لا يعتق على ما صححه تفريعا على فساد الكتابة وانه لا يعتق واحد منهم الا باداء
جميع النجوم المتعلقة به ولغيره وعلى انه يعتق من ادى حصته وقد نسب الى
الاملاء فان العبرة بالتقويم حالة دفع النجوم ويثبت التراجع فيرجعون
على السيد بما ادوه ويرجع السيد على كل واحد بقيمته يوم العتق لانه وقت
زوال السلطنة قوله ولو كاتب بعض رقيق فسدت ان كان
باقيه لغيره ولم ياذن وكذا ان اذن او كان له على المذهب مقتضاه انه يتعذر
ايراد الكتابة على بعض العبد مع بقاء الرق فيه بغير كتابة وهذا يستثنى منه
ما اذا اوصى بكتابة عبد له فلم يخرج من الثلث الا بعضه فانه يصح كتابة بعضه
الخارج من الثلث نص على ذلك الشافعي رضي الله عنه في مختصر المزني في باب الوصية
للعبد ان يكاتب فقال ولو اوصى ان يكاتب عبدا له لا يخرج من الثلث خاص
اهل الوصايا وكوتب على كتابة مثله ولو لم يكن وصايا ولا قال له غيره
قبل ان يسب كاتبنا ثلثك وولا ثلثك لسيدك والسلطان رقيق لورثته
وهذا النص في الام ايضا في ترجمة الوصية للعبد ان يكاتب وهذا النص
ذكره القاضي حسين في الكلام على كتابة بعض عبده فقال نص الشافعي رضي الله عنه

هـ

هنا انه لا يجوز وقال في موضع اخر اذا اوصى بان يكاتب عبده بعد موته ولا مال له
سواه صحت الكتابة في ثلث العبد ان رضي العبد ومكاتب ثلثه قال ابن سريج
ففي المسألتين جميعا قولان احدهما يصح ان يكاتب بعض العبد كما يجوز ان يبيع بعضه
ويؤاجر بعضه والثاني لا يصح لان المكاتب يحتاج الى التردد حضرا وسفرا لاكتساب
النجوم ولا يستقل بذلك اذا كان باقيه رقيقا فلا يحصل مقصود الكتابة وايضا
فلا يمكن صرف سهم المكاتبين اليه لان ما يصرف اليه من اكسابه واكسابه
يصرف بعضها لمالك باقيه وبعضها له فيؤدي الصرف اليه الى ان يصرف سهم
الرقاب لمن ليس بمكاتب قال القاضي ومن الاصحاب من اجرى النصين على ظاهرهما
وفرق بان حال الحياة تقبل من التمكين والسراية ما لا تقبله حال الموت وفي
المطلب بعد حكاية ذلك انه اذا اوصى بكتابة بعض عبده فالباقي ملك للورثة
حالة الكتابة لا ملك للموصي فكان كما لو اوصى كان ملكا لغير الورثة لكن الصحيح في مسألة
الوصية صحة الكتابة وقال القاضي بعد حكاية الطريقين الاصح ان موضع القولين
في الكتابة في حال الصحة فاما الكتابة في حال المرض فيجوز قولا واحدا قال صاحب
المطلب يعني اذا كان لا يخرج من الثلث الا ذلك البعض اما لو كان في الثلث اتساع
ففيه القولان كما لو كاتب نصف عبده في حال الصحة وخرج من كلام صاحب المطلب
التسوية بين ان يوصي بكتابة عبده فلا يخرج من الثلث الا بعضه وهي مسألة النص وبين
ان يوصي بكتابة عبده ولا يستويان لان الوصية في صورة النص صدرت صحيحة ولكن عرض
التبعيض باعتبار عدم الخروج من الثلث وعدم اجازة الورثة واما الوصية بكتابة

بعضه

بعض عبده فانها صدرت بالتبعيض الممتنع على اصل الشافعي رضي الله عنه
فلا ينبغي ان يصحح هذه الوصية واما ما ذكره القاضي من الكتابة في حال المرض
فالمراد اذا اصدرها بلا تبعيض ثم عرض التبعيض بعد الموت لعدم خروجها من
الثلث وعدم اجازة الورثة فاما لو كاتب في مرض موته بعض عبده فانه لا يصح
على المذهب وقول صاحب المطلب عن القاضي انه يعني اذا كان لا يخرج من الثلث
الا ذلك البعض اما لو كان في الثلث اتساع ففيه القولان يقتضي انه فهم ان
كلام القاضي في كتابة بعض عبده في حال المرض وهذه كتابة غير صحيحة على المذهب
وانما مراد القاضي ما اذا كان عبده في المرض ثم عرض التبعيض بعد الموت وخرج
لنا من ذلك ان صورة التبعيض ابتدا مختصة بصورة الوصية بكتابة كل عبده فاتفق
بعد موته انه لم يخرج من الثلث الا بعض العبد وهي التي اشار اليها في الحاوي
الصغير بقوله وبعضه في الوصية وفي المصباح ذكر صورة الوصية بكتابة بعض
العبد وقد تقدم انها غير صحيحة واما كتابة بعض العبد في مرض الموت فانها
غير صحيحة كما تقدم قوله فلو عجز فعجز احدهما واراد الآخر
ابقاءه فكابتدا عقد وقيل يجوز هذا الوجه كلام المصنف فيه غير مستقيم وذلك
ان الذي في المحرر ولو كاتباه معا وعجز عن اداء النجوم فعجز احد الشريكين
واراد الآخر تبقية العقد في نفسه فقد قطع قاطعون هنا بالجواز والذي في المحرر
من حكاية الطريق الواقع بالجواز ناقص وتمامه بالاذن وكذا قال في الشرح وعبارته
اظهر الطريقين انه كابتدا عقد الكتابة فلا يجوز ابقاؤها من غير اذن الشريك
وفي ابقائها باذنه قولان وهل يكون التوافق على ابتدا الكتابة اذنا في ابقائها

كه

يخرج مما اورده الامام وجهان فيه احدهما نعم لانهما لما توافقا على الكتابة فقد رضيا
باحكامها ومن احكامها جواز الانتظار عند العجز واشبههما المنع وجعل
الارفاق ناقضا لما جرى به الاذن والتوافق عليه ومنهم من قطع بجواز الايصا
بالاذن وقال يحتمل التبعيض في الانتها وان لم يحتمل في الابتدا لان الدوام اقوى
من الابتدا انتهى فان قيل اذا نظر الى الوجه الصاير الى ان التوافق على الابتدا
بمنزلة الاذن وركب معه الطريق القاطع بالجواز لم يكن كلام المحرر ناقصا ويكون
قول المنهاج وقيل يجوز على هذا الطريق مع هذا الوجه قلنا هذا ليس بمستقيم
لان القاطع بالجواز يفيد طريقه بالاذن فلا ينظر معه الى وجه ذكره غيره
لا يوافق طريقه وكان ينبغي للمنهاج ان يقول وفي طريق يقطع بالجواز بالاذن
قوله ولو ابرا من نصيبه او اعتقه عتق نصيبه وقوم الباقي
ان كان موسرا يقتضي انه يقوم عند الابرا او العتق وهذا خلاف ما ذكر
المصنف في الروضة تبعا للشرح انه الاظهر وهو ان السراية لا تكون الا عند
العجز فقال اذا كاتب الشريكان معا واعتق احدهما نصيبه عتق وهل يسري
الى نصيب الشريك ان كان موسرا وجهان او قولان الصحيح المشهور انه يسري وفي وقت
السراية قولان احدهما في الحال لئلا يتبعض الحرية واظهرهما لا يثبت في
الحال لانه انعقد سبب الحرية للنصف الاخر وفي التعجيل ضرر على السيد
بفوات الولا وبالمكاتب بانقطاع الولد والكسب عنه وهذا الذي اوردناه
على المنهاج من جهة قوله في الروضة انه الاظهر انما اوردناه على ما قال في
الروضة تبعا للشرح والذي يعتمده في ذلك ان السراية تكون في الحال هذا

هو نص الشافعي رضي الله عنه في الام ومختصر المزني ولم اقف له على نص في صورة كتابة
الشريكين يعتق احدهما نصيبه او يبرئه عن نصيبه من النجوم انه لا يسري في الحال وانما
ذكر ذلك في الشريكين باذن احدهما للاخر بان يتقدم فيقبض نصيبه وذكر ذلك
في صورة ابني المكاتب ونحن نذكر كلام الشافعي رضي الله عنه فقد قال في الام في ترجمة
المكاتب بين اثنين يعتق احدهما واذا كاتب الرجلان عبدا لهما فادى بعض
نجومه او لم يؤد منها شيئا حتى اعتق احدهما نصيبه منه فنصيبه منه حر
كما يجوز عتق ام ولده ومدبره وعبده الذي لا كتابة له عليه المكاتب فعتق كله كما يكون
الحكم في العبد يكون بين اثنين يعتقه احدهما فان لم يكن له مال فالنصف الثاني
مكاتب بحاله بحاله اذا اعتقه احدهما ثم اعتقه الاخر فان كان الاول موسرا
باداء قيمة نصفه كان المكاتب حرا وكان على المعتق الاول نصف قيمته وعتق
الاخر باطل والولاء للمعتق الاول وان لم يكن موسرا فعتق الاخر جائز
والولاء بينهما ولو كان بين اثنين فوضع احدهما نصيبه من الكتابة ولم يعتقه
فهو كعتقه ويقوم عليه ان كان موسرا وكذلك اذا ابراه مما له عليه لانه مالك
وانه اذا اعتق فالولاء له وهو مخالف للمكاتب يورثه هذا نصه في الام وقال
في مختصر المزني ولو اذن احدهما لشريكه ان يقبض نصيبه فقبض ثم عجز ففيها
قولان احدهما يعتق نصيبه ولا يرجع عليه شريكه ويقوم عليه الباقي ان كان
موسرا ثم قال والقول الثاني لا يعتق ويكون لشريكه ان يرجع عليه فيشركه
فيما قبض لانه اذن له به وهو لا يملكه قال المزني هذا اشبه بقوله ان المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم فليس معناه فيما اذن بقبضه الا بمعنى استبقى بقبض النصف

فان كان له مال قوم

حتى استوفى

حتى استوفى مثله فليس يستحق بالسبق ما ليس له كانه وزن لاحدهما قبل الاخر وقال في
كتاب الاملا على كتاب مالك رحمه الله ان ذلك جايز ويعتق نصيبه والباقي على كتابته فان
ادى فالولا بينهما وان عجز قوم على المعتق ان كان موسرا او رق ان كان معسرا قال
المزني وقد قال لو اعتقه احدهما قوم عليه الباقي ان كان موسرا وعتق كله عليه والا كان
الباقي مكاتبا وكذا لو ابراه فهو كعتقه اياه قال المزني فهذا اشبه بقوله واولى
باصله وبالله التوفيق فلم يذكر المزني عن الشافعي رضي الله عنه ان التقويم يتاخر الى
العجز الا في صورة اذن احد الشريكين للاخر بان يتقدم بالقبض عليه ولم يخرجه
المزني في صورة اعتاق احد الشريكين نصيبه او ابرايه من النجوم التي له وذلك
انه مفرع على القول المرجوح في جواز التقدم بالاذن والفرق قايم وهو ان صورة
التقدم بالقبض الشريك الاذن محسن باذنه لشريكه بان يتقدم عليه بالقبض فلا
يليق ان يقابل المحسن بابطال حقه من كتابته في نصيبه من العبد عاجلا بل ينتظر
لياخذ حقه ان امكن والا فيعجزه وحينئذ ينزل السراية بخلاف ما اذا اعتق احد
الشريكين نصيبه من المكاتب او ابراه فانه لا يتعلق ذلك بالشريك الاخر ثم القول
بتاخير السراية الى العجز مخالف للسراية الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم
واذا تعذرت السراية عند الاعتاق فقد بطلت ولا تعود بعد ذلك وظهر بذلك
ضعف قول تاخير السراية الى العجز خلاف ما قال في الروضة تبعا للشرح انه الاظهر
وظهر بذلك ان الذي في المنهاج تبعا للمحرر اصح واما صورة الاثنين فسياتي في كلام
المنهاج وقد اشار الشافعي رضي الله عنه في الام الى الفرق بينهما بقوله وهو مخالف
للمكاتب يورث يلزم السيد ان يحط عنه جزا من المال او يدفعه
اليه والحط اولى وفي النجم الاخير اليق والاصح انه يكفي ما يقع عليه الاسم ولا يختلف

باختلاف المال وان وقت وجوبه قبل العتق ويستحب الربع والا فالسبع ويحرم وطي
مكاتبه ولا حد فيه ويجب مهر والولد حر ولا يجب قيمته على المذهب وصارت مستولدة
مكاتبه فان عجزت عتقت بموته وولدها من نكاح او زنا مكاتب في الاظهر يتبعها
رقا وعتقا وليس عليه شي والحق فيه للسيد وفي قول لها فلو قتل فقيمته لذي
الحق والمذهب ان ارش جنايته عليه وكسبه ومهره ينفق منهما عليه وما فضل وقف
فان عتق فله والا فللسيد ولا يعتق شي من المكاتب حتى يودي الجميع ولو اتى بمال
فقال السيد هذا حرام ولا بينة حلف المكاتب انه حلال ويقال للسيد ياخذه
او يبريه عنه فان ابى قبضه القاضي فان نكل المكاتب حلف السيد فلو خرج
المودى مستحقا رجع السيد ببدله وان كان في النجم الاخير بان ان العتق لم
يقع وان كان قال عند اخذه انت حر وان خرج معيبا فله رده واخذ بدله
تصحح كلامه في مواضع احدها قوله يلزم السيد الى اخره لم يخصه بالكتابة الصحيحة
ولم يذكره فيما يخالف فيه الفاسدة الصحيحة والاصح اختصاص ذلك بالصحيحة ولا يلزم
في الكتابة الفاسدة شي مما ذكر قوله يلزم السيد لا يظهر منه
ما يلزم الشريكين اذا كاتبا عبدهما او الشركا اذا كاتبوا عبدهم ولم ار من
تعرض لهذه المسالة والارجح انه يلزم كل واحد ما يلزم المنفرد بالكتابة ولو كاتب
بعض عبد باقيه حر او اوصى بكتابة عبده فلم يخرج من الثلث الا بعضه وكوتب
ذلك البعض فانه يلزم في ذلك ما يلزم في الكتابة الكاملة قطعا ويحتمل في الشريكين
او الشركا ان يلزم المجموع ما يلزم المنفرد والاول ارجح واما الورثة فان
اللازم لهم ما كان يلزم مورثهم نص عليه قوله حرا من المال

ما يلزم

نعم

يعني الذي وقعت الكتابة عليه او يدفعه اليه ظاهره يقتضي ان يكون الدفع من المال
الماخوذ من المكاتب حتى لو دفع من غير الماخوذ لا يجبر المكاتب على قبوله
وهذا وجه في المسالة لظاهر الاية ولكن الاصح في الروضة تبعا للشرح انه
يجبر على اخذه كما في الزكاة ولان المقصود الاعانة وهي حاصلة وانما
اوردنا ذلك على المصنف من جهة ما صححه في الروضة تبعا للشرح ولكن قال
الشيخ ابو حامد ان ظاهر المذهب انه لا يجب على المكاتب القبول وعلى ذلك جرى
اتباع الشيخ ابي حامد فقال الماوردي انه الظاهر من مذهب الشافعي
رضي الله عنه فان قيل اي الترجيحين ارجح قلنا الاول للمعنى وفي نص الام
ما يقتضيه ايضا واللازم للسيد ان يدفع من جنس مال الكتابة فلو دفع من غير
جنس مال الكتابة كما اذا بدل الدراهم عن الدنانير فانه لا يلزم المكاتب قبوله
نص عليه في الام فقال ولو اراد ان يعطيه ورقا من ذهب او ورقا من شيء
كاتبه عليه لم يجبر العبد على قبوله الا ان يشاء ويعطيه مما اخذ منه لان
قوله تعالى من مال الله الذي اتاكم يشبه والله اعلم اتاكم منه فاذا اعطاه
شيئا غيره فلم يعطه من الذي امر ان يعطيه الا ترى اني لا اجبر احدا الرجل في
شيء ان يعطاه من غيره قوله يلزم السيد ان يحط جزءا
من المال او يدفعه اليه ظاهره التخيير وان كلا من الحط والدفع اصل وهذا
خلاف ما حكي من اختلاف الاصحاب في ان الاصل في الايتاء الدفع والحط بدل
عنه او الامر بالعكس قال المصنف في الروضة تبعا للشرح الاصح المنصوص
ان الحط اصل والدفع بدل عنه وما ذكره عن المنصوص لم اقف عليه صريحا

سيده

ولكنه ظاهر نص الام فان فيها يجبر المكاتب على ان يضع عنه مما عقد عليه
الكتابة شيا واذا وضع عنه شيا ما كان لم يجبر على اكثر منه فان مات قبل
ان يضع عنه جبر ورثته على ذلك فان كانوا صغارا وضع الحاكم اقل ما
يقع عليه اسم الشي من كتابته وقال الشافعي رضي الله عنه بعد ذلك وان ادى
المكاتب الكتابة كلها فعلى السيد ان يرد منها شيا وساق الكلام على ذلك
وفي مختصر المزني ويجبر السيد على ان يضع من كتابته شيا لقول الله تعالى
واتوهم من مال الله الذي اتاكم وهذا عندي مثل للمطلقات متاع بالمعروف
وهذا كله يقتضي ظاهره ان الحط اصل والدفع بدل عنه ويدل لذلك ان
الحط يتمكن منه السيد قبل ان يودي المكاتب شيا وبعد ان يودي اذا
بقي من النجوم شي ولا يتمكن من الدفع من مال الكتابة الا ان اخذ منه شيا ولكن
يتمكن من الدفع من جنس مال الكتابة قوله وفي النجم الاخير
اليق فيه نقص وتمامه وفي اخر النجم الاخير اكمل وانما يترجح النجم الاخير
حيث لم يكن في الدفع اولا ما يعين المكاتب على التكسب وحينيذ فيترجح
هذا وينضم الى ذلك التعجيل باداء الواجب كما سياتي في الذي فعله عمر بن الخطاب
رضي الله عنه من التقديم وهو قوله اني اخاف ان لا ادرك النجم الاخير
قوله والاصح انه يكفي ما يقع عليه الاسم يقتضي تعبيره بالاصح
انه وجه وليس كذلك بل هو نص الشافعي رضي الله عنه في الام وقد تقدم
قوله ما يقع عليه الاسم لم يبين المقصود فيه والذي
في المحرر والاصح ان الذي يجب حطه ما يقع عليه اسم المال وفي الروضة

الاصح

الاصح المنصوص في الام انه لا يتقدر بل يكفي اقل ما يتمول وفي الشرح يكفي اقل ما
يتمول ويقع عليه الاسم وقوله ويقع عليه الاسم زيادة لا معنى لها وكان المصنف
اتكل على فهم ذلك من قوله او لا يلزم السيد ان يحط عنه جزءا من المال فيكون تقدير كلامه
والاصح انه يكفي ما يقع عليه الاسم من المال وهذا لا يخلص من الاعتراض لان الابهام
باق بالتقدير المذكور واعلم ان المنصوص في هذه المسئلة وهو ان الواجب اقل ما يقع
عليه اسم الشيء من المعضلات فان ايتا فلس لمن كوتب على الف درهم تبعد ارادته
بالاية الكريمة والشافعي رضي الله عنه لما تكلم على تفسير قول الله سبحانه وتعالى وآتوهم من
مال الله الذي آتاكم قال اخبرنا الثقة عن ايوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما
انه كاتب عبدا له بخمسة وثلاثين الفا ووضع عنه خمسة الاف احسبه قال
من آخر نجومه قال الشافعي رضي الله عنه وهذا والله اعلم عندي مثل قول الله
عز وجل وللمطلقات متاع بالمعروف فيجبر السيد المكاتب على ان يضع عنه مما
عقد عليه الكتابة شيئا واذا وضع عنه شيئا ما كان لم يجبر على اكثر منه فان مات
قبل ان يضع عنه جبر ورثته على ذلك فان كانوا صغارا وضع عنه الحاكم اقل ما
يقع عليه اسم الشيء من كتابته وما زاد سيد المكاتب او ورثته اذا كانت امورهم
جائزة فهم متطوعون به ثم قال وان ادى المكاتب الكتابة كلها فعلى السيد ان يرد
عليه منها شيئا فان مات فعلى ورثته وان كان وارثه موليا او محجورا عليه
في ماله وكان على الميت دين او وصية جعل للمكاتب ادنى الاشياء يخاصهم بها واذا
ادى المكاتب كتابته ثم مات وسيده واوصى الى احد دفعه المكاتب اليه فان لم يكن
له ولي فعلى الحاكم ان يوليه من رضيه له ويجبره على ان يعطيه اقل الاشياء وان مات

المكاتب وسيده وقد ادى فعلى الورثة من هذا ما على سيد المكاتب حتى يؤدوه
من مال سيد المكاتب وظاهر هذا النص انهم يؤدونه من مال سيد المكاتب
من مال الكتابة او من غيره وهذا هو الذي يقتضي الاشارة اليه بان السيد يعطي المكاتب
من غير مال الكتابة اذا كان من جنسه قال الشافعي رضي الله عنه وان كان على
سيد المكاتب دين لم يكن لهم ان يحاصوا اهل الدين الا باقل ما يقع عليه اسم شي
وان كانوا متطوعين بما هو اكثر منه من اموالهم لم يحاص به المكاتب ولم يخرجوه من
مال ابيهم لانه لم يكن يلزمه الا اقل الاشيا فاذا اخرجوا الاقل لم يضمنوا لانه
لا شي له غيره وان مات سيد المكاتب فاعطى وارثه المكاتب اكثر من اقل ما
يقع عليه اسم الشي كان لمن بقي من الورثة رده وكذلك يكون لاهل الدين
والوصية لانه متطوع له باكثر من اقل ما يقع عليه اسم الشي من مال ليس
له دون غيره وهكذا سيده ولو فلس فاما لو اعطاه سيده شيا ولم
يفلس او وضعه عنه فهو جايز له والشي كل ما له ثمن وان قل ثمنه فكان اقل
من درهم وان كاتبه على دنانير فاعطاه حبة ذهب او اقل مما له ثمن
جاز وان كاتبه على دراهم فكذلك هذه نصوص الشافعي رضي الله عنه وهي مصرحة
بان الشي الذي يجب وضعه كل ما له ثمن وان قل ثمنه واعتمد الشافعي
رضي الله عنه في ذلك على مقتضى الاية وانه لم يتعين في الاية
ما يقتضي زيادة على الشي الذي ذكره الشافعي فصار الشافعي رضي الله عنه
الى هذا عملا بمقتضى ظاهر الاية وانه لم يجد دليلا يخالف ذلك ولم
يلتفت الى المعنى الذي لا ينضبط ونحن نقول في المسالة خبر واثار

ان

اما الخبر فاخرجه النسائي في السنن الكبرى في ترجمة ويل قول الله سبحانه وتعالى
وابوهم من مال الله الذي اتاكم قال اخبرنا اسحق بن ابرهيم انا ابن جريج قال حدثني
عطاء بن السائب ان عبد الله بن حبيب اخبره عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
وابوهم من مال الله الذي اتاكم قال ربع المكاتبة قال النسائي لا اعلم يوسف
ابن سعيد ثنا حجاج انا ابن جريج قال اخبرني عطاء بن السائب عن عبد الله بن حبيب
عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وابوهم من مال الله الذي اتاكم
قال ربع الثمانية قال ابن جريج واخبرني غير واحد عن عطاء انه كان يحدث هذا
الحديث لا يذكر النبي صلى الله عليه وسلم رجال السند الاول محتج بهم في الصحيحين
عطاء بن السائب فانه لم يحتج به مسلم واخرج له البخاري حديثا واحدا في المتابعة
ورجال السند الثاني ثقات واما عطاء بن السائب فقد وثقه جماعة من الائمة
منهم ايوب السختياني قال حماد بن زيد اتينا ايوب فقال اذهبوا فقد قدم عطاء
ابن السائب وهو بعد اذهبوا اليه فاسألوه عن حديث ابيه في التسبيح وقال
علي بن المديني عن يحيى بن سعيد القطان ما سمعت احدا من الناس يقول في عطاء ابن
السائب الا خيرا وقال عبد الله بن احمد بن حنبل عن ابيه عطاء بن السائب
ثقة ثقة اجل صالح وقال ابو طالب عن احمد بن حنبل من سمع منه قديما كان يحيى
ومن سمع منه حديثا لم يكن شيء وكذلك قال عن يحيى بن معين وقد انصف ابن جريج
قال اخبرني غير واحد عن عطاء انه كان يحدث هذا الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم
وفي رواية حجاج قال ابن جريج ورفعه لي واختلف على ابن جريج في الرفع والوقف
مرويا عنه مرفوعا عند عبد الرزاق وحجاج بن محمد ورواه روح عن ابن جريج موقوفا

عبد الرزاق

مرفوعا

عطا فروی مر

واختلف على ابن جريج عنه عنه على ما تقدم ورواه جرير وهشام بن عبد الله ودرقا
ابن عمر وخالد بن عبد الله واسباط بن محمد عن عطا موقوفا واختلف على ابن عبد الرحمن السلمي
فرواه عنه عطا على ما سبق ورواه عبد الاعلى عن ابن عبد الرحمن السلمي عن علي موقوفا وفي
رواية عن عبد الاعلى قال شهدت ابا عبد الرحمن السلمي كاتب عبد الله على اربعة الاف
ووضع عنه الالف وقال اني سمعت خليلي عليا رضي الله عنه يقول وايوهم من مال الله
الذي اتاكم هو الربع وروى النسائي من حديث عبد الملك بن اعين عن ابي عبد الرحمن السلمي
انه كاتب غلاما له على اربعة الاف درهم ووضع عنه الفا ثم قال لولا اني رايت
عليا رضي الله عنه كاتب غلاما له ثم وضع عنه الربع ما فعلت ويلخص من ذلك
ان عليا رضي الله عنه فعل ذلك مرتين نسب الى علي رضي الله عنه من اجل فعله وقوله
المطابق لفعله ومن بذا فيه الرفع فوقع لابي عبد الرحمن السلمي ما وقع ثم لعطا ما
وقع ثم لابن جريج ما وقع وفي الاطراف ان النسائي قال حدثنا ابن جريج عطا
والصواب موقوف ولم اجد ذلك في كتاب النسائي وقال البيهقي الصحيح موقوف
وعلى تقدير ثبوت الوقف كما قال النسائي فهو صحيح كما قال البيهقي فعلى رضي الله عنه
لم يقول ذلك باجتهاد منه بعد الاجتهاد في مثل ذلك وانما يقوله عن توقيف
فيكون حكمه المرفوع وقد اخذ الشافعي رضي الله عنه بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
موقوفا اقصر الاقل اربعة برد ويقول ابن عباس رضي الله عنهما ايما صبي حج ثم بلغ
فعليه حجة اخرى وايما مملوك حج ثم عتق فعليه حجة اخرى مع ان كلا منهما روي مرفوعا
لكن الوقف هو الصحيح وكان الشافعي رضي الله عنه لم يبلغه هذا او لو بلغه لقال به
وقد روى البيهقي عن عكرمة عن ابن عباس ان عمر رضي الله عنهم كاتب عبدا له يكنى ابا اميه

نخ

فجاءه بنجمة حين حل فقال اذهب فاستعن به في مكاتبتك فقال يا امير المؤمنين لو تركته
حتى يكون اخر نجم قال اني اخاف ان لا ادرك ذلك ثم قال قرا وآتوهم من مال الله الذي
آتاكم قال عكرمة وكان اول نجم ادى في الاسلام وروى فضالة ابن ابي امية عن ابيه
ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاستقرض له مائتين من حفصة الى عطائه فاعانه بها
قال فذكرت ذلك لعكرمة فقال هو قول الله عز وجل وآتوهم من مال الله الذي آتاكم
وقد اسند الشافعي رضي الله عنه حديث ابن عمر رضي الله عنهما من طريق الثقة عن ايوب
وقد تقدم والثقة هو اسمعيل بن علية ولم يذكر نافع ان ابن عمر رضي الله عنهما اعطى
مكاتبه شيئا غير الذي وضع وروى البيهقي عن ابي سعيد مولى ابي اسيد رضي الله عنهما
انه كاتب مولى له على الف درهم ومائتي درهم قال فاتيته بمكاتبتي فرد علي مائتي درهم
واسند البيهقي عن ابن سيرين في قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي قال فكان يعجبهم
ان يدع الرجل لمكاتبه طائفة من مكاتبته قال البيهقي وعن ابن المبارك عن ابن
ابي نجيح عن مجاهد في قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم قال ينزل له طائفة من
المكاتبة واعلم ان الشافعي رضي الله عنه قد ذكر في اول كلامه بعد تلاوة الاية هذا
والله اعلم عندي مثل قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف وذكر الشافعي رضي الله عنه
هذا النظير يقتضي تسويغ النظر في ذلك والمصحح في المتعة ان الحاكم يقدرها باجتهاده وقد
قال ابو اسحق المروزي ينبغي ان يكون الموضوع قدرا يليق بالحال على العتق دون القليل
الذي لا وقع له وعلى هذا فيختلف الحال بقلة المال وكثرته فان لم يتفقا على شيء قدره
الحاكم بالاجتهاد وينظر فيه الى قوة العبد واكسابه وعن رواية ابن القطان
وجه انه يعتبر حال السيد في اليسار والاعسار وعن الاصطخري انه يحتمل ان يقدر بربع العشر

كاتبه م

فكذلك هنا م

واخذ ذلك الاصطخري من ان هذا مواساة فنظر الى اقل ما وجب من المواساة
وذلك في زكاة النقدين وعروض التجارة الواجب فيها ربع العشر فكذلك
يكون الواجب هنا ربع عشر النجوم وللشافعي رضي الله عنه عمل في الواجب
على العاقلة يقرب بعضه من هذا قوله ويستحب الربع والا
فالسبع بقي شي مستحب قبل السبع وهو السدس اما الربع فلما جا في ذلك
من حديث علي رضي الله عنه وقد سبق واما السبع فللاثر ابن عمر رضي الله عنهما
في وضعه خمسة الاف من خمسة وثلاثين الفا واما السدس فللاثر الذي
جا عن ابي سعيد مولى ابي اسيد رضي الله عنه في وضعه مائتي درهم من الف
ومائتي درهم قوله ويحرم وطي مكاتبته ولا حد فيه
ويجب مهر يحتمل كلامه ان يجب لكل وطيه مهر ويحتمل ان يجب للجميع مهر واحد
وقد ذكر المصنف ذلك في كتاب الصداق من زياداته فيما اذا تكرر وطي سيد
مكاتبته فقال فمهر وقيل مهور وقيل ان اتحد المجلس فمهر والا فمهور وكان ينبغي ان
يذكر ذلك هنا وعلى الجملة فما ذكره من ايجاب مهر واحد فيه تفصيل ذكره الشافعي
رضي الله عنه في الام في ترجمة المكاتبة فقال وان اصاب السيد مكاتبته
مرة او مرارا لم يكن لها الا صداق واحد حتى تخير فتختار الصداق او العجز فاذا
خيرت فعاد فاصابها السيد فلها صداق اخر فاذا خيرت فاختارت الصداق
ثم اصابها فلها صداق اخر وكلما خيرت فاختارت الصداق ثم اصابها
فلها صداق اخر كناكح المراة نكاحا فاسدا فالاصابة مرة او مرارا توجب
صداقا واحدا فاذا فرق بينهما وقضي بالصداق ثم نكحها نكاحا اخر فلها صداق اخر

هذا

هذا نصه بحروفه وهو المذهب المعتمد وهو مخالف للاوجه الثلاثة التي ذكرها المصنف

قوله ويجب مهرا طلق ذلك واسقط ما في المحرر من قوله ويتعلق به المهر فان عجزت سقط فان قيل قد عرف ان المكاتب اذا عجز يكون جميع ما في يده للسيد ومن جملة ذلك المهر وقضية ذلك انه يسقط المهر قلنا هذا صحيح وانما يعرف ذلك الفقيه فاما من يرى وجوب المهر على السيد بالوطء فلعله يعتقد من ذلك ان هذا الوجوب مستمر فيقع في الوهم وهذا ذكرناه على سبيل التنبيه ونذكر هنا شيئا موضع هذا التنبيه وهو انه اطلق ايجاب المهر بوطء المكاتبة ومحل هذا فيما اذا كانت مكاتبة بطريق الاستقلال او مكاتبة بطريق التبعية وحق الملك فيها للمكاتب كولد المكاتب من جاريته اذا كان انثى وكذلك كل من يكاتب على المكاتب اذا كان انثى فان السيد اذا وطئها يجب عليه مهر المثل للمكاتب قطعا فاما اذا كانت مكاتبة بطريق التبعية وحق الملك فيها للسيد كبنت المكاتبة فانه لا يجب المهر على السيد بوطئها على ما سياتي من ان حق الملك للسيد وانه لا علقة للمكاتبة تثبت لها كسبا ولا مهرا ولا ارش جناية على ما سياتي

قوله والولد حر ولا يجب قيمته على المذهب يقتضي ان في المسالة طريقين او طرقا وليس في المسالة الا قولان مبنيان على ان الحق في الولد الذي ياتي به المكاتبة من نكاح او زنا وجمعنا بان له حكم الكتابة لمن وفيه قولان ثابتان في كلام المنهاج فان قلنا للسيد لم يجب قيمة الولد هنا وان قلنا للمكاتبة وجب لها على سيدها قيمة الولد الذي ابت منه واذا كان كذلك فكان الجاري على مصطلحه في خطبته ان يقول ولا يجب قيمة الولد على الاظهر

قوله وولدها من نكاح او زنا مكاتب في الاظهر الضمير

في قوله ولدها يعود للمكاتبة وقوله مكاتب يريد ان له حكم المكاتب يعني فيما يتعلق بتبعيته
لامه في العتق والرق ولم يقل الشافعي رضي الله عنه على القول المذكور انه مكاتب وانما قال
انه موقوف يعني يعتق بعتق الام ويرق برقها فيجوز بعض الاصحاب وقال انه مكاتب وقال
بعضهم له حكم المكاتب والصواب في التعبير ما قال الشافعي رضي الله عنه وعلى ما قالوه
من ان حكمه حكم المكاتب يستثنى ثلاث صور احدها انه لا يجوز لولد المكاتب الذي
حكمنا بانه مكاتب ان يعامل السيد لانا اذا جعلنا اكسابه للسيد فهو كالقن والقن
يمتنع معاملته مع سيده وان قلنا يتوقف في اكسابه وهو المرجح فيمتنع ان يعامل
السيد ايضا لانا لم نجزم في الكسب بما جزمنا به في كسب المكاتب وكذلك يقتضي بطلان
تصرفه مع السيد ولم ار من تعرض لذلك وهو فقه حسن الصورة الثانية ان السيد
لو كاتب هذا الولد صحت كتابته تفريعا على ان السيد ينفذ اعتاقه له ولو كاتبت
امه لم تصح كتابتها لان تحصيل الحاصل محال والولد لم يحصل له كتابة مستقلة انما
حصلت له كتابة تبعية فاذا تجددت له مكاتبة استقلالية صحت كما جزم به الماوردي
تفريعا على ان للسيد اعتاقه الصورة الثالثة اذا كان ولد المكاتبة انثى فوطئها
السيد فانه لا مهر عليه تفريعا على ما صححوه من ان حق الملك في الولد للسيد وقد نص في الام
على ان عليه مهر المثل وبه احتج المزني على ترجيح القول بان الام احق بارش الجناية
والكسب ورد عليه بان هذا تفريع على القول الاخر الصورة الرابعة ارش الجناية
على ولد المكاتبة الذي حكمنا بانه مكاتب لا يكون له قوله والحق
فيه للسيد وفي قول لها لم يبين ما المراد بالحق وبيانه ان يقول وحق الملك فيه للسيد
وفي قول لها وقد صرح بذلك في الروضة تبعا للشرح فقال وان قلنا يثبت يعني

للولد

للولد حكم الكتابة فحق الملك فيه لمن فيه قولان اظهرهما عند الشافعي رحمه الله انه للسيد كما
ان حق الملك في الام له وكذلك ام الولد والثاني انه للمكاتبة لانه مكاتب عليها ولانه لو
كان للسيد لما عتق عليها انتهى وقوله اظهرهما عند الشافعي رحمه الله فيه تجوز والذي
قاله الشافعي رضي الله عنه انه اشبه القولين وقال المزني بل اشبههما القول الاخر
انتهى والذي اقوله ان هذه العبارة التي عبروا بها عن القولين ليست في كلام الشافعي
رضي الله عنه ولا في كلام قدماء الاصحاب وهو تعبير مشكل والتعبير الواضح في ذلك ان
يقال لا خلاف ان الملك للسيد كما في امها وانما الخلاف هل يثبت لها على ولدها
المذكور علقة من جهة التبعية لها في عقد الكتابة بحيث ان تلك العلقة تقتضي انها احق من السيد
بكسب الولد وقيمته لو قتل ونحو ذلك هذا ممكن وكلام الشافعي رضي الله عنه في الام ومختصر
المزني يدل لهذا قال في الام في ترجمة ولد المكاتبة ان ولدها موقوف فان ادت فعتقت عتق
وان ماتت قبل تؤدي ولها مال يؤدي منه مكاتبتها او يفضل او لا مال لها فقد
ماتت رقيقا وولدها رقيق لانهم لم يكن لهم عقد مكاتبة فيكون عليهم حصة يؤدونها
فيعتقون لو لم تؤد امهم وقال الشافعي رضي الله عنه عن هذا انه احب اليه قال
الشافعي رضي الله عنه واذا جنى على الولد الذي ولدته في المكاتبة جناية تاتي على نفسه
قبل تؤدي امه ففيه قولان احدهما ان قيمته لسيده ومن قال بهذا القول قال ليست بملك
المراة ولدها ولا يكون بسبب ملك لها كما يملك المكاتب ولد امته وان كان ولده كان بسبب ملك
له وكذلك ما اكتسبه او صار له ثم مات قبل يعتق فهو لسيده لانه مات رقيقا وليس لامه
من ماله في حياته شيء لانه ليس برقيق لها ومن قال هذا اخذ سيده بنفقته صغيرا
ولا تاخذ به امه لانها لا تملكه وان عتقت عتق واذا اكتسب مالا وصار له بوجه من الوجوه انفق عليه
منه ووقف ولم يكن للسيد اخذه فان مات المولود قبل يعتق فهو مال لسيده وان عتق المولود

امه صح

في ان الام

وان صح

يعتق امه فهو مال للمولود وانما فرقت بينه وبين ابن المكاتب من امته بان امه لا يملكه ولكن
يكون حكمه بها وليس ملكا لها وملك المكاتب اذا ولدت جاريته فما ولدت جاريته
مملوك له لو كان يجري على ولده رق كرق غير ولده ولو كانت مكاتبة ولدت ولدا
فاعتقهم السيد جاز العتق لما وصفت ولو ولد للمكاتب من جاريته ولد فاعتقه
لم يجز عتقه وكذلك لو ملك مكاتب اباه وامه وولده فاعتقه السيد لم يجز
عتقه كما لا يجوز له اتلاف شيء من مال مكاتبه والقول الثاني ان امهم احق بما ملكوه
يستعين به لانه يعتق بعتقها والاول اشبههما هذا كلام الام وقال في مختصر المزني
في باب ولد المكاتبة قال الشافعي رضي الله عنه ولد المكاتبة موقوف فان ادت
فعتقت عتقوا وان عجزت او ماتت قبل الاداء رقوا فان جنى على ولدها ففيها
قولان احدهما ان للسيد قيمته وما كان له لان المراة لا تملك ولدها ويوخذ السيد
بنفقته وان اكتسب انفق عليه منه ووقف الباقي ولم يكن للسيد اخذه
فان مات قبل عتق امه كان لسيده وان عتق بعتقها كان ماله له وان اعتقه
السيد جاز عتقه وان اعتق ابن المكاتب من امته لم يجز عتقه وانما فرقت
بينهما لان المكاتبة لا تملك ولدها ولكن يكون حكمه حكمها والمكاتب قد يملك ولده
من امته لو كان يجري عليه رق والقول الثاني ان امهم احق بما ملكوه يستعين به لانهم
يعتقون بعتقها والاول اشبههما قال المزني بل الاخر اشبههما بقوله اذا
كانوا يعتقون بعتقها فهم اولى بحكمها ومما يثبت ذلك ايضا قوله لو وطئ ابنة مكاتبته
او امتها كان عليه مهر مثلها وهذا يقضي لما وصفت من معنى ولدها هذا ما نقله
المزني في مختصره وظهر من نص الام انه لا خلاف في ان الام لا ملك لها في الولد وكذلك
قوله لانه ليس برقيق لها وقال ولا ناخذ به يعني الانفاق امه لانها لا تملكه وقال

وانما

وقال وانما فرقت بينه وبين ابن المكاتب من امته بان امه لا تملكه ولكنه يكون حكمه بها
وليس ملكا لها وقال في القول الثاني ان امهم احق بما ملكوا تستعين به لانه يعتق بعتقها
فلم يقل الشافعي رضي الله عنه في القول الثاني ان حق الملك في الولد لامه وانما جعلها في هذا
القول احق بما ملكوه فان قيل الذي ملكوه بالكسب او بارش الجناية على غير النفس
واضح فاما الجناية على النفس فلم يملكوا شيئا وقد اثبت الشافعي رضي الله عنه في
الجناية على النفس القولين قلنا يحتمل ان يكون فرع ذلك ان القتيل يملك الدية الواجبة
بقتله في اخر جزء من اجزاء حياته وهذا حسن ويحتمل ان يكون ذلك تعليلا لغير الجناية
على النفس ويطرد ذلك في الجناية على النفس لا من جهة التعليل المذكور ولولا ان الشافعي
رضي الله عنه اثبت في جناية النفس قولين والا كان يمكن ان يقال ان الخلاف فيما يحصل
من الكسب والارش والولد حي فاما بدل الجناية على النفس فانها تكون للسيد قطعا
قوله وفي قول لها قد تبين ان هذا ليس قولا للشافعي رضي الله عنه
وانما صوابه ان يقال وفي قول لها علقة بالولد بحيث يكون احق بكسبه وارش جناية عليه
ومهر على واطئ بنتها ولو كان السيد وقد سبق بسط ذلك قوله
وفي قول محل كون القول المذكور مرجوحا ما اذا لم يكن الولد من عبدها فان كان من عبدها
ففي الروضة تبعا للشرح وولد المكاتبة من عبدها يشبه ان يكون كولد المكاتب من جاريته
يعني فيكون حق الملك فيه للام قطعا كولد المكاتب من جاريته هذا ما يقتضيه كلام
الروضة تبعا للشرح فاوردناه على المنهاج على ما قرره في الروضة تبعا للشرح
وعندي ان الذي في الروضة تبعا للشرح وهم وذلك ان المكاتب يملك جاريته والولد
يتبع امه في الرق فاذا كان الولد منه فحق الملك له فيه قطعا واما ولد المكاتبة من عبدها
فانه لا يكون رقيقا من جهة رق عبدها وانما الرق حاله من جهة امه لان ولد الرقيقة

رقيق ولكن لا يملكه بل يكون الملك فيه للسيد كما تقدم وفي فرق الشافعي رضي الله عنه
في الام والمختصر بين ولد المكاتب من جاريته وبين ولد المكاتبة ما يحقق ما قررناه
قوله والمذهب ان ارش جنايته عليه الى اخره تعبيره بالمذهب في ذلك يقتضي ان فيما ذكر
طريقين او طرقا وليس الامر كذلك فان في ذلك قولين منصوصين في الام ومختصر المزني
وقد سبق نقل ذلك وليس في كلام الاصحاب اثبات طريقين ولا اثبات طرق في ذلك
فكان ينبغي ان يقول والاظهر قوله ومهره يعني اذا كان
الولد انثى فوطيت وطيا يوجب مهرا او حصلت تسمية مهر وشطر لما حصل قبل
الدخول من الفرقة كما سبق في الصداق او تقرر المسمى بموت الزوج او وجب
مهر المثل في المفوضة فان ماتت هي فالنصف من المسمى والكل في المفوضة لا
وقف فيه بل يكون كالقيمة فيما اذا قتلت وانما يوقف من ذلك ما كان
في حياة الولد ويستثنى من قوله ومهره ما اذا وطئها السيد فانه لا يجب عليه
مهرها كما تقدم قوله وما فضل وقف محل الوقف ما لم
يمت الولد فان مات كان ذلك للسيد قوله فان عتق
فله والا فللسيد اطلق قوله فان عتق وقيده الشافعي رضي الله عنه في الام ومختصر
المزني بان يعتق بعتق امه ومفهوم هذا القيد انه لو عتق لا بعتق امه بل باعتاق السيد
انه لا يكون المال للولد ولم ار من صرح بهذا والقاعدة المقررة ان المكاتب كتابة
صحيحة اذا عتق باي وجه كان مع بقاء الكتابة ان عتقه يكون عن جهة الكتابة حتى
يستتبع الاكساب والاولاد وولد المكاتبة المذكور له حكم الكتابة وقضية ذلك انه
اذا عتق بعتق امه او بغير عتق امه مع بقاء الكتابة في امه انه يعتق عن جهة الكتابة
فيتبعه كسبه ولو فرض ان امه رقت بعد ذلك فهل يقول يعود كسبه للسيد كامه

ام

ام نقول قد عتق وتبعه كسبه حالة بقاء كتابة امه فيكون له ولا يؤثر ما حدث من رق
امه هذا محتمل والارجح الاول لان الفرع لا يزيد على الاصل والاصل لم يتبعه كسبه
فلا يتبع الفرع كسبه ٢٠٦ قوله ولا يعتق شيء من المكاتب حتى يؤدي الجميع
عبارة ناقصة فانه يخرج عنها الابراء والاستبدال اذا جوزناه وهو المذهب
وحوالة المكاتب سيده على مديون المكاتب والعبارة الشاملة ان يقال حتى يفرغ
ذمة المكاتب من جميع النجوم او يعتقه السيد ولو اخر النجوم دينا على المكاتب نص عليه
في الام في باب قطاعة المكاتب وسياتي ذلك عند قول المصنف في الكتابة الفاسدة
او اجل فاسد واعلم ان قوله ولو ابى بمال فقال السيد هذا حرام الى قوله ويقال
للسيد ياخذه او يتبرئه فان ابى قبضه القاضي فيه كلام ياتي عند قوله ولو عجل النجوم
الى قوله والا فيخير فان ابى قبضه القاضي فلينظر في موضعه
قوله فلو خرج المؤدى مستحقا رجع السيد ببدله الضمير في بدله يعود على المؤدى
الذي خرج مستحقا والسيد لا يرجع ببدل المؤدى وانما يرجع بمستحقه الذي لم يحصل
اداؤه بطريق شرعي فكان ينبغي ان يقول رجع السيد بمستحقه قوله
فان كان في النجم الاخير بان ان العتق لم يقع وان كان قال عند اخذه انت حر تقييده بالنجم الاخير
لا حاجة اليه حتى لو كان في غير الاخير ودفع النجم الاخير على الوجه المعتبر فانه يتبين بخروج غير
الاخير مستحقا انه لا عتق ٢٠٧ قوله وان كان قال عند اخذه انت حر
محل هذا ما اذا قال ذلك على وجه الخبر بما جرى فاما لو قاله على سبيل الانشاء او اطلق
فانه لا يرتفع هذا الانشاء بخروج المدفوع مستحقا بل يعتق المكاتب بذلك عن جهة الكتابة ويتبعه
كسبه واولاده وقد نص الشافعي رضي الله عنه في الام على ما يقتضي ذلك فقال في ترجمة استحقاق
الكتابة ولو شهد شهود على السيد حين دفع المكاتب اليه كتابته التي استحقت انه قال للمكاتب انت حر

وعليه يتجه الايراد على المنهاج

فقال انما قلت انت حر بانك قد اديت ما عليك احلف بالله ما اراد احداث
عتق له على غير الكتابة وكان مملوكا وكذلك لو شهدوا عليه بعد اداء الكتابة وقبل
استحقاق المتاع انه قال هذا حر او قال له انت حر فان شهدوا عليه بعد استحقاق ما
ادى اليه من الكتابة انه قال انت حر كان حرا وكان هذا احداث عتق له وكذلك
لو شهدوا عليه قبل تؤدي الكتابة انه قال انت حر فان قيل لم لا يعتق عليه اذا
استحق قيل له الا ترى انه حر في الظاهر وان الحاكم يحكم بانه حر وان قول السيد
انت حر وتركه سواء فاذا قال هذا على انه قد عتق بالاداء ثم بطل الاداء بطل
العتق واعلم ان للشافعي رضي الله عنه نصا اخر يخالف هذا وهو في الام في
اخر ترجمة ميراث المكاتب وهو قوله رضي الله عنه وان عجز نفسه وابطل
الكتابة ثم ادى الى سيده فعتق بالشرط الاول ثم قامت عليه بينة بانه عجز
نفسه او رضي بفسخ الكتابة كان مملوكا وما اخذه سيده منه حلالا له وان
احب ان احلف له سيده ما حدد له كتابة كان ذلك له ولو كانت المسئلة بحالها
فدفع الى سيده اخر نجومه وقال له انت حر بالمعنى الاول ولا علم له بتعجيز
نفسه ولا رضاه بفسخ الكتابة كان له فيما بينه وبين الله عز وجل ان يسترقه
وعليه في الحكم ان يعتق عليه وهذا النص صريح في قوله انت حر بناء على ما جرى
انه يحكم عليه بالعتق في الظاهر وهذا قد خلوه وجها وانما هو قول منصوص
ويكون في المسئلة قولان والارجح الاول قوله وان خرج
معيبا فله رده واخذ بدله لا يظهر منه متى يحصل العتق هل يحصل بالاخذ الاول
ام بالاخذ الثاني بل ظاهره انه يحصل العتق بالاخذ الاول وليس كذلك واصل
ذلك الخلاف في انه اذا رضي به معيبا هل يقول ملك بالقبض والرضى مؤكد ام يقول لا يملكه الا

بالرضى

بالرضى وفيه قولان اصحهما الاول فان وقع فهل يقول ملكه بالقبض ثم انتقض الملك
بالرد ام يقول اذا رد تبين انه لم يملكه وفيه قولان اصحهما الاول فان قلنا
تبين بالرد ان الملك لم يحصل بالقبض فلا عتق واذا ادى بعد ذلك على الصفة المستحقة
حصل العتق حينئذ وان قلنا يحصل الملك في المقبوض بالقبض وبالرد يرتفع
ففي العتق وجهان احدهما ان العتق كان حاصلا الا انه كان بصفة الجواز فاذا رد ما اخذه
ارتد العتق واصحهما تبين ان العتق لم يحصل اذ لو حصل لم يرتفع ولا يثبت العتق هنا
بصفة اللزوم باتفاق الاصحاب كذا في الروضة تبعا للشرح وظهر منه الايراد على
ما يقتضيه ظاهر كلام المنهاج ولا يتزوج الا باذن سيده
ولا يتسرى باذنه على المذهب وله شرا الجواري للتجارة فان وطيها فلا حد والولد
نسيب فان ولدته في الكتابة او بعد عتقه لدون ستة اشهر تبعه رقا وعتقا ولا يصير
مستولدة في الاظهر وان ولدته بعد العتق لفوق ستة اشهر وكان يطاها فهي حر وهي ام
ولد ولو عجل النجوم لم يجبر السيد على القبول ان كان له في الامتناع غرض كمونة
حفظه او خوف عليه والا فيجبر فان ابى قبضه القاضي ولو عجل بعضها ليبريه من
الباقي فابرا لم يصح الدفع ولا الابرا ولا يصح بيع النجوم ولا الاعتياض عنها
فلو باع وادى الى المشتري ففي عتقه القولان لم يعتق في الاظهر ويطالب السيد
المكاتب والمكاتب المشتري بما اخذ منه ولا يصح بيع رقبته في الجديد فلو باع
وادى الى المشتري ففي عتقه القولان وهبته كبيعه وليس له بيع ما في يد المكاتب
واعتاق عبيده وتزويج امته ولو قال له رجل اعتق مكاتبك على كذا ففعل عتق ولزمه
ما التزم يصحح كلامه في مواضع احدها قوله ولا يتسرى باذنه على المذهب ليس المنع
متوجها لخصوص التسري وانما المنع متوجه الى الوطي سوا احصل التسري ام لم يحصل ويزيد

التسري على الوطي بالانزال على مقتضى الاصح المنصوص فكان ينبغي ان يقول ولا يطا جاريته

الموضع الثاني قوله على المذهب يقتضي ان الراجح الطريقة القاطعة بذلك وليس كذلك
وهذه المسالة فيها امور مشكلة وذلك ان طائفة من الاصحاب بنوا ذلك على
ان العبد هل يملك بالتمليك وهذه الطريقة هي التي بدا بها الرافعي في شرحه وقال
قد بني ذلك على ان العبد هل يملك بالتمليك ان قلنا لا لم يحل له الوطي والتسري وهو
الاصح وان قلنا نعم قيل يحل وقيل يبنى على الخلاف في تبرعاته بالاذن
وعن ابن ابي هريرة طريقة قاطعة بالمنع لضعف الملك انتهى وهذا البنا الذي
بدا به الرافعي ضعيف جدا بل لا يصح فان المكاتب يملك بلا خلاف ويعطى من الزكاة
من سهم الرقاب عند الشافعي رضي الله عنه ومن قال بذلك وعليه حمل القائلون
بذلك قوله سبحانه وتعالى وفي الرقاب ولو كان غير مالك لما سقط الفرض عن
الذي وجبت عليه الزكاة باعطائه لمن لا يملك ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اكل من لحم تصدق به على بريرة وهي مكاتبة وقال صلى الله عليه وسلم هو عليها
صدقة ولنا منها هدية ولو كانت بريرة غير مالكة للحم لكان باقيا
على ملك من تصدق به وهذا خلاف السنة الصحيحة فان قيل فمن اين لكم انها
كانت مكاتبة ذلك الوقت قلنا مما رواه مسلم في صحيحه من حديث عبد الرحمن
ابن القاسم عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها قالت كانت في بريرة ثلاث
قضيات فذكرت عائشة القضية الثالثة فقالت فيها وكان الناس يتصدقون
عليها فتهدي لنا فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال هو عليها صدقة
وهو لكم هدية فكلوه وهذه الرواية ظاهرة في ان هذه الصدقات التي يتصدق بها الناس
على بريرة انما كانت قبل ان يشتريها عائشة رضي الله عنها ولما اشتريها عائشة

رضي الله عنها اعتقتها

اعتقتها وفاء بالشرط ولم ينقل ان بريرة رضي الله عنها بعد ذلك كانت تطلب
الصدقة من الناس وهذا الذي قلنا انه الظاهر هو الذي ذكره الشافعي
رضي الله عنه في الام في ترجمة هل في الكتابة شيء يكرهه فقال رضي الله عنه
ولا اكره لاحد ان ياخذ من مكاتبيه صدقات الناس فريضة ونافلة اما
الفريضة فهي كما ملك المكاتب واما النافلة فشيء صار له بالعطاء والقبض
وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ياكل الصدقة فاكل من صدقة
تصدق بها على بريرة رضي الله عنها وقال هي لنا هدية وعليها صدقة وكذلك
الصدقة على المكاتب وهي للسيد بحق كحق الغريم على رجل تصدق عليه انتهى
وترجم البيهقي في السنن باب من لم يكره لاحد ان ياخذ من مكاتبه صدقات الناس
فريضة ونافلة قال الشافعي رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ياكل الصدقة
واكل من صدقة تصدق بها على بريرة وقال هي لنا هدية وعليها صدقة واردف
ذلك البيهقي بحديث ربيعة عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها وفيه قصة اللحم
وان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل والبرمة على النار فدعا بطعام فاتي بخبز
وادم من ادم البيت فقال الم ار البرمة على النار فيها لحم قالوا بلى يا رسول الله ذلك
لحم تصدق به على بريرة فكرهنا ان نطعمك منه فقال هو عليها صدقة وهو منها
لنا هدية انتهى واعلم ان البخاري فهم خلاف هذا فترجم باب الصدقة على موالي
ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر حديث ابن عباس رضي الله عنهما وجد النبي
صلى الله عليه وسلم شاة ميتة اعطيتها مولاة لميمونة رضي الله عنها من الصدقة
فذكر الحديث ثم اخرج من حديث ابرهيم بن المنذر عن عائشة رضي الله عنها وفيه
واتي النبي صلى الله عليه وسلم بلحم فقلت هذا مما تصدق به على بريرة فقال هو لها

صدقة ولنا هدية وهذا من البخاري يقتضي انه فهم ان بريرة كانت في تلك القضية
مولاة لعائشة رضي الله عنها وليس كذلك وانما كانت مكاتبة لبعض الانصار ولم
تشترها عائشة وما فهمه البخاري مردود بما قدمناه واذا ثبت لنا من القران
والسنة الصحيحة ان المكاتب يملك وصرح به الشافعي رضي الله عنه جازما به
في قصة بريرة رضي الله عنها وفي غيرها كما سياتي فلا وجه لقول من بنى وطي المكاتب
جاريته على ان العبد يملك ام لا ومنهم الماوردي قال ان اذن له السيد في
اصابتها والتسري بها كان مبنيا على اختلاف قولي الشافعي رضي الله عنه في العبد
هل يملك اذا ملك ام لا فعلى قوله في الجديد انه لا يملك وان ملك فليس له ان
يتسرى وان اذن له السيد لان التسري انما يصح في ملك وليس المكاتب مالكا
وعلى قوله في القديم ان العبد يملك اذا ملك يجوز تسريه باذن سيده قولا واحدا
كالنكاح انتهى وهذا البناء جرى عليه جماعة من الاصحاب وقال القاضي حسين
والفوراني ان محل القولين في التسري اذا قلنا العبد يملك فان قلنا لا يملك
لا يجوز قولا واحدا انتهى وفي المطلب بعد ذكر طريقة القاضي قال ان الغزالي
في الخلاصة والماوردي وابن الصباغ قالوا ان قلنا يملك جاز والا فلا وما نسبه
الى ابن الصباغ غير مستقيم فقد ذكر هو بعد ذلك عن ابن الصباغ انه قال
ان قلنا العبد لا يملك بتمليك السيد يمنع المكاتب من الوطي لان ملكه ضعيف
هذا هو الموجود في كلام ابن الصباغ فانه قال ان قلنا العبد يملك جاز له الوطي وان قلنا لا يملك
لم يجز له الوطي لان ملكه في الكتابة ناقص فخرج من كلام ابن الصباغ ان المكاتب يملك بلا
خلاف وانما جاء المنع من جهة نقصان ملكه وفي النهاية في تكفير المكاتب بالاطعام
ونحوه نحو ذلك وفي المطلب لما ذكر البناء المذكور عن الماوردي وغيره قال هذا صريح

له

ان قلنا صح

وان المكاتب لا يملك اكسابه على الجديد ثم اعترض عليه بما في الام في استبراء ام الولد
من قول الشافعي رضي الله عنه لو رضي ان يزوج المكاتب امه لنفس المكاتب انه لا يجوز
لانها ملك للمكاتب كما يملك ماله ولو رضي ان يتسراها لم يكن ذلك له هذا ما ذكره
في المطلب وفاته قبل ذلك باسطر كلام صريح في المقصود وهو قوله رضي الله عنه
واذا كان للعبد امراة ثم كاتب واشتراها للتجارة فالشرا جائز كما يجوز شراؤه
لغيرها والنكاح فاسد اذا جعلته يملكها لم اجعل له نكاحها وليس له ان يطاها
بالملك لانه لا يملك ملكا تاما وهذا النص مصرح بالمقصود وهو ان المكاتب يملك
اكسابه وجواريه وعبيده ولكن ليس ملكه تاما ومن المواضع التي صرح الشافعي
رضي الله عنه فيها بان المكاتب يملك ما اكتسب قوله في ترجمة ما اكتسب المكاتب
ما افاد المكاتب بعد الكتابة بوجه من الوجوه فهو له ماله على معنى وليس للسيد
اخذه ولا اخذ شيء منه فان قيل فكيف لا ياخذ ماله وهو يعني المكاتب لم يخرج
عن ملكه قيل ان شاء الله لما امر الله عز وجل بالكتابة وكانت الكتابة مالا يؤديه
العبد ويعتق به فلو سلط السيد على اخذه لم يكن للمكاتبة معنى اذا كان السيد
ياخذ ما يكون العبد به مؤديا كان العبد للاداء مطيقا ومنه ممنوعا بالسيد
او كان له غير مطيق فبطل معنى الكتابة بالمعنيين معا ويجوز للمكاتب في ماله ما كان
على النظر وغير الاستهلاك لماله ولا يجوز ما كان استهلاكا لماله وقال بعد ذلك
في منع تبرعاته لان ذلك اهلاك منه لماله وقال بعد ذلك فيما اذا اوصى للمكاتب
بامية وامه وولده او وهبوا له او تصدق بهم عليه ان لا يقبلهم واذا قبلهم امرهم
بالاكتساب على انفسهم واخذ فضل كسبهم وما افادوا من المال لانهم ملك له فاستعان

به في كتابته وما كان لهم من مال او جنى عليهم من جنايه او ملكوه وهم في ملكه بوجه
من الوجوه فهو للمكاتب وعليه ان ينفق عليهم ان مرضوا او عجزوا عن الكسب كما يكون
ذلك عليه في مماليكه وقال بعد ذلك فيما اذا عجز انه يرد رقيقا وكانوا معا مماليك
للسيد لان عبده كان ملكهم على ما وصفت فهذه مواضع كثيرة صرح الشافعي رضي الله عنه
بان المكاتب يملك وبان له المال فالمصير الى ان المكاتب لا يملك اكسابه على الجديد
ويملكها على القديم طريقة غير مرضية مخالفة للكتاب والسنة ولنصوص الشافعي رضي الله عنه
الكثيرة فلا ينبغي ان يذكر الا للرد عليها وتزييفها ولا يجعل مرجحة على غيرها وذكر
الرافعي رحمه الله بعد الطريقة التي بدا بها ما يقتضي ان الاصح ان المكاتب لا يملك لانه قال
ان قلنا لا لم يحل له الوطء ولا التسري وهو الاصح وهذا الذي صححه من ان المكاتب لا يملك
تصحيح مردود مخالف للكتاب والسنة الصحيحة ولنصوص الشافعي رضي الله عنه الكثيرة ثم قال
الرافعي وان قلنا نعم قيل يحل وقيل يبنى على الخلاف في تبرعاته بالاذن هذا البنا
قد وقع ما يقتضي ترجيحه كما سنذكره وما ذكره من الطريقة القاطعة بالمنع لضعف الملك
ضعيفة جدا لان ضعف الملك لا يمنع من وطء العبد القن الجارية التي ملكها
له سيده على المصحح على القديم انه يجوز له ان يطا باذن السيد ولا يجوز بغير اذنه والثاني
يجوز مطلقا والثالث لا يجوز مطلقا ذكر ذلك المصنف في الروضة تبعا للشرح
في باب معاملة العبيد قبيل اختلاف المتبايعين وجزم المصنف هناك من زياداته
ان المكاتب لا يتسرى بغير اذن سيده وباذنه قولان كتبرعه ثم قال وقيل ان
حرمنا التسري على العبد فالمكاتب اولى والا فقولان وجزم المصنف هناك من
زياداته ان المكاتب لا يتسرى تبعا للشرح بطريقة تخريج ذلك على القولين في تبرعاته

بناء المصحح

بالاذن

بالاذن في الكلام على ترويج العبد فان قيل فما الذي يرجح عندكم مذهب ابي حنيفة عند
في الحد بالاحل للمكاتب وطي امته وان اذن له سيده وهذا منصوص في الام في ترجمة تسري
ليس للمكاتب ان يتسرى باذن سيده ولا بغير اذنه وقال في ترجمة ما اذا تسرى المكاتب
وليس للمكاتب ان يتسرى وان اذن له سيده وقال في استبراء ام الولد ولو رضي يعني
السيد ان يتسرى بها يعني المكاتب لم يكن ذلك له وفي مختصر البويطي ولا يتسرى المملوك ولا المكاتب
وان اذن له سيده ونقتضي نص المزني فان فيه ولا يتسرى المكاتب بحال له وان في العدم يجوز ان
اذن له سيده ولا يجوز ان لم يأذن وظاهر الاثر المروي عن ابن عمر رضي الله عنهما يقتضي ان المكاتب
يحل له وطء جاريته اسنده الشافعي رضي الله عنه قال اخبرنا عبد الله بن الحرث عن ابن جريج عن اسمعيل
ابن امية ان نافعا اخبره ان عبد الله بن عمر رضي الله عنهما كاتب غلاما له على ثلاثين الف درهم جاءه
فقال قد عجزت فقال اذن آمرك فاتجر فانك تحل فقد عجزت فامحها انت قال نافع فاشترت
امحها وهو يطمع ان يعتق فمحاها العبد وله اسلم او ان فقال ابن عمر اعتزل جاريتي قال فاعتزل
ابن عمر امته بعد قوله ابن عمر رضي الله عنهما اعتزل جاريتي يدل على انه كان يطأها قبل عجزه
الى الرق بالعجز فلما عاد الى الرق استقبل الجارية من ملكه الى ملك ابن عمر فقال له ابن عمر رضي الله عنهما
اعتزل جاريتي وابن عمر رضي الله عنهما كان يرى تسري العبد فتسري المكاتب اولى وذكر ذلك الشافعي
رضي الله عنه في ترجمة تسري العبد وقال فيها لا يحل للعبد ان يتسرى اذن له سيده او لم يأذن
ثم قال فان قيل فقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما تسري العبد قيل نعم وكلامه قال ابن عمر لا يطأ
الرجل وليدته الا وليدة ان شاء باعها وان شاء وهبها وان شاء تصدق بها ما شاء ما ظهر لك
مما قدرناه ان العبد بالمذهب ليس بمستقيم وانما العبد المستقيم ان يقول ولا يطأ جاريته بغير
اذن وكذا ما ورد على الكدية الموضع الثالث قوله فان ولدته في الكتابة وبعد عتقه لدون

مختصره

وخلافه

ستة اشهر بعد رق وعتقا ولا تصير مستولدة في الاظهر فيقتضي اثبات القولين في الحال
وهذه طريقة جعلها المصنف في الروضة مرجوحة فقال ولا تصير الامة مستولدة له في
الحال على المذهب لانها علقت بمملوك فاشبهت الامة المنكوحة وحق الحرية للولد لم
يثبت بالاستيلاد في الملك بل بمصيره ملكا لابيه كما لو ملكه بهبة وذكر القولين بعد ذلك
قبل الاستيلاد اذا عتق المكاتب الموضع الرابع قوله ولا تصير مستولدة في الاظهر
يقتضي ان مقابل الاظهر انها تصير مستولدة في الحال وليس كذلك بل مقابل الاظهر انها في
الحال يتوقف في امرها فان عتق المكاتب فقد استقر لها امية الولد وان رق
صارت رقيقة للسيد الاصل الموضع الخامس قوله وان ولدته بعد العتق لفوق
ستة اشهر وكان يطاؤها فهو حر وهي ام ولد هذا المذكور في حرية الولد ومصيرها
ام ولد عندي فيه تحقيق وهو ان يقال انما يحكم بحرية الولد وامية الولد اذا تحقق حدوثه
بعد العتق فان لم يطأ قبل العتق او وطئ وحصل الاستبراء منه وحصل وطء بعد العتق
وجاءت بولد بعد ستة اشهر من الوطء فحينئذ يحكم بحرية الولد واستيلاد امه فاما لو
كان يطأ قبل العتق ولم يستبرئها ثم وطئ بعد العتق واتت به لزمان يحتمل ان يكون من
الوطء قبل العتق ومن الوطء بعده فلا احكم بحرية الولد ولا باستيلاد امه وفي الام ما
يقتضي ما قررته وهو قوله رضي الله عنه ولا يكون في حكم ام الولد حتى تلد منه بوطء كان بعد
عتقه لانه لا يتم ملكه لماله حتى يعتق فاذا عتق فولدت بعد عتقه لستة اشهر فصاعدا
كانت به في حكم ام الولد حتى تلد منه بوطء كان بعد عتقه لانه لا يتم ملكه لماله حتى
يعتق فاذا عتق فولدت بعد عتقه لستة اشهر فصاعدا كانت به في حكم ام الولد ومراد الشافعي
رضي الله عنه بقوله فاذا عتق فولدت اذا عتق ثم وطئ فولدت ويدل لهذا التقدير ما قدمته قبل ذلك

يريد به

وفي

وفي الروضة للمصنف تبعا للشرح وان كان لستة اشهر فاكثر من حين يومئذ يعني من يوم
العتق فقد اطلق الشافعي رضي الله عنه انها تصير مستولدة وللاصحاب طريقان اصحهما ان هذا
اذا وطئ بعد الحرية وولدت لستة اشهر فصاعدا من حين الوطء لظهور العلوق بعد الحرية والولد
والحالة هذه لا ولاء عليه الا بالولاء على ابيه ولا ينظر الى احتمال العلوق في الرق تغليبا
للحرية فاما اذا لم يطأها بعد الحرية فالاستيلاد على الخلاف والثاني يثبت الاستيلاد
وطئ بعد الحرية ام لا لانها كانت فراشا قبل الحرية والفراش مستدام بعده وامكان العلوق
بعدها قائم فيكتفى به انتهى وما صححه المصنف في الروضة فيما للشرح تصحيحه عن البغوي ولم
يقيده احد بما قيدته وايدته بنص الام السابق فعلى هذا كان ينبغي ان يقول المصنف
وان ولدته بعد العتق لفوق ستة اشهر من الوطء بعد العتق واستبراها من الوطء الماضي فالولد
حر وهي ام ولد واعلم ان القولين في المسألة مذكوران في غير مظنتهما وهما مذكوران
في استبراء ام الولد من الام ومختصر المزني الموضع السادس قوله ولو عجل النجوم لم يجبر
السيد على القبول ان كان له في الامتناع غرض كمؤنة حفظ عبارة غير وافية بالمقصود لان
المقصود انه امتنع عن اخذه لمؤنة تلزمه من غير تقييد بمؤنة الحفظ والمؤنة التي تلزمه
بان يكون حيوانا يحتاج الى علفه او كان يحتاج في حفظه الى مؤنة كالطعام الكثير والخشب
الثقيل وقد صرح في المحرر بهذا كله فان قيل استغنى المصنف عن مؤنة الحفظ عن مؤنة
العلف ونحوه لانها تفهم منه من طريق الاولى قلنا لا اولوية في ذلك لجواز ان يكون مؤنة الحفظ
اكثر من مؤنة العلف فانه لا يؤخذ ذلك منه من طريق الاولى الموضع السابع قوله او خوف
عليه عبارة لم نقلها احد من الاصحاب والذي في المحرر بان كان زمان نهب وفي الروضة تبعا
للشرح او كان في ايام فتنة او غارة واما مطلق الخوف فانه لم يعتبره احد لان الذي يقبضه

نقل الرافعي

الانسان من نقد او عرض يخاف عليه من الهلاك بلفه ومن عسر يسر مما يدخل بلفه ومن الكدر ان يدس
الصوص فالكوف ملازم لاحد الحال فاطلاقه نفي ان لا يجبر السيد على حالة من الاحوال
الموضع الثاني من ترك من المحرم ما اذا كان طعاما يريد ان ياكله عند المحل طا
وذكر هذا المصنف في الروضة تبعا للشرح مذكور من جملة الاغراض ان يكون المدفوع
لا يفي بحاله كالطعام الرطب الموضع السابع قوله والا فيجبر ان كان عند
اسفا العوض الذي في ملك صحيح وان كان عند اسفا العوض بما ذكر ولغيره الاغراض هذا
لا يعرف منه الاغراض التي يمنع اجبار المالك وان من الاغراض تعجيل العتق وهو ان يكون
في المحل الذي قسمه بعض العباد والشافعي رضي الله عنه لم يعطر الى ذلك كما نص عليه في الام
في باب انتساخ ذي الحق من اضحية وسياتي من الاغراض انه اذا احضر الانسان مال
كله روحيه واولاده من الانسان مالا يطلبونه منه لو لم يجي شي ومن الاغراض ان الدين
الذي في ذمة المكاتب اذا كان من النقد لا يجب فيه الزكاة فاذا اجابه قبل المحل
كان للمالك غرض في ان لا ياخذه لئلا يتعلق به الزكاة ومن الاغراض ان يكون معسرا بما
عليه من الدين اذا لم يكن له غير الدين الذي على المكاتب مثلا فاذا اخذ المكاتب ما
احضره صار موسرا ولزمه دفع ذلك لمن يطلب حقه من اصحاب الدين ويتجدد عليه
بعد الموسرين اذا حصل له اليسار بما اخذه ولم ارمن تعرض لهذه الاغراض وساذكر
الكلام فيها ثم رايت في الام في باب انتساخ ذي الحق من اضحية شيا من ذلك
وسياتي والذي ذكره الشافعي رضي الله عنه في الام في زجه تعجيل الكتابة ان الكتابة ان
كانت دنانير او دراهم جبر السيد على اخذها منه وعتق المكاتب ثم ما لسيد لو كاتبه
على عرض من العروض فان كان لا يتغير على طول الحبس كالحديد والنحاس والجواهر
والحجارة وغيرها مما لا يتغير على طول الحبس مكان الدنانير والدراهم يلزم السيد ان يقبلها منه

البيد

بالبلد الذي كاتب فيه او شرط دفعه به وان كان يتغير لم يلزم السيد ان يقبضه
منه الا بعد ما يحل على المكاتب وذلك الحنطة والشعير والارز والحيوان كله مما يتغير
في نفسه بالنقص وذكر المزني في مختصره نحو ما في الام وفي الام في باب امتناع ذي الحق من ان
ياخذ حقه في المسلم اليه يدعوا المسلم الى اخذ حقه قبل محله فكان حقه ذهبا او فضة او نحاسا او تبرا
او عرضا غير ماكول ولا مشروب ولا ذي روح يحتاج الى العلف او النفقة جبرته على اخذ حقه منه الا
ان يبريه ولست انظر في هذا الى تغير قيمته وفي الام في السنة في الخيار قال وقد يكون تكلف مونة في
خزنه فلما كانت لخزنه مونة او كان يتغير في يد صاحبه لم يجبر على اخذه قبل حلول الاجل وبسط ذلك الشيخ
ابو حامد فقال ان كان شيا يفسد الى حين محله مثل ان كاتبه على طعام ورطب وعنب لم يجب قبوله لان له غرضا
في تاخيره خوف الفساد عليه وان كان شيا لا يخفى فساده ولكن في حفظه الى حين محله مونة كالطعام الكثير
والاشيا الجافة التي في حفظها مونة الى حين محله لم يجب عليه القبول ايضا لان عليه ضررا في قبوله وهو التزام
المونة في حفظه الى حين محله ولو كان كاتبه على حيوان كالبهايم والعبيد لم يجب عليه قبول ذلك ايضا لانه
يجمع الامرين المونة في حفظه والغرر وهو خوف التلف الى ذلك الوقت هذا كلام الشيخ ابو حامد وكله في
نصوص الشافعي موجود التي ذكرناها وجرى الاصحاب على هذا ولم يذكروا شيا من الاغراض التي ذكرناها
والظاهر انه لا يعتبر منها الا صورة الزكاة ولا يقال يمكن ان يزيل الملك فيه قبل الحول فلا تجب الزكاة لان الحيوان
يمكن ان يبيعه فيزول عنه ما يحذره من مونة العلف ولم ينظروا الى ذلك وذكر الشافعي في الباب ما فعله
عمر رضي الله عنه مع انس بن مالك فقال فان قال قايل هل بلغك في ان يلزم سيد المكاتب ان يتعجل
منه الكتابة اذا تطوع بها المكاتب قبل محلها قيل نعم روي عن عمر بن الخطاب ان مكاتبا لانس جاه فقال اني
اتيت لمكاتبي الى انس ان يقبلها فقال ان انسا يريد الميراث ثم امر انسا ان يقبلها احسبه قال فابى فقال
آخذها فاضعها في بيت المال فقبلها انس وروي عن عطا بن ابي رباح انه روي شبيها بهذا عن بعض الولاة
وكانه اعجبه انتهى ولم يذكر انس عوضا في ذلك الا مجرد التنجيم وراى عمر رضي الله عنه ان تعجيل العتق
راجح على مجرد التنجيم ومعنى قوله ان انسا يريد الميراث معناه انه ينتظر موت المكاتب قبل ان يعتق فياخذ
المال كله وسماه اربا باعتبار انه ماخوذ عن ميت واسند البيهقي عن سعيد بن ابي سعيد المقبري انه حدثه
عن ابيه قال اشترتني امراة من بني ليث بسوق ذي المجاز بسبع مائة درهم ثم قدمت المدينة وكاتبتني
على اربعين الف فاديت اليها عامة ذلك قال ثم حملت ما بقي اليها قال فقلت هذا مالك فاقبضيه فقالت لا
والله حتى اخذه منك شهرا بشهر وسنة بسنة قال فارسلت فاخذته قال البيهقي قال ابو بكر النيسابوري
هذا حديث حسن انتهى والظاهر والله اعلم ان عمر رضي الله عنه ثبت عند امتناعها بطريق عن قول ابي
سعيد واسند البيهقي عن محمد بن سيرين ان مكاتبا قال لمولاه خذ مني مكاتبتك قال لا الا نجوما فاتى
عثمان بن عفان رضي الله عنه فذكر ذلك له فدعاه فقال خذ مكاتبتك فقال لا الا نجوما فقال له هات
المال فجا به وكتب له عتقه وقال القه في بيت المال فادفعه اليك نجوما فلما راى ذلك اخذه قال
البيهقي وقال ابن المبارك نا سعيد عن قتادة عن عثمان رضي الله عنه نحوه كذا قال عن عثمان انتهى ولم
يذكر في شي في الاثار ان السيد ذكر غرضا معتبرا لامتناعه لان الكتابة كانت على نقد ولم يكن هناك

يهب ونحوه لما تقدم وجرى الشافعي واصحابه على اعتبار الغرض كما سبق مبسوطا
دفعا للضرر اللاحق للسيد بالتعجيل واعلم ان قوله والا فيجبر وان ابى قبضه القاضي
لم يذكر فيه انه يجبر على القبض والابرا فان ابى قبضه القاضي وذكر فيما اذا ابى المكاتب بمال
فقال السيد هذا حرام ولا بينة حلف المكاتب انه حلال ويقال للسيد ياخذه او تبريه
عنه فان ابى قبضه القاضي وكذا وقع الموضعان في الروضة تبعا للشرح وكذا وقع الموضعان
في الام ومختصر المزني ففي الام في ترجمة هل في الكتابة شي يكرهه فان قال المكاتب كسبت من
حلال جبر الحاكم سيده على اخذه او ابرايه منه وقال في مختصر المزني قال في صورة هذا حرام
في باب مختصر المكاتب وان جاه بالنجم فقال هو حرام جبرت السيد على قبول النجم
او تبريه منه وقال في صورة التعجيل في باب تعجيل المكاتب يجبر السيد على قبول
النجم اذا عجله له المكاتب اذا كان دنانير او دراهم او مالا يتغير على طول المكث مثل
الحديد والنحاس وما اشبه ذلك وساق الكلام على ذلك ولم يذكر ابرا وهذا
يحتمل ان يكون لفرق بين الصورتين او ان الحكم فيهما سوا غير انه يذكر في موضع تمام الكلام
وفي موضع مختصر منه لظهور المراد فان قيل احتمال الفرق من اين يجي قلنا من جهة ان
في صورة الحرام كان النجم حالا فيحسن ان يقال يجبر السيد على القبض او الابرا لوجود
الحلول المقتضي للسعي في حصول البراة ولا كذلك في صورة التعجيل اذ لا حلول فيها فلا
يذكر فيها الابرا لقيام الاجل الذي يقتضي تاخير الحق لكن عارضه تحصيل العتق ولا
غرض في الامتناع فيجبر السيد على القبض فان ابى قبضه القاضي ويدل لاحتمال هذا
الفرق ان الشافعي رضي الله عنه قال في الام في ترجمة تعجيل الكتابة بعد ذكره
اجبار السيد على قبض المعجل حيث لا غرض في الامتناع كما سبق ذكره واذا حل من
هذا شي فتاخر سنة او اكثر ولم يعجز سيد المكاتب المكاتب ثم قال
سيده لا اقبضه لانه في غير وقته جبر على قبضه الا ان يبريه منه لانه حال
وانما ياخذ قضا فلما ذكر الشافعي رضي الله عنه هذا فهمنا منه الفرق بين الصورتين
ويقع هذا في كتب الاصحاب على نحو ما في المختصر ولم ار من تنبه لهذا فان قيل
ومن اين جا احتمال ان الحكم فيهما سوا قلنا لضعف الفرق وان الشافعي رضي
الله عنه نص في الام في باب امتناع ذي الحق من اخذ حقه على ما يقتضي التسوية
فقال الشافعي رضي الله عنه واذا حل حق المسلم او حقه حال بوجه من الوجوه
فدعى الذي عليه الحق الذي له الحق الى اخذ حقه فامتنع الذي له الحق فعلى
الوالي جبره على اخذ حقه ليبرا ذوا الدين من دينه ويودي اليه ماله عليه غير
منتقص له بالادا شيا ولا مدخل عليه ضررا الا ان يشا رب الحق ان يبريه
من حقه بغير شي ياخذه منه فيبرا بابرايه اياه قال الشافعي رضي الله
عنه فان دعاه الى اخذه قبل محله فكان حقه ذهبا او فضة او تبرا

او نحاسا

نجاسا او عرضا غير ماكول ولا مشروب ولا ذي روح يحتاج الى العلف او
النفقه جبريه على احد حقه منه الا ان يبريه لانه قد جا بحقه وزياده تعجيله
ولست انظر في هذا الى تغير قيمته ثم احتج بقصه انس مع مكاتبه والارجح
ان الصور كلها حيث وقع الاجبار كلها لا يتعين الاجبار على القبض بل عليه الابرا

الموضع العاشر قوله ولا يصح بيع النجوم ولا الاعتياض عنها ما جزم به
من منع الاعتياض عن النجوم مخالف لنص الشافعي في الام في ترجمه قطاعه المكاتب
وهو قوله رضي الله عنه ولو حل نجومه كلها وهي دنانير فاراد ان ياخذ بها منه دراهم
او عرضا تراضيا ويقبضه السيد قبل ان يتفرقا كان جايزا وكان حرا اذا قبضه
على ان المكاتب بري مما عليه كما لو كانت له على رجل حر دنانير حالة فاخذ بها منه عرضا
او دراهم تراضيا بها وقبض قبل ان يتفرقا جاز وعتق المكاتب ولم يتراجعا بشي
وخرج من هذا النص ان شرط جواز الاستبدال عن النجوم ان تكون حالة فان
كانت موجلة فلا يجوز الاستبدال عنها ولم يخص الشافعي ذلك بالنجوم بل اجرا
في الديون غير نجوم الكتابه وله نص اخر في باب السنه في الخيار من الام يخالف هذا
وهو قوله رضي الله عنه ومن كان له على رجل طعام حالا من غير بيع فلا باس ان ياخذ به
شيا من غير صنفه اذا تقابضا قبل ان يتفرقا من ذهب او ورق او غير صنفه يعني
مطلقا ولا اجيزه قبل حلول الاجل بشي من الطعام خاصة فاما بغير الطعام فلا باس

فقد صرح الشافعي في هذا النص بانه يجوز ان يستبدل عن الموجل قبل حلول اجله في غير
الطعام وهذا يخالف نصه في قطاعة المكاتب وفي المجموع في شرح المهذب نقلا عن
صاحب البيان ان الصيمري والصيدلاني قالا انه اذا اخذ عن الدين الموجل عوضا من نقد
او عرض فانه لا يصح بخلاف تعدم الدين ووجها دلد بانه لا يملك المطالبة به فكانه اخذ
العوض عما لا يستحقه انتهى وهذا الذي ذكره الصيدلاني والصيمري يوافقه منتهى
نص الام في قطاعة المكاتب فان قيل فاي النصين عندكم ارجح قلنا الارجح عندنا جواز استبدال
المحال عن الموجل وما ذكر من انه لا يملك المطالبة به فكانه اخذ العوض عما لا يستحقه عليه
المحال فان الحواله بالموجل على الموجل جائزة ولو لم انه لا يملك المطالبة بالموجل فكانه احال
عما لا يستحقه عليه المحال على ما لا يستحقه المحيل لزم امتناع الحواله ولم يقل به احد
وايضا فانه يملك الابراء ولا يلزم من تاخر المطالبة عدم الاستحقاق واعلم ان الاستبدال
عن نجوم الكتابة هل من يعرض له من الاصحاب والرافعي انما اخذ تصحيح المنع من جزم البغوي
بذلك في التهذيب والبغوي لم يطلع على الخلاف ولا على نص الشافعي الذي ذكرناه وقد ذكر
الرافعي في كتاب الشفعة الاعتياض عن النجوم بشقص واثبت فيه الشفعة وقال
يملك النجوم او قيمتها يعني ان كانت متقومة ولم يتعرض للخلاف في جواز الاستبدال
وهذا يدل على الجواز وهو المذهب خلافا لما جزم به البغوي وقول المصنف في الروضة
ان الاستبدال عن النجوم لا يجوز على الصحيح ممنوع بل هو جائز النص المعتمد في الفتوى

الروض الحادي عشر

الموضع الحادي عشر قوله فلو باع وادى الى المشتري لم يعتق في الاظهر اثبات
القولين في ذلك وان جرى عليه كثير من الاصحاب الا ان الارجح عندنا طريقة ابي اسحق
من انه ليس في المسالة قولان وانما النصان في ذلك محمولان على حالين ونص الام والمختصر
الذي اخذ منه المزني شاهد لذلك وسترى بسطه الموضع الثاني عشر محل القولين ما
اذا لم ياذن السيد للمشتري في قبض النجوم فان اذن السيد للمشتري في قبض النجوم مع علمهما
بفساد البيع فقبض المشتري النجوم فانه يعتق قطعا واعلم ان هذين القولين اثبتهما
ابو العباس بن سريج من نصين احدهما في الام في ترجمة منع كتابة المكاتب ورقبته
والاخر في مختصر المزني وفي الام في ترجمة بيع المكاتب قبل ترجمة استحقاق الكتابة قال في
الام في الترجمة المذكورة اولا لو كانت لرجل على مكاتبه نجوم لم يحلل فباعها من اجنبي
فقبضها الاجنبي من المكاتب او ما يرضى به منها لم يعتق المكاتب لان اصل البيع باطل
وليس هذا كرجل وكله سيد المكاتب بعتق المكاتب عتق ذلك كعتقه لانه وكيله وانما
فعله بامر سيده وعتق هذا بشيء ياخذه لنفسه دون السيد واما الذي في مختصر
المزني فهو قوله في باب بيع المكاتب وشرائه وبيع نجومه مفسوخ فان ادى الى المشتري
كتابته باذن سيده عتق كما يؤدي الى وكيله فيعتق وفي الام في الترجمة الثانية ولا يجوز بيع كتابة
المكاتب بدين ولا بنقد ثم قال وان ادى المكاتب الى المشتري كتابته بامر السيد عتق كما
يؤدي الى وكيله فيعتق لان المكاتب يبرا منها بامر السيد فمتى برئ منها فهو حر انتهى
ومن هذا النص اخذ المزني ما ذكره في مختصره فاثبت ابن سريج من النصين المذكورين القولين وقال
ابو اسحق ليست على قولين وانما هي على اختلاف حالين فالموضع الذي قال يعتق اذا كان قد
صرح له بالاقباض فيكون اقباضا باذن السيد والموضع الذي قال لا يعتق اذا لم يكن

فاسدا

قد صرح له بالاقباض وانما وقع الاقباض بمقتضى العقد ولا مقتضى له اذا كان
قال ابو اسحق وهو ظاهر قول الشافعي رضي الله عنه لانه قال فان اذن للمشتري
كتابته باذن سيده عتق ثبت انه فرض المسالة اذا كان الاذن باذنه وعندي
طريقة ابي اسحق قوية ولكن شهرة طريقة ابي العباس التي جرى عليها الشيخ ابو حامد
وغيره مستغنى من القطع بخلاف هذا وفي الروضة تبعا للشرح قال ابو اسحق ان قال
بعد البيع خذها منه او قال للمكاتب ادفعها اليه صار وكيلا وعتق بقبضه
وان اقتصر على البيع فلا ويقال ان ابا اسحق عرض هذا الفرق على ابن سريج فلم
يعبا به وقال هو وان صرح بالاذن فانما ياذن بحكم المعاوضة لا بالوكالة انتهى وهذا
الذي قاله ابن سريج انما يتمشى اذا كان العقد ان صحة البيع فحينئذ يقع الاذن
بحكم المعاوضة فاما لو كانا يعلمان فساد البيع فانه يكون قول البائع له ذلك اذنا
مستقلا غير منزل على حكم المعاوضة وصار هذا نظير ما اذا باع عبده
بالف بشرط ان يبيعه المشتري داره او يشتري منه داره فان البيع الاول باطل فاذا
اتيا بالبيع الثاني وهما يعلمان بطلان الاول صح وان كانا يجهلان ذلك لم يصح لانهما
ياتيان به على حكم الشرط الفاسد قال المصنف في الروضة تبعا للشرح كذا قطع
به صاحب التهذيب وغيره والقياس صحته وبه قطع الامام وحكاه عن شيخه في كتاب
الرهن انتهى ومقتضى القياس الذي ذكره ان يعتق المكاتب هنا في صورة الجهل
بفساد العقد الا ان يفرق بان البيع الثاني غير مرتبط بالاول فصح مطلقا وامر
القبض فانه هو المقصود بالبيع الصادر على النجوم فلهذا كان الارجح انه لا يعتق هنا
ويصح العقد الثاني في صورة الشرط الموضع الثالث عشر قوله ولا يصح بيع رقبته
في الجديد يستثنى من ذلك على الجديد صور بعضها منصوص للشافعي رضي الله عنه وبعضها

خرجها على اصوله احدها اذا رضي المكاتب بالبيع ولو كان قبل حلول شيء من النجوم
فانه يجوز بيعه نص عليه الشافعي رضي الله عنه في الام في اختلاف الحديث وفي تراجم
المكاتب ونص في مختصر المزني والبويطي على ما يقتضيه فقال في اختلاف الحديث
في ترجمة بيع المكاتب قال بعض اهل العلم بالحديث والراي يجوز بيع المكاتب قلت نعم
في حالين قال وما هما قلت ان يحل نجم من نجوم الكتابة فيعجز عن ادائه لانه انما
عقدت له الكتابة على الاداء قال فاذا لم يؤد ففي نفس الكتابة ان للمولى بيعه لانه
اذا عقدها على شيء فلم يات بها كان العبد على حاله قبل مكاتب ان شاء سيده
قال قد علمت هذا فما الحال الثانية قلت ان يرضى المكاتب بالبيع والعجز
عن نفسه وان لم يحل له نجم قال فاين هذه قلت اوليس في المكاتب شرطان الى
السيد بيعه في احدهما وهو اذا لم يوفه قال بلى قلت والشرط الثاني للعبد
ما ادى لانه لم يخرج بالكتابة من ملك سيده قال اما الخروج من ملك سيده
فلم يكن بالكتابة قال الشافعي رضي الله عنه فقلت له فاذا لم يخرج من ملك سيده
بالكتابة هل الكتابة الا شرط للعبد على نفسه وللسيد على عبده قال لا قلت
ارايت من كان له شرط فتركه اليس ينفسخ له شرطه قال اما من الاحرار فبلى
قلت فلم لا يكون هذا في العبيد قال العبد لو كان له مال فعفاه لم يجز له قلت
فان عفاه باذن سيده قال يجوز قلت افليس قد اجتمع العبد وسيده على الرضى
بترك شرطه في الكتابة قال بلى قلت ولو اجتمعا على ان يعتق المكاتب عبده او يهب
ماله جاز قال بل قلت فلم لا يجوز اذا اجتمعا على ابطال الكتابة ان يبطلها قال
الشافعي رضي الله عنه وقلت له ذهاب بريرة رضي الله عنها الى اهلها مساومة
نفسها لعائشة رضي الله عنها ورجوعها الى عائشة بجواب اهلها بان اشترطوا ولاءها
ورجوعها بقبول عائشة رضي الله عنها ذلك يدل على رضاها بان تباع ورضى الذي

كاتبها ذلك لانها لا تسوى الا من كاتبها قال اجل قلت فقد كان نافع هذا ما تفعل
مما سالت عنه قال فان قلت فلعلها عجزت قلت افترى من اسعان في
كتابته معجزا قال لا قلت فقد مضى ما يدل على انها لم تعجز وان كانت عجزت فلم
تعجزها سيدها فقال فلعل لاهلها سعيا قلت فغير رضاها قال لعل
ذلك قلت افترى اهلها راضية اذا كانت مساوية مفسخها ورسولا لاهلها
والهم قال نعم قلت فينبغي ان يذهب توهمك انهم باعوها لغير رضاها
ويعلم ان من يعينا من المعتبين اذا لم يكلفوا الى الايضاح المكاتب قبل
ان يعجز او يرضى بالبيع لا يجهلون سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وانه لو كان مجهلا
معينا كان اولاها ما ذهب اليه عوام الفقهاء مع انه بين في الحديث كما وصفت
ان لم يرض الا برضاها قال اجل واما نصه على الام في باب المكاتب من ترجمة
مدارات المكاتبة اخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان عائشة
رضي الله عنها ارادت ان تشتري جارية فتعتقها قال اهلها نبيعكها على
ان ولاءها لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن اعتق قال ان نافع رضي الله عنه اخبرنا مالك عن يحيى
ابن سعيد عن عمرة ولم تقل عن عائشة وذلك مرسل قال ان نافع رواه مالك
عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة قال الشافعي واحسب صحت نافع
اثبتها كلها لانه مسند وانه ابنه وعائشة وحدثت نافع كانت سرطت
لهم الولاء علمها النبي صلى الله عليه وسلم انها ان اعتقت فالولاء لها وان كان
هكذا فليس انها سرطت لهم الولاء من النبي صلى الله عليه وسلم ولعل هشاما او
عروة حسن سمع ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يمنعك ذلك رأى انه امرها
ان تشترط لهم الولاء فلم يعف من حفظ على ما وقف عليه ابن عمر رضي الله عنهما والله اعلم

قال فالاحاديث الثلاثة متفقة فيما سوى هذا الحرف الذي قد يغلط فيه مشتهى
الغلط والله اعلم فبهذا ناخذ وهو ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس يحتمل
ان يجوز بيع المكاتب والمكاتبة ان لم يعجز فلما لم اعلم مخالفا في ان لا يباع المكاتب
حتى يعجز او يرضى بترك الكتابة لم يكن هذا معنى الحديث لاني لم اجد حديثا ثابتا عن
النبي صلى الله عليه وسلم ومن عرفت من جميع الناس على خلافه وكان معنى الحديث غير هذا
وهو احرى ما ان يكون في الحديث دلالة عليه وهو ان الكتابة شرط للمكاتب على
سيده فمتى شاء المكاتب ابطل الكتابة لانه وثيقة له لم يخرجه من ملك سيده
ولا يخرجه الا باداءها وهذا اولى المعنيين بها والله اعلم وبه اقول فاذا رضيت
المكاتب او المكاتبة ابطال الكتابة فلها وله ابطالها كما يكون لكل ذي حق ابطاله
وكما يقال للعبد ان دخلت الدار فانت حر فترك دخولها ويقال له ان تكلمت
بكذا فانت حر فيترك ان يتكلم به فلا يعتق في واحد من الوجهين الا ترى ان بريرة
تستعين في الكتابة وتذهب بريرة الى اهلها بما عرضت عائشة وترجع الى عائشة
بما عرض اهلها وتشتريها عائشة فتعتقها فعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم وكل هذا
دليل على ما وصفت من رضى بريرة بترك الكتابة او العجز فمتى قال المكاتب قد
عجزت او ابطلت الكتابة فذلك اليه علم له مال او قوة على الكتابة او لم يعلم ثم قال
وسواء عجز المكاتب نفسه عند حلول النجم او قبله متى عجز نفسه فهو عاجز وفي
مختصر المزني ولا يجوز بيع رقبة المكاتب فان قيل بيعت بريرة قيل هي المساومة
بنفسها عائشة والمخبرة بالعجز بطلبها اوقية والراضية بالبيع وما ذكره المزني
من قوله بطلبها اوقية لم اقف عليه في شيء من طرق الحديث وفي مختصر البويطي قال الشافعي رحمه الله
وليس بيع المكاتب تعجيزا له وان باعه قبل ان يعجزه او يرضى بالعجز لم يجز فقد تظافرت
نصوص الشافعي رضي الله عنه في الجديد على استثناء صورة الرضى لكن ظاهر كلامه ان الكتابة

يبطل بمجرد الرضى وليس مراده بطلانها وان لم يقع بيع فانه لو كان المراد ذلك
لكانت تبطل كتابة بريرة بمجرد رضاها بما قالته عايشة لها من ابتياعها فيبطل
حقها من الكتابة ولم يحصل لها مقصودها وهذا نظير ما لو رضي المرتهن ببيع المرهون
فانه لا يرتفع الرهن بمجرد رضاه ببيعه ولكن اذا بيع تبينا ارتفاع الرهن قبل البيع
فان قيل حديث بريرة رضي الله عنها فيه الرضى ببيع بشرط العتق ولا يلزم من جواز
ذلك برضاها ان يجوز بيعها برضاها من غير شرط العتق قلنا اذا
انيط ذلك برضاها فلا فرق بين وجود الرضى بين بيع بشرط العتق وبين بيع بغير شرط
العتق الصورة الثانية اذا بيع المكاتب بشرط العتق فانه يصح بالشرط الذكور
بيعه وان لم يرض المكاتب وبيان ذلك ان بيع الرقيق بشرط العتق انما استفيد من حديث
بريرة رضي الله عنها وقد كانت بريرة مكاتبة فعلى هذا يجوز بيع المكاتب بشرط العتق
رضي بالبيع ام لم يرض اما اذا رضي فقد سبق في النصوص تقريره واما اذا
لم يرض فلان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز لعايشة ان تشتري بريرة لتعتقها ولم
يعتبر رسول الله صلى الله عليه وسلم رضى بريرة وانما اجاز بيعها للعتق فلم
يفت المقصود بالكتابة ومحل الحديث لا ينقطع عن الحكم الثابت فيه ويثبت
لغيره وهذا قريب من العموم الوارد على سبب فان السبب لا يخرج بالاجتهاد
اتفاقا كما في حديث الولد للفراش فانه عام خرج على سبب خاص وهو ولد
امة زمعة المستفرشة له فلا يحكم به في ولد الزوجة دون ولد الامة المستفرشة
ونحن نسوق طرق الحديث في ذلك ليظهر منه لمقصدنا المسالك والحديث مداره
على عايشة رضي الله عنها رواه عبد الله بن عمر وابو هريرة رضي الله عنهم وعروة بن الزبير
والقاسم بن محمد والاسود وايمن المكي وعمرة بنت عبد الرحمن فاما حديث ابن عمر رضي الله عنهما
ففيه ان عايشة رضي الله عنها ارادت ان تشتري جارية فتعتقها فقال اهلها نبيعكها على

ان عايشة كما سياتي وهذا يحتمل ان يكون
رواه عن عايشة وان يكون رواه القضية
من غير ان يكون رواه صريحا عن عايشة و
عن عايشة رضي الله عنها

ان

ان ولاءها لنا فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن اعتق
فهذا ظاهر في ان عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة للعتق وقد تقدم من رواية الشافعي
واخرجه البخاري ومسلم وفي رواية البخاري لتعتقها وفي رواية مسلم لتعتقها لغير ثمن ولا الا
وظاهر هذا ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بشراء بريرة للعتق وهو المقصود واما حديث ابي هريرة
رضي الله عنه فاخرجه مسلم في صحيحه ولفظه قال ابو هريرة اردت عائشة ان تشتري جارية
تعتقها فابى اهلها الا ان يكون لهم الولاء فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن اعتق وهذا الحديث ايضا رضي الله عنها وقد تقدم
وجه الدلالة منه واما حديث عروة عن عروة ايضا رضي الله عنه انه قال وابن شهاب قائما
اوابه انه صحا عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها قالت جاءت بريرة فقالت اني كاتبت
اهلي على تسع اواق في كل عام اوقية فاعينيني فقالت عائشة ان احب اهلك ان اعدها
لهم عدة واحدة واعتقك فعلت ويكون ولاؤك لي فذهبت الى اهلها فابوا ذلك عليها
فقالت اني عرضت ذلك عليهم فابوا الا ان يكون الولاء لهم فسمع بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
فسألني فاخبرته فقال خذيها فاعتقيها واشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن اعتق وصح
ابن عروة عن عائشة اخرجه الصحيحان وعن عمارة الضبي في قوله واعدها تعود على الاواقي
التسع التي ذكرت في الحكاية وليس المراد انها تقوم عنها بالنجوم وانما المراد انها تعدها
لهم عدة واحدة ثمنا عن رقبتها وهذا قالت واعتقك وهو مقصود ما روى ابو
داود مسلم ان بريرة لما ذكرت لعائشة رضي الله عنها ان اهلها ابوا الولاء لهم قالت فانتهرتها
فقالت لا تها الله اذا واما حديث ابن شهاب عن عروة فاخرجه البخاري ومسلم وعروة
وهو ابن عروة قال اخبرني عائشة رضي الله عنها ان بريرة جاءت تستعين في كتابتها
ولم تكن قضت من كتابتها شيئا فقالت لها عائشة ارجعي الى اهلك فان احبوا ان اقضي عنك

الا ان يكون

هنا ملك وملوك ولاولي فعلت فذكرت ذلك بريرة لاهلها فابوا وقالوا لبريرة ان احتسبت
عليك فافعلي وتكون ولاؤك لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها رسول الله
صلى الله عليه وسلم ابتاعي فاعتقي فانما الولاء لمن اعتق ورواه ابن سيرين احدهما الصحيحان
وعنهما وفي عائشة رضي الله عنها فان احبوا ان اصب عليهم ثمنها فعلت يعني اعجل لهم مقدار
كتابتك فاشتريك فتعتقك ويدل لهذا قوله صلى الله عليه وسلم ابتاعي واعتقي
وهو المقصود وفي رواية لابن شهاب عن عروة عن عائشة ان بريرة دخلت عليها
تسعة نفر كتابتها وعليها خمس اواق نجمت عليها في خمس سنين فقالت لها عائشة
رضي الله عنها وقعت فيها ارايت ان عددت لهم عدة واحدة اتعدين اهلك
فاعتقك فيكون ولاؤك لي فذهبت بريرة رضي الله عنها الى اهلها فعرضت ذلك
عليهم فقالوا لا الا ان يكون ولاؤك لنا فالت عائشة رضي الله عنها فذكرت ذلك
لرسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اشتريها فاعتقيها فانما الولاء لمن اعتق قال البخاري معلقا قال وقال الليث
حدثني يونس عن ابن شهاب وبان رواه ابن شهاب عن عروة ان تلك اللفظة وهي
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة اشترطي لهم الولاء ان الخطأ فيها على هشام
ابن عروة وليس لعروة في هذا دخل والشافعي رضي الله عنه رد النظر من هشام
وعروة ولو وقف على رواية ابن شهاب لتعين هشام بن عروة للغلط وقد عينه للغلط
في اختلاف لكنه ملحق وقف له رواية ابن شهاب عن عروة بخلاف رواية هشام
عنه فعين هشاما للغلط وفي هذه اللفظة لعروة ليس هذا موضع شرطها لان مضمون
اثبات بيع بريرة وصحة البيع للعتق واما رواية القاسم بن محمد فانه روى عن عائشة
رضي الله عنها انها اراد ان تشتري بريرة للعتق وانهم اشترطوا ولاءها فذكرت

ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اشتريها فاعتقيها فانما الولاء لمن اعتق خرجه
مسلم في صحيحه وفيه فان الولاء لمن اعتق وفي رواية في مسلم عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها
انها اشترت بريرة من اناس من الانصار واشترطوا الولاء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الولاء لمن ولي النعمة وفي رواية عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها قالت كانت
في بريرة ثلاث قضيات اراد اهلها ان يبيعوها ويشترطوا ولاءها فذكرت ذلك للنبي
صلى الله عليه وسلم فقال اشتريها واعتقيها فان الولاء لمن اعتق واما رواية
الاسود عن عائشة رضي الله عنها فقلها قالت عائشة اشتريت بريرة فاشترط اهلها
ولاءها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال اعتقيها فان الولاء لمن اعطى الورق
قالت فاعتقتها وفي رواية للاسود فقال النبي صلى الله عليه وسلم اشتريها
واعتقيها فانما الولاء لمن اعتق اخرجها البخاري واما رواية ايمن المكي
فاخرجها البخاري فقال في باب اذا قال المكاتب اشترني واعتقني فاشتراه لذلك
حدثنا ابو نعيم قال ثنا عبد الواحد بن ايمن قال حدثني ابي ايمن قال دخلت على
على عائشة رضي الله عنها فقلت كنت غلاما لعتبة بن ابي لهب ومات وورثني بنوه
وانهم باعوني من ابن ابي عمرو فاعتقني ابن ابي عمرو واشترط بنو عتبة الولاء فقالت
دخلت بريرة وهي مكاتبة فقالت اشتريني فاعتقيني قلت نعم قالت لا يبيعوني حتى
يشترطوا ولائي فقالت لا حاجة لي بذلك فسمع بذلك النبي صلى الله عليه وسلم او بلغه
فذكره لعائشة فذكرت عائشة ما قالت لها فقال اشتريها واعتقيها ودعهم
يشترطون ما شاؤوا فاشتريها فاعتقتها واشترط اهلها الولاء فقال النبي صلى الله عليه
وسلم الولاء لمن اعتق وان شرطوا مائة شرط وهذه الرواية فيها التصريح بمقصدنا من
ان اشترا بريرة المكاتبة كان بشرط العتق فاجازه النبي صلى الله عليه وسلم ذلك

وامـا رواية عمرة بنت عبد الرحمن فقد سبقت الاشارة اليها من كلام الشافعي رضي الله عنه
الى الارسال فيها وفي اختلاف الحديث قال احمد، مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة
رضي الله عنها ورواه الشافعي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن
ان بريرة جاءت تستعين عائشة رضي الله عنها فقالت عائشة ان احب اهلك ان
اصبهم بمثل صبة واحدة واعتقك فعلت فذكرت ذلك بريرة لاهلها فقالوا
لا الا ان يكون الولاء لنا قال مالك قال يحيى فزعمت عمرة ان عائشة رضي الله عنها
ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابتاعي فاعتقي فانما الولاء لمن اعتق هذه رواية الشافعي عن مالك رضي الله عنهما ورواه الشافعي عن
سفيان بن عيينة عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها قالت اردت ان
اشتري بريرة فاعتقها فشرط علي مواليها ان اعتقها يكون الولاء لهم قالت عائشة فذكرت
ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اشتريها فاعتقيها فانما الولاء لمن اعتق وجه
السياق حديث عمرة من رواية مالك نحو ما سبق ولكن في شيء من الروايات ان مواليها
اشترطوا على عائشة ان تعتقها الا في هذه الرواية وهي صريحة في معصودها وان كانت
الروايات كلها متضمنة لذلك لان الولاء لا يكون الا لمعتق وقد تقرر من قبل
جواز بيع المكاتب بشرط العتق وان لم يرض ممانعة الا ان انه اذا بيع بهذا الشرط
ارتفعت الكتابة وان الاعتاق يلزم المشتري واذا اعتقه فالولاء له فان قيل
فكيف خرجت هذا على اصل الشافعي وان مالك رضي الله عنه قد صرح في حديث بريرة هذا فلنا
الشافعي رحمه الله قال في حديث بريرة رضي الله عنها انه ما خذ به وقد اطرق في احاديث
نفي غيرها ويحتمل ان يكون اطرق في الاخذ به تعصيبا لاصول الشافعي رضي الله عنه وهو بعيد وانه اطلق ان العبد
شرط العتق صريحا كما في حديث بريرة وحديث بريرة كان فيه البيع بشرط العتق لمن يكاتبه فلم يخرج عن موضوعه

تاصيله وتام

الصحيح

الصورة الثالثة في البيع الضمني فاذا قال انسان لسيد المكاتب اعتق مكاتبك عني على
الف فانه يجوز ذلك وهو اولى مما ذكرناه في الصورة قبله لان الشرط انما يعمل به بعد العقد
وقد لا يعتقه المشتري بعد ذلك بخلاف البيع الضمني فانه يقع مترتبا على الملك التقديري
ولا يتاخر بعد الجواب ولا يقع فيه من التاخير ما يقع من تاخر المشتري في صورة الشرط
فان قيل قد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح في الكتابة عقيب الكلام على بيع المكاتب
انه لو قال اجنبي لسيد المكاتب اعتق مكاتبك على كذا او مجانا فهو كقوله اعتق مستولدتك
وقد سبق في الكفارات والذي ذكره في الكفارات انه اذا قال اعتق مستولدتك على الف
فاعتقها نفذ العتق وثبت الالف وكان ذلك اقتداء من المستدعي كاختلاع الاجنبي ولو قال
اعتقها عني على الف او وعلي الف فقال اعتقتها عنك نفذ العتق ولغا قوله عني
لان المستولدة لا تنتقل من شخص الى شخص والصحيح انه لا يستحق عوضا لانه التزم عوضا
على ان يحصل العتق عنه ولم يحصل وقيل يستحق ويلغى قوله عني ويجعل باقي الكلام
اقتداء انتهى والذي عندي ان التصوير الاول ناقص وانه لا يستحق عليه شيئا حتى
يقول على الف علي وسياتي فاما اذا قال اعتق مكاتبك عني على الف فاعتقه
عنه على ذلك فانه يصح ما جرى ويرتفع الكتابة ويكون الولاء للمشتري وليس هذا كالمستولدة
لان المستولدة لا تقبل البيع ابدا الا في صورة ضرورة الرهن والجناية وصورة السبي اذا
كانت كافرة مستولدة لذمي او حربي فاما غير ذلك فلا وفي بيعها من نفسها كلام سياتي في
عتق امهات الاولاد ان شاء الله تعالى وهذا بخلاف المكاتب الصورة الرابعة
اذا باع السيد المكاتب من نفسه فانه يصح سواء قلنا ان بيع العبد من نفسه عقد عتاقة
ام قلنا انه بيع ويرتفع الكتابة ويعتق لا عن جهة الكتابة فلا يستتبع كسبا ولا ولدا
وهذا بخلاف ما لو اعتق السيد المكاتب او ابراه من النجوم فانه يعتق عن جهة

عني

الكتابة فان السيد لم يأخذ عوضا عن العتق بخلاف صورة البيع وحينئذ فالوجه الاصح المعاوضة
على المكاتب اراد وابه صرح بان الكتابة فاسدة اذا اريقت الكتابة فان المعاوضة عليه
صحيحة الموضع الرابع عن قوله والاصح بيع رقبته في الجديد يقتضي ان القديم يصحح
بيع رقبته ولا يظهر مستند يرجع الكتابة لهذا البيع او بقي وانها اذا انفسخت لمن يكون
الولاء عند الاداء الى المشتري لهذه ثلاثة اشياء يحتاج الى بيانها فيما يقابل
الجديد فاما اثبات القولين فهو الذي جرى عليه الثلثة من الاصحاب حتى في التنبيه
بقوله والاصح البيع فيما يبطل به حق ادمي كالوقف وام الولد والمكاتب على اصح القولين
وخالف في ذلك جمع من الاصحاب فقطعوا بانه لا يصح البيع ويدل لهذا القطع كلام الشافعي
رضي الله عنه في الام الذي نقله من اختلاف الحديث وهو في ترجمة مبيعات المكاتب
وهو قوله في اختلاف الحديث ان من لقيناه من المفتين اذا لم يختلفوا في ان لا يباع
المكاتب قبل ان يعجز او يرضى بالبيع وقال عتقت هذا انه قول عامة الفقهاء وقوله
في ترجمة مبيعات المكاتب فلا نعلم مخالفا في ان لا يباع المكاتب حتى يعجز او يرضى بذلك
الكتابة لم يكن هذا معنى الحديث لاني لا اعلم حديثا يتابع النبي صلى الله عليه وسلم ومن عرفت
من جميع الناس على خلافه فهذا من الشافعي رضي الله عنه يقتضي الاجماع على القديم ولو كان
في القديم قائل خلاف هذا لم يتم له هذه الدعوى والعجب ان الشيخ ابا حامد قال ان الشافعي
رضي الله عنه قال في القديم لا اعرف لمن خالف هذا وجها قال الشيخ ابو حامد
وبه قال عطاء والنخعي واحمد رضي الله عنهم وعندي ان هذه الحكاية لا تصح عن الشافعي رضي الله عنه
واما ما يعلل به البيع على القديم من انه يبطل برفع الكتابة فهذا البيع ملا يظهر
من كلام المنهاج بل المتبادر انها ترفع وارتفاعها وجه قال المصنف في شرح الروضة
تبعا للشرح انه ضعيف وصحح بقاء الكتابة وانه اذا ادى النجم الى المشتري عتق

والولاء للمشتري وهذا الذي صححه من ابعد ما يكون في الفقه فان المشتري ليس خليفة
السيد حتى ينزل منزلة الوارث وابعد منه ان يكون الولاء للبائع وهو الذي ابطله
النبي صلى الله عليه وسلم في احاديث بريرة كلها وشيء ابطله النبي صلى الله عليه وسلم كيف
يستقيم ان يقال بصحته مع مصادمة ذلك للنصوص المتشابهة وهذا يدل على ان هذا
القول القديم لا اصل له لما يلزم عليه من التفاريع الفاسدة فان قيل الوجه الصائر
الى ارتفاع الكتابة بالبيع ما وجه فساده قلنا وجه فساده ارتفاع العقد اللازم
من جهة السيد بغير موجب من عجز المكاتب او تعجيز السيد فقد ظهر فساد هذا
الوجه واما فساد الوجهين الاخرين فقد سبق ووجب القول بان هذا القديم
ليس بثابت ومما يلزم على بقاء الكتابة ان يستتبع المكاتب اذا عتق عند المشتري الاكساب
والاولاد وان يكون الاكساب التي اكتسبها عند البائع وللمشتري للمكاتب الذي عتق فان
هذا قضية انه عتق بكتابة البائع او يكون انما يستتبع الاكساب عند المشتري فيكون ما
اكتسبه عند البائع للبائع وهذا خرق عظيم وسواء قلنا الولاء للمشتري ام للبائع
يلزم عليه هذا الخرق الذي لا يصار اليه ولا يعول عليه ويظهر على كل وجه ما يلائمه من
الخرق الموضع الخامس عشر قوله تفريعا على الجديد فان باع وادى الى
المشتري ففي عتقه القولان يعني السابقين فيما اذا ادى النجوم الى مشتري النجوم وما
ذكره من ان القولين السابقين فيما اذا ادى النجوم الى مشتري النجوم يأتيان فيما اذا ادى
النجوم الى مشتري الرقبة وقلنا بالجديد ان بيع رقبة المكاتب غير صحيح شيء لا يعرف في كلام
الشافعي رضي الله عنه في شيء من كتبه ولم يذكره اكثر الاصحاب وانما هو شيء وقع لبعض الاصحاب
وهو غير صحيح لان مشتري النجوم وضع عقده ان يستحق النجوم فاذا قبضها بمقتضى العقد او
بمقتضى الاذن ففيه ما سبق من اثبات قولين كما قاله ابن سريج او من المسألة على حالين كما

ان ح

حاصل من جهة العبد واما قول المكاتب فسخ الكتابة فلو كان محدودا بها لكان ذلك هو
الفاسد لكنه مختلف فيه كما سيأتي وقد قالوا في الرهن المعوض حاصل من جهة المرتهن
فله فسخه حرما فترتب عليه القاعدة المناسبة المخزونة في الموضع الثالث
قوله ولازمة من جهة السيد ليس له فسخها الا ان يعجز عن الاداء استثنى من ذلك ما اذا عجز
عن القدر الواجب في الابتداء فانه ليس للسيد تعجيزه وفي الروضة سهوا للشيخ مسئلة
المسألة الثانية اذا عجل المكاتب النجوم قبل المحل اذا لم يتم من النجوم الا القدر
الواجب في الاستلام سقط ولم يحصل التعاجز لان للسيد ان يؤديه من غيره وليس
للسيد تعجيزه لان له علة مثله للمن يرفعه المكاتب الى الحاكم حتى يرى رأيه ويحصل منها
انهي وحصيلة ذلك ان القدر الذي يجب في الاستلام يرجع فيه الى رأي الحاكم وهو المختار
لكن المنصوص خلافه وقد سبق مثل ذلك الموضع الرابع قوله فاذا عجز نفسه
فللسيد الصبر والفسخ نفسه وان شاء الحاكم وللمكاتب الفسخ في الاصح من وجه
السيد على تعجيز المكاتب نفسه مستقيم واما قوله وللمكاتب الفسخ فانه لا
يترتب على التعجيز فكان ينبغي ان يذكر منفصلا عن قوله فاذا عجز نفسه
ان يقول وخاص من جهة المكاتب فله ترك الاداء وان كان معدوما وقوله الفسخ مطلقا
وما ذكر من قوله في الاصح يقتضي ان هذا من تصرف الاصحاب وليس لذلك
هذا نص في الام في مواضع على ان للمكاتب ذلك فمنها قوله في موضعه
مسئلة المكاتب ان الكتابة شرط للمكاتب على سيده فاذا فسخ سيده
المكاتب ابطل الكتابة لانها وثيقة له لم يخرجه من ملك سيده ولا يخرجه
الا باداءها وقوله عقب هذا فاذا رضيت المكاتبة او المكاتب ابطال
الكتابة وثيقتها وله ابطالها كالمرتهن لكل ذي حق ابطاله وقال بعدها فمتى قال المكاتب

الامر

قد عجزت او ابطلت الكتابة فلا له علم له مال او وقع على الكتابة او لم يعلم بمال وسواء عجز
المكاتب نفسه عند حلول النجم او قبله متى عجز نفسه فهو عاجز وكلامه في اختلاف الكتابة الذي
حكيناه اذا كان من كان له شرط فوله النبي يفسخ له شرطه وساق الكلام على هذا وفي الجنس
اجماع السيد والمكاتب على ابطال الكتابة وليس معصوما الموضع الخمسة في قوله وللمكاتب الفسخ
في الاصح يقتضي ان الخلاف قوي والخلاف في ذلك ضعيف جدا مخالف لنصوص الشافعي رضي الله عنه التي
قدمناها في الموضع قبله ومخالف لقاعدة ان الكتابة جائزة من جهة المكاتب مخالف للاصحاب على ان
للمكاتب الامتناع من اداء النجم بعد حلوله وان كان موسرا وعندي ان هذا الخلاف لا يستقيم مخالف
للقاعدة المتفق عليها وهي ان الكتابة جائزة من جهة المكاتب واذا لم يملك المكاتب الفسخ ما العقد
جائز لازم من جهته وكونه يجوز له الامتناع من الاداء مع انه لا يملك فسخ العقد متناقض وهذا
الخلاف لم يذكره اكثر الاصحاب وقد حكى السبكي في تعليقه عن الشافعي رضي الله عنه انه قال لو
شرط السيد ان يد العبد فسخ الكتابة متى شاء كانت الكتابة جائزة لان ذلك حقه وان لم
يشترطه العبد فهو شرط يوجبه العقد ويقتضيه وهذا النص نسبه السبكي الى الام وهو
موجود في الام في ترجمة الخيار في الكتابة قال لو كاتب الرجل عبده على ان للسيد ان يفسخ الكتابة
متى شاء ما لم يود العبد كانت الكتابة جائزة له ولو شرط السيد ان يد العبد فسخ الكتابة
متى شاء كانت الكتابة جائزة لان ذلك حق العبد وان لم يشترطه العبد الا ترى ان العبد
يعتق بالكتابة دون الاداء ولم يخرج من ملك السيد خروجا تاما حتى شارك الكتابة
وظاهر ان الذي ذكره السبكي من قوله فهو شرط يوجبه العقد ويقتضيه اخذه من قول الشافعي رضي الله عنه
الا ترى الى اخره ولم يذكر السبكي خلافا في ذلك وقد ذكرت النصوص التي فيها
التصريح بان للمكاتب الفسخ مطلقا ولم اراحدا ذكر هذا الخلاف الا صاحب النهاية
والغزالي تبعا له والبغوي في تهذيبه وجزم به في التعليقة وفي الحاوي للماوردي يقتضيه
وستتبين لك ما في كلام اصحاب النهاية فقيها في اول باب عجز المكاتب مال الائمة

الكتابة حاصل من جانب المكاتب مهما اراد فسخها سواء كان قادرا على اداء النجوم او
عاجزا عنها وقال العراقيون طريقة المزني طريقة المراوزة فقالوا لا يمضي المكاتب
فسخ الكتابة ولكن له الامتناع عن اداء النجوم مع القدرة ثم اذا امتنع فللسيد الفسخ اذا
لم يصل بدله الى النجوم وهذا الذي ذكره مزنيا وصححوا به وهذا يعتمد قال الامتناع عن
اداء النجوم مع انه لا يملك الفسخ كيف يستوي وما ذكروه على الحقيقة على الصواب فانهم
الزموا الكتابة من جانبه وجوزوا له الرد لا نفي بها وهذا كلام متناقض والذي به العمل
والفتوى ان المكاتب يفسخ الكتابة متى شاء وجرى الغزالي على حكاية هذا عن العراقيين
كما حكاه امامه ولعقبه بما يعتقد به امامه ولم اقف على هذا في كتب العراقيين وقد
سبق كلام السيد يحيى في تعليقة المخالف لذلك وقال في تعليقه ايضا متى قال المكاتب فسخت
الكتابة انفسخ كما لو قال لعبده نفسك على هذا في الحكم في مواضع اخرى وفي تعليق الشيخ ابي حامد
قال عجز المكاتب اذا كاتب عبده لم يكن له الفسخ قبل حلول النجوم عليه والعقد طوله
وهو قادر على الاداء لانه عقد معاوضة فليس له فسخه مع القدرة على استيفاء العوض كالبيع
والسلم قالوا الا ترى ان المكاتب لو عجز نفسه وتمسك من اداء مع القدرة كان له هذا
فلتم في السيد مثله فلنا الفصل بينهما من وجهين احدهما ان عقد الكتابة حط للعبد
وهو حق على السيد واذا كان لحط فهو بالخيار بين استيفاء حقه وبين تركه وليس
ذلك السيد انه حق عليه وليس له اسقاطه فهذا حسار من له الحق والثاني ان الكتابة تشتمل
على معاوضة وعلى صفة نفع العتق بها والسيد اذا علق عتق عبده بصفة كان لازما
من جهة سيده لازمة من جهته هكذا هاهنا فاذا تقرر هذا رطرت فان كان المكاتب
قادرا على الاداء فهو بالخيار بين ان يؤدي ويعتق وبين ان يعجز ويرق وان كان عاجزا عن الاداء
واما اذا كان عاجزا عن الاداء فان للسيد الفسخ والدليل عليه ما روي نافع
عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كاتب عبدا له على خمسين الفا فقال انا عاجز

قال له افسخ فلانك قال له افسخ انت وساق الشيخ ابو حامد الكلام على ذلك فمن ذهب الى الفسخ
ما حكيناه ولم يصرح بان للمكاتب ان يفسخ ظن من رآه ما توهم انه ليس للمكاتب الفسخ الكتابة
وهذا الظن خطأ فان قوله ومن ان يعجز ويرق وعدد ذلك اثر ابن عمر رضي الله عنهما انه قال
لمكاتبه لما قال انا عاجز افسخ كتابتك وليس هذا على سبيل الاذن من ابن عمر رضي الله عنهما
بل هو اخبار منه عن الحكم وهو ان للمكاتب ان يفسخ العقد متى شاء وما ذكره البغوي
في التهذيب من حكايته وجهين في ذلك مردود ولعله نشأ عن فهم كلام الشيخ ابي حامد
على غير وجهه وجزم البغوي في تعليقه على المختصر بهذا فقال ان عقد الكتابة جائز من جهة
العبد وانما يعني به متى اراد الفسخ له ذلك بل اذا حل عليه نجم وليس في يده شيء فللسيد فسخ
الكتابة واذا كان في يده مال وقال انا لا اؤدي فانه لا يجبر على الاداء وللسيد ان يفسخ
الكتابة ولم يذكر في التعليق الخلاف الذي ذكر في التهذيب واما الماوردي فانه قال في
الكلام على قول الشافعي رضي الله عنه ولو كاتب عبدا كتابة فاسدة فقال في الكتابة الصحيحة له تعلق
بها ستة احكام احدها عقد الكتابة لازم من جهة السيد لا يكون له فسخها ما دام العبد متمسكا
بالاداء وليس لازمة من جهة العبد اذ له الامتناع من الاداء الذي يعتق به وان كان قادرا
عليه ولا يملك الفسخ واذ يملك الامتناع وهذا الذي قاله الماوردي مراد بما ان المكاتب
له ان يمتنع مما على عليه العتق وهو الاداء ولا يملك الفسخ الرافع لقصد التعلق والمعاوضة
حتما ولكن يملك رفع ما تعلق بالمعاوضة من جهة الالزام بالنجم وقضية هذا ان يبقى التعلق
حتى لو اداه بعد ذلك على حصول الصفة وهذا قد ذكر في الكتابة الفاسدة ان للسيد فسخها
على المشهور ومقابل المشهور ما حكاه ابن يونس عن ابن القطان عن ابن سلمة انه لا سبيل الى ابطال
الكتابة الفاسدة بالقول لان العتق يحصل فيها بحكم التعليق والتعليق لا يكون باطلا الحكاه الرافعي
في الشرح قال والظاهر الاول وهذا منه يخرج عليه هذا الذي ذكره الماوردي
وعنه وسهل له ان الماوردي قال في الكتابة الفاسدة ان للسيد ابطالها وان المكاتب لو

الشيخ ابو حامد

ان الشيخ حر

الكتابة

ورد

سال اي كم اطال لم يجبه اي كم لا يحق يختص بالسيد بملكه المكاتب وانما يملك الامتناع
من الادا ويستمهله ان المريض اذا باع اجنبيا محاباه فان للوارث رد الزايد على الثلث
لانه هو الذي يزول به حقه وليس له رد البيع بالكلية لئلا يبطل ما شرع به الميت مما
يحسب من الثلث ومع ذلك فله فيه نظر الموضع للشيخ السيد ابن قوله وان كان معه
عروض يريد والمستحق عينها امهله لبيعها فان عرض كساد فله ان لا يزيد في المهلة
على ثلاثة ايام لا تعرف من قوله امهله اللزوم او الاستحباب ويصدر باستحباب المهلة
عند استمهال المكاتب وقد شعر بالاستحباب فيما ذكره وقد ذكر المصنف الوجه تبعا
للشرح انه لو حل النجم وهو نقد وللمكاتب عروض فان امكن بيعها على القرب وجب
فسخ وان احتاج البيع الى مهلة للكساد وغيره فمقتضى كلام الصيدلاني انه لا فسخ ورأى الامام
الفسخ لتفويت المال وهذا اصح وضبط البغوي التأخير للبيع بثلاثة ايام وقال
يلزم الكرمي انتهى وهذا الكلام فيه تصحيح ما اراه الامام ثم الضبط الذي ذكره البغوي
انما هو على طريقة لزوم الامهال وقد صحح خلافها واصح الوجهين كلام البغوي الذي هو
خلاف الاصح موضعه في المحرر واتبعه المصنف على هذا وهو خلاف المعتمد وسيأتي
من نص الشافعي رضي الله عنه ما يشهد لما قاله الامام هناك وهنا وكان ينبغي ان
يقول وان كان معه عروض والمستحق عينها فان بيعت على الفور فلا فسخ وان عرض كساد
فله الفسخ على الاصح الموضع ان يزيد قوله وان كان ماله غائبا امهله الى الاحضار ان كان
دون مرحلتين والا فلا مخالف لنص الشافعي رضي الله عنه في الام في عجز المكاتب بلا
تراض فيه لو قال لي غائب احضره لم يلزم السلطان ان يسطره الى قدوم الغائب لانه
قد يسطره فيفوت العبد نفسه ولا يؤدي اليه ماله وليس هذا كالحر يسلك النظر في
الدين ان الدين في ذمته لا سبيل على رقبته وهذا عبد انما يمنع نفسه باداء ما عليه اهـ
وقد صرح الشافعي رضي الله عنه بتعليل نص انه لا فرق بين مسافة القصر وبين ما دونها

وفي مختصر المزني ما نصه وهو قوله في باب عجز المكاتب فان سأله النظرة الى ما يؤدي
نجمه لم يكن عليه ولا للسلطان ان ينظره الا ان يحضر ماله فيبيعه فكأنه ينظره قدر بيعه انتهى وهو
معنى ما في الام وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح انه اذا كان ماله غائبا فقد اطلق
الامام والغزالي ان للسيد الفسخ وليحمل على تفصيل ذكره ابن الصباغ والبغوي وغيرهما
وهو انه ان كان على مسافة القصر لم يلزمه التأخير الى حضوره وله الفسخ والا فلا فاطلاق الرافعي
هذا التفصيل ووضعه في المحرر وجرى عليه في المنهاج وهذا وان ذكره الشيخ ابو حامد
وغيره فهو خلاف نص الشافعي رضي الله عنه في الام ومختصر المزني والمنصوص من مسافة القصر وذلك
اضح ولا فرق في مسألة ما اذا تنازع المتعاقدان في البداءة بتسليم ما اخذه التابع فيسلم
او يمتنع فيسلم وكان مال المشتري غائبا فان كان على مسافة القصر لم يكلف التابع الصبر الى احضاره
وللتابع الفسخ على الاصح وان كان على ما دون مسافة القصر فيه وجهان اصحهما انه كالذي في البلد والثاني
انه كالذي على مسافة القصر وجرى في المحرر على الاول وكذلك ما في هنا لانه يزول ضرر التابع بالحجر على المشتري
وذلك متعذر هنا ووجه القول بانه لا ينظر في صورة احضار المال الغائب الى مسافة القصر وما الى ما
دونها لما تقدم الموضع ان التابع قوله ولو طلب النجم وهو غائب فللسيد الفسخ اطلق وهو لم يفصل
بين ان يكون انظر السيد بذلك وبين ان لا يكون انظر ولا بين ان يكون مسافرا دونه او كغيره ولا بين
ان يكون للمكاتب مال حاضر في بلد السيد وبين ان لا يكون اما ما علق بالانظار فقد نص الشافعي رضي الله عنه
في الام في مرجع عجز المكاتب بلا رضى على انه اذا انظر السيد الى ظهور حل او الى اجل ولم يمض ابان كان
للسيد الفسخ ولا للسلطان مال اذا كان غائبا فحل نجمه فاشهد عليه سيده انه قد عجز او فسخ
كتابته لهو عاجز فان حاضر في غيبته واقام بينة على سيده انه قبض منه النجم الذي عجز او
ابراه منه او انظره به كان على كتابته فجعل ان مع رضي الله عنه الانظار مانعا للسيد من الفسخ
كالقبض والابراء وليس لها موضع يكون الانظار فيه موثرا اثنا لا رفيا غير هذا مع ما ذكر بعده
ثم قال الشافعي رضي الله عنه وهكذا لو حاسب المكاتب السلطان وسأله تعجيزه لم ينبغ
ان يعجزه حتى يثبت عنده كتابته وحلول نجم من نجومه وتخلفه ما الواجب ولا قبضه منه ولا
قابض له ولا انظره به قال وان قال قد انظرته الى غد او حل او الى اجل بعد الى ان لا انظره لم يعجزه

اذا فعل عجز له وحل الحق عليه ان كان له مال حاضر في بلد السيد وان لم يكن له مال حاضر في بلد السيد ما فعل
فاذا انظره بنجم من نجومه الى اجل وقد مضى ما فيه

وكتب الى حاكم بلده فاحضره واعلمه ان صاحبه قد رجع في نظرته وقال اذا اديت الى وكيله
او اليه نفسه والا ابطلت كتابتك وبعثت بك اليه فان استنظره لم يكن له ان ينظره ان كان
لسيده وكيل حتى يؤدي اليه فان لم يكن له وكيل انظره قدر مسيره الى سيده فضرب له اجلا
فان جاء الى ذلك الاجل والا عجزه حاكم بلده الا ان ياتيه مكانه بشيء يبيعه له من ساعته فينظره
قدر بيعه لا يجاوز به ذلك او ياتيه بغريم يدفع اليه مكانه او يبيع على الغريم شيئا حاضرا ايضا
فان لم يكن للغريم شيء حاضر حبسه له وعجزه وجعل ما على الغريم لسيده لانه مال عبده
هذا كلام الشافعي رضي الله عنه في الام في مسألة الانظار ولقد بسطها رضي الله عنه البسط الشافي
ووقع في الروضة تبعا للشرح في مسألة الانظار خلل من جهة قولهما ولو انظر المكاتب بعد حلول
النجم واذن له في السفر ثم بدا له في الانظار لم يكن له الفسخ في الحال ووجه الخلل ان الانظار لا يتوقف
على حلول النجم بل لو انظره قبل حلوله كان الحكم فيه وفيما بعد الحلول سواء كما سبق في نص الشافعي
رضي الله عنه ولا يحتاج مع ذلك الى الاذن في السفر ومن جهة قوله في الشرح فان كان
للسيد وكيل هناك امر بالتسليم اليه هذا الامر لا يصار اليه في المكاتب فانه لا يلزمه القيام
بذلك فكيف يؤمر بما لا يلزمه القيام به وعبارة الروضة سالمة من ذلك فانه قال فان كان
للسيد هناك وكيل سلم اليه ومن جهة قولهما وان لم يكن هناك وكيل امر الحاكم
بايصاله اليه هذا ايضا ممنوع فالحاكم لا يامر بما لا يلزم ومن جهة قولهما ويلزمه ذلك
في اول رفقة يخرج هذا الالزام عن لازم لما تقدم وفي الشرح يخرج مما ذكرناه انه لا
يعتبر مضي مدة امكان المسير الى السيد ان كان له وكيل هناك وانه يعتبر مضيها ان لم
يكن هناك وكيل ولذلك نقله الربيع وعن رواية المزني انه لا يفسخ حتى يمضي مدة امكان المسير
سواء كان هناك وكيل ام لم يكن وعد ذلك سهوا منه هذا الذي نقله الربيع قد قدمناه
وما ذكره عن المزني لم نقله المزني حتى يعد ذلك سهوا منه والرافعي اتبع في ذلك الشيخ ابا حامد

فانه قال قال اصحابنا منها المزني في هذه المسئلة وجرى على ذلك الشيخ ابو حامد وتبعه
وعندي ليس الامر كما قال هاهنا فان المزني قال وان قال قد انظر به وبدا لي كتب
السلطان الى حاكم بلده فاعلمه بذلك وانه ان لم يؤد اليه او الى وكيله قدر مسيره الى سيده
فان جاء والا عجزه حاكم بلده وكلام المزني انما هو فيما اذا لم يؤد الى المالك او الى وكيله
ولم يكن له في بلد المكاتب وكيل وحينئذ يضرب له قاضي بلد المكاتب اجلا يمكن المكاتب
فيه السفر الى سيده فان جاء المكاتب سيده الى ذلك الاجل والا عجزه وقد ذكر الربيع اولا
قول قاضي بلد المكاتب ان اديت الى وكيله او اليه نفسه والا ابطلت كتابتك وبعثت بك
اليه فان استنظره لم يكن له ان ينظره ان كان لسيده وكيل حتى يؤدي اليه وهذا لم يتعرض
له المزني لما علم من ان حضور الوكيل كحضور المالك فان قيل احد وا ذلك من قوله
قدر مسيره فان معناه ان يسلم ذلك الى المالك او وكيله في قدر مسيره قلنا اذا كان هذا
معناه فلا يتعين ان يكون الوكيل حاضرا في بلد المكاتب كالمالك على ان ابن كج حكى
قولا انه لا فسخ بالامتناع من التسليم الى الوكيل لاحتمال العزل وهذا يمكن ان يترك عليه
كلام المزني فلا يكون سهوا واعلم انه لا بد من التنبيه على امر وهو ان الشافعي رضي الله عنه
قال فان جاء ذلك الاجل والا عجزه حاكم بلده وظاهره عندي ان الذي يعجزه حاكم بلد
المكاتب ويدل على هذا قوله اولا في اعلام الحاكم المكتوب اليه المكاتب بانك ان اديت
الى وكيله او اليه نفسه والا ابطلت كتابتك وبعثت بك اليه فيكون قوله ثانيا والا
عجزه حاكم بلده يعني بلد المكاتب والذي ذكره الشيخ ابو حامد واتباعه وجرى عليه في
الشرح والروضة ان المكتوب اليه يكتب بذلك الى حاكم بلد السيد ليفسخ ان شاء
وهذا عندنا لا يستقيم لانه يحتاج حاكم بلد المكاتب بعد مضي المدة المضروبة ان يكتب
الى حاكم بلد السيد وذلك ضرر على المالك بالتاخير بعد المدة المضروبة الى مدة يصل فيها
كتاب حاكم بلد المكاتب وهذا موضع مهم يتفق الاصحاب المذكورون على امر مخالف لنص الشافعي رضي الله عنه

ومود الى صور السيد وظهر من ذلك اعتبار التعرف من ان تكون السيد ارظن ومن ان لا تكون
ارظن بخلاف ما في المنهاج فان اطلاقه مخالف للنص واتفاق الاصحاب واما ما علق بسفر
المكاتب باذن السيد او بغير اذنه فهو تعليق الشيخ ابي حامد انه اذا سافر باذن سيده
فليس لسيده الفسخ ولكن السيد يجبر عند الحاكم ويلزم عنده عقد الكتابة والشرح
بالتاخير والرجوع فيه فاذا فعل ذلك احلف لتكون القضاء لليمين واليمين معه لانه
قضا على غايب فاذا قضى بما ثبت عنده كتب الى الحاكم الذي في بلد المكاتب بما ثبت عنده
فاذا ثبت عند الحاكم ما كتب به اليه ووجد المكاتب عاجزا كتب الى الحاكم بذلك ليكون السيد
بالخيار بين الفسخ والاقامة على الكتابة وساق نحو ما تقدم في الاظهار وجعل الشيخ ذلك في
السيد بالتاخير اما بالاظهار واما بالاذن في السفر وان سافر بغير اذن سيده كان
للسيد ان يحضر عند الحاكم ويثبت ذلك ويفسخ وما ذكره الشيخ ابو حامد من التفرقة
بين السفر باذن السيد والسفر بغير اذنه جرى عليه اتباعه وذكر ابن الصباغ في الشامل
التفصيل المذكور للمنهاج قال ان كان سافر بغير اذن سيده كان له الفسخ ولم يقل يرفع الامر
الى الحاكم وقال قبل ذلك بنحو صفحة انه اذا كان العبد غايبا فليس للسيد الفسخ
الا بحضور الحاكم فيحلفه الحاكم انه ما استوفى ماله كتابته لان ذلك قضا على الغايب
فلم يكن فيه بد من يمين انتهى وسياتي ما يعلق باستقلال السيد بالفسخ والرفع الى
الحاكم واما اذا كان للمكاتب الغايب مال حاضر في بلد السيد فالذي يقتضيه كلام
الاصحاب ان للسيد الفسخ في الحال وصرح جمع منهم الرافعي والمصنف في الروضة
والمنهاج بانه لا يجوز للحاكم ان يودي النجوم منه ويملك السيد من الفسخ لانه ربما
عجز نفسه لو كان حاضرا ولم يود المال وفي المطلب ذكر ذلك ثم قال ويظهر ان
يتاتى ما ذكره القاضي النجوم من ماله وجها اخر اذا قلنا بما حكاه مجلي عن الفوراني ان
الكتابة لازمة من جهة العبد ومحلي على جواز توفية الحاكم النجوم من ذلك وجهين بناء على

البلد

قلت

ومنهم المصنف في المنهاج

الوجه

الوجهين في ان السيد عند غيبة المكاتب يفسخ سعيه ام لا بد من الحاكم فعلى الاول
لا كور للحاكم الوقف وعلى الثاني يكون وسيلة من كلام الصيدلاني ما يعضد الثاني والذي حكاه عن
الصيدلاني يعضد ان السيد يؤدي حقه انه لا يعلم له مالا حاضرا قال صاحب المطلب
هذا لو قوما حكيناه على محل انه اذا قلنا لا بد من الحاكم فان للحاكم ان يولي النجوم في حال الغيبة
كما هو له ذلك في حال الحضور واذا جعل له ذلك فقدرته على اخذ المال من العجز على النجوم
مسعى ان لا يسلط معها على الفسخ واذا كان كذلك احتاج في الكلف الى بين العلم بالمال
لكني لم ار احدا من الاصحاب صرح بذلك وما اوهمناه وسببه ان الواجب على السيد القبض
من المكاتب اذا ادى اليه النجوم لا السعي في الاقتراض فلا يسلط بقدرته على ذلك حقه من الفسخ
انتهى وكان صاحب المطلب لم يعتد بما حكيناه بحكي وما ذكره عن الصيدلاني لا يعضد ما حكيناه
محل لما سيظهر لك في الاسيد كان للدارمي ان يوجد الحاكم للمكاتب يعني الغائب اذي والاعجز
وجعله على جهته فان قدم فاقام بينة باداء او ابراء قبل وان عجز مال قال ابن المرزبان صحيح
التعجيز مال الشيخ عندي يؤدي انتهى واعلم ان المسالة نص عليها الشافعي رضي الله عنه
في الام في رجعة الكتابة ولو استقصى يعني النجوم التي دفعها المكاتب الى السيد والمكاتب
غايب وللمكاتب مال اوقف ماله وانتظر كما وصفت في المكاتب كل نجم وهو
غايب فان ادى والا فلسيده تعجيزه والذي وصفه الشافعي رضي الله عنه في المكاتب
كل نجم وهو غايب يعني مع الانتظار قد سبق مبسوطا من نصه في الام فلا حاجة الى
اعادته وظهر من هذا ان قول الصيدلاني يخلف السيد على العلم بالمال لا يعضد ما قاله في محل
لان الذي قاله الصيدلاني انما هو من اصل الوقف في الانتظار لا من اصل ان القاضي يوقفه منه
وظهر بذلك الايراد على المنهاج في صورة الانتظار وفي صورة السفر بالاذن وفي صورة حضور المال
واما قوله فللسيد الفسخ فظاهره استقلال السيد بذلك وهذه المسالة مما اختلف في

استحقق

الرجع فيها بعد التعديات السابقة فقال ابو اسحق يستحب السيد نفسه ولا يلزمه الرفع
الى القاضي فانه نائب الحب وحكى الماوردي هذا الذي قاله ابو اسحق عن البعد اذ
من الاصحاب وعليه اقتصر السبكي في التعليق والمحاملي في المجموع والمقنع والدارمي
والجرجاني ونقله صاحب البيان عن اصحابنا وذكر ابن الصباغ اولا لقوله اذا كان العبد عاملا
ملتمس للسيد الفسخ الاكثر الى ان يحمل ما ذكر ثانيا على هذا وجزم القاضي
حسين بما قاله ابو اسحق وكذلك البغوي في تعليقه وكل ما هو نص الام ومختصر المزني ان للسيد
الفسخ بذلك وحكاه الماوردي عن النص وجزم به البغوي في التهذيب وقال الامام
في النهاية انه المذهب وان العراقيين صححوه وصححه عن العراقيين يخالف ما ذكره
الامام عنهم وصحح الغزالي ذلك ملتفتا هو النص المذكور لم يورد ذلك على المنهاج
الموضع الثاني قوله ولو كان له مال حاضر فليس للقاضي الاداء منه مقتضاه
ان للسيد الفسخ في الحال وليس كذلك لما حكاه ابن الصباغ رضي الله عنه في الام عن نصه
يوقف ويفعل فيه ما سبق في الانظار ولم يذكر هذا النص احد من الاصحاب الموضع
العاشر التاسع قوله ولا يفسخ بكون المكاتب ويؤدي القاضي ان وجد له مالا ظاهرا
يعني القاضي طريقا في حق الاداء من نصيبه القاضي للكلام في المكاتب في ذلك كالقاضي
ولا يعني ذلك كما اقتضاه ظاهر كلامه بل لو استقل السيد باخذ النجم الحال من ماله
او اداه المحجور لسيده فاخذه منه على قصد اخذه عن النجم فانه يصح هذا هو المعروف
عند الاصحاب العراقيين وجزم به في نص مختصر المزني ما يدل عليه وهو قوله ولو كان
العبد محجورا عن اداء النجوم ولا يرجع احدهما على صاحبه يعني هذا اذا حمل على
ان الحجر حدث للعبد بعد الكتابة وفي هذا النص مع الذي نقله الرافعي طرق للاصحاب
ليس هذا موضع بسطها والغرض منه النص السابق على مقتضى اكمل المذكور في التهذيب
لو جنى المكاتب والمولى عاقل مستقل فقبض من المجني عليه قال الاصحاب القبض

صحيح وعول المحمون في تعليل ذلك على ان قبض النجم مستحق ولو اخذه المولى من غير اقتراض
وقع الاقتباض موقعه فوجود الاقتباض وعدمه من المكاتب بمنزلة ثم ذكر الامام كلاما له
دلالة ساذكره وقد مال المصنف الروضة تبعا للشرح الى اول الباب الثاني في
احكام الكتابة الصحيحة المسالة الثانية منذر مانصه اما اذا اخذ المكاتب مالا وادى به نجومه
او اخذه السيد من غير اداء منه فيتحقق ان قبض النجوم مستحق ولو اخذها المولى من غير اقتراض
من المكاتب وقع موقعه هذا هو المعروف في المذهب وقال الامام ان تعسر وصول
السيد الى حقه الا من جهة قبض مال صادر منه فذلك وان امكنه مراجعة الوالي فلا وجه
لاستبداده بالقبض فلو استبد لم يصح ولو اقتص المحجور لم يكن لامامه حكم انتهى والعمل
على ما عليه الاصحاب وقد علمنا انه منتهى نص المختصر على الحمل المذكور الموضع العاشر الحادي عشر
اطلق ان القاضي يودي ان وجد له مالا ولكن ذكر الغزالي في البسيط والوسيط والوجيز
ان القاضي يودي ان راى المصلحة في الحجر فان راى انه يضيع اذا اعتق فلا يودي ما يقتضي الحجر به
لحصول الضرر للمكاتب المحجور بذلك وذكر الرافعي ذلك عن الغزالي ثم قال وهذا حسن وللنفس
ميل الى منع مع قولنا ان للسيد اذا وجد مالا يستقل باخذه الا ان يقال للحاكم منعه من الاخذ
والكلام هنا وهذا الذي قاله الرافعي من قبله المنع واعتذاره بان يقال للحاكم منعه من الاخذ
فان الحاكم قد لا يطلع على ذلك وانما جوابه ان السيد لا يستقل والكلام هنا بالاخذ مطهر بذلك
المنع للمكاتب وقد راى الشافعي رضي الله عنه حال المكاتب الذي نظر له الحجر بعد الكتابة
حتى قال ان الحاكم اذا لم يجد له مالا ولم يجد له نفقة ولا احدا متطوعا بان ينفق عليه عجزه
والزم السيد نفقته ولا يلزم السيد نفقته بحال حتى يقضي عليه بالعجز واذا وجد له مالا كان قبل
العجز فك العجز عنه وسرد السيد عليه نفقته في ذلك المال مع كتابته قال وتبين بما
وصفت من كتابته انه وجد ذلك الامام في زمنه من يحرر كتابته من المالك وقصد ذلك

مراعاة مصلحة المكاتب فاذا كان في الاداء عنه ما يضره بحصول العتق وضاع
حاله من جهة عدم النفقة امتنع على القاضي ان يفعل ذلك هذا هو المعتمد وبه
يتقيد اطلاق من اطلق ان القاضي يؤدي عن الذي جنى بعد الكتابة الموضع الحادي عشر
قوله ولو قتل سيده فلوارثه قصاص فان عفا على دية او قتل خطأ
اخذها مما معه الضمير في قوله اخذها يعني الدية في صورة العفو على الدية وفي
صورة القتل خطأ وهذا مخالف لما ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح وهو قوله
اذا جنى المكاتب على عبد سيده او على طرف سيده فله القصاص وان قتل السيد فللورثة
القصاص فان عفا المستحق على مال او كانت الجناية موجبة للمال تعلق الواجب بما
في يده لانه معه كالاجنبي وهل الواجب الارش ام اقل الامرين فيه القولان اي
المذكوران في الجناية على الاجنبي وكذا قال في الشرح وقضية ذلك ان يكون الجديد ان
الواجب هنا اقل الامرين ايضا فيتجه الايراد على المنهاج من كلامه في الروضة تبعا
للشرح ولكن ما في الروضة تبعا للشرح في ذلك مردود عندنا كما سيظهر لك فان
نصوص الشافعي رضي الله عنه في الام ومختصر المزني وغيرهما تخالف ما ذكر في الروضة
تبعا للشرح والقواعد تاباه فذكرها فمن ذلك في الام في ترجمة جناية المكاتب على
سيده قال الشافعي رضي الله عنه اذا جنى المكاتب على سيده عمدا فللسيد القود فيما
فيه القود وكذلك ذلك لوارث سيده ان مات سيده من الجناية ولسيده ووارثه
فيما ليس فيه القود الارش حال على المكاتب فان اداه فهو على الكتابة ولا تبطل الكتابة
مات سيده من جنايته او لم يمت فان اداها فهو على الكتابة فقد عين الشافعي رضي الله عنه
في هذا النص ايجاب الارش حالا على المكاتب ولم يذكر اقل الامرين وقال
بعد ذلك في ترجمة جناية المكاتب ورقيقه فان قطع المكاتب يد سيده ثم برأ السيد

وادى المكاتب الى سيده فعتق او ابراه سيده من الكتابة او عتق باي وجه ما كان
تبع المكاتب بارش جنايته وان برئ منها السيد ولم يؤدها المكاتب ثم مات السيد
كان لورثته ما كان له من اتباعه بالجناية وفي مختصر المزني في باب جناية المكاتب
قال الشافعي رضي الله عنه واذا جنى المكاتب على سيده عمدا فله القصاص في الجرح
ولوارثه القصاص في النفس والارش فان ادى ذلك فهو على الكتابة انتهى فقوله
والارش ظاهر فيما قدمناه وفي مختصر المزني ايضا فان قطع يد سيده فبرا وعتق بالادا
اتبعه بارش يده وفي مختصر البويطي وان جرح هو يعني المكاتب جرح غيره خير فان
ادى ارش ما جرح فهو على الكتابة والا فهو عاجز ويخير السيد فيه كعبد له انتهى وقوله
فان ادى ارش ما جرح ظاهر فيما قدمناه فان قيل يدخل في ذلك الاجنبي قلنا الاجنبي
فيه كلام سياتي عند تعرض المصنف له واما القواعد التي باباه فلان الفدا انما يكون
من اجل ان لا يباع رقبة الجاني في الجناية وهذا مستحيل هنا ويكون ما يرتب عليه مردودا
واعلم ان هذا الموضع مما اضطرب الاصحاب فيه بحيث حصل فيه اوهام وعدم
وضوح المقصود ولم نر من اظهر المقصود في ذلك فمن الاوهام في اوله قول الشيخ
ابي حامد انه اذا جنى المكاتب على سيده لم يخل من احد امرين اما ان يكون طرفا
او نفسا فان كان طرفا فالنظر فيه الى السيد فان كان خطا تعلق ارشها برقبته يباع
فيها وان كانت عمدا فهو بالخيار بين القصاص والعفو على مال وان كانت نفسا فالنظر
الى الوارث وان كانت خطا تعلقت الدية برقبته وذكر الشيخ بعد ذلك فيما اذا لم يكن
معه مال اصلا فارش الجناية يتعلق برقبته ومال الكتابة في ذمته وله ان يعجزه ويفسخ
الكتابة واذا فعل هذا وعاد عبدا قنا برئت ذمته من مال الكتابة ورقبته من ارش
الجناية وتبع الشيخ ابا حامد بعض اتباعه على ذلك وهو وهم صريح في قوله اذا

ارتفعت

تعلق ارشها برقبته فيباع فيها ودليل انه تباع الا بعد ارتفاع الجناية واذا
الجناية صار عبدا قنا للسيد وسقط الارش واستحال القول بانه تباع في الجناية
واما ما ذكر في تقييد المواضع من تعلق الارش بالرقبة فهو كلام حقيقة مردوده
ومجازه انه هنا تعلق بالرقبة على معنى ان للسيد تعجيز ذلك فيعود المكاتب رقيقا
قنا للسيد وهذا المجاز بعيد ويلزم عليه ان يقال ان لزوم الجناية تعلق بالرقبة لان
للسيد تعجيزه نفسه ولم يقل فلك احد من العلماء ومن الاوهام قوله في الروضة
تبعا للشرح انه تعلق الواجب بما في يده وهل الواجب الارش ام اقل الامرين
فيه القولان وهذا ذكر الشيخ ابو حامد ومن تبعه وهو مما يترتب على الوهم الاول
لان قضية تعلق الارش بالرقبة ان تباع فيها فاذا فدى نفسه من السيد جاء القولان
ومن المصنفين من يذكر هذا من غير ان يذكر الوهم الاول ويقال لهما ولا المصنفين القولان
انما يكونان عند الفداء من سيد الرقبة في الجناية والرقبة هنا لا تباع في هذه الجناية
اصلا وكان الصواب في ذلك ان يقال يتعلق الارش بما في يد المكاتب بالغا ما بلغ
لانه بمنزلة الحر يجني جناية يوجب القصاص ثم يحصل من المجني عليه او وارثه العفو
على الدية فيجب قتله على الجاني وان كان الخطأ وشبه العمد في الحر فدية كاملة على
عاقلته ولا عاقلة للمكاتب فكان ماله هو الذي يوفى منه ويكون الواجب حالا عليه
فاذا لم يكن مع المكاتب مال بقي بالواجب من الارش والنجم واراد السيد ان يعجز
ليعود رقيقا ورغب المكاتب في الفداء لئلا يبطل كتابته ويصير قنا لهما يمكن
ان يقال فيما يفدي نفسه به القولان من جهة انه يرد رقيقا الجناية كما يريد السيد
تعجيزه القن الجاني جنايته توجب مالا متعلقا برقبته يفاه على ماله فيكون فيما
يفديه به القولان ومما وقع فيه الخلل ما اذا قلنا يفدي نفسه بارش الجناية

بالغا ما بلغ وكان اكتسب من قيمته في الشامل الذي حكاه الشيخ ابو حامد ان له ان
يفدي نفسه به وذكر القاضي ابو الطيب انه مبني على القولين في هبته لسيده هل
تصح فان قلنا تصح جاز ذلك وان قلنا لا تصح لم يكن له ذلك قال الصيمري
وهذا يقتضي ان للسيد ان يمتنع من قبول ذلك لانه لا يمكنه ان يفدي نفسه الا بذلك
فاذا امكنه ان يؤدي ذلك ويؤدي ما عليه من مال الكتابة يعني الذي حل لم يكن للسيد
ان يمنع ويكون ذلك خلاصا لنفسه وافق كان الذي قيمته وهذا قد حكاه الرافعي في
الشرح واسقط بعض كلام ابن الصباغ التفاتا بما ذكر وفي المطلب ما قاله
القاضي صحيح لا شك فيه بناء على قولهم فيما اذا كان مستحق الارش غير السيد ان
المكاتب لا يفدي نفسه بالذي قيمته لغيره دون السيد وفي جواز ذلك بادية العوان
في سرعاته وعندي ان كلام القاضي ابي الطيب فيه خلل وذلك ان الاجنبي اذا عجز
المكاتب استقل حقه الى رقبته فليس له اخذ زيادة في الفداء عن قدر مال الارش دون
السيد واما السيد اذا عجز المكاتب فانه لا يتعلق حقه بالرقبة لاستحالة ذلك
فجاز ان يأخذ الارش بالغا ما بلغ من غير تخريج على الهبة فان حقه لا يتعلق بالرقبة
اصلا وما طات هذه الاوهام الا من ان الارش الذي للسيد يتعلق برقبة المكاتب وهو
محال كما سبق وسلم الماوردي من هذه الاوهام السابقة فقال ان كانت جناية المكاتب
على طرف سيده خطأ او عمدا وعفا عن القصاص الى المال استحق ارش الجناية في كسب
مكاتبه لا في رقبته لانه مالك للرقبة قبل جنايته بخلاف الاجنبي فيوضع المكاتب يدفع
الارش معجلا ويمهل الجناية موجلا فان اشتبه نسبه لهما عتق باداهما وان صادق عتقهما
او عتق احدهما عجز السيد لتعلقه عبدا سواء عجز عن مال الكتابة او عن ارش الجناية
لتحفظ بالتعجيز كل واحد من الحقين فاذا عاد بالتعجيز عبدا بطل ما عليه من مال
الكتابة وارش الجناية لان السيد لا يثبت له في ذمة عبده ولا في رقبته مال بخلاف الاجنبي

فيملك الهبة منه قال ابن الصباغ وعندي انه يلزمه قبول ذلك لانه لا يمكنه

الذي يجوز ان يثبت له في ذمته مال عن معاملة وفي رقبته ارش جنايته انتهى وهو فقه جار
على القواعد ويجوز في قوله عتق باداء النجوم من جهة ان السيد يقول ابدا لي بالارش فاذا اعطاه
الارش اولا ثم النجوم ثانيا فقد عتق باداء النجوم حقيقة وباداء الارش والنجم صورة مجازا
ومن الخلل والوهم ما ذكره الرافعي في الشرح فيما اذا اعتق السيد المكاتب بعد
جنايته عليه او ابراه عن النجوم فان لم يكن في يده شيء سقط الارش لانه ازال الملك
عن الرقبة التي كانت متعلق الارش باختياره ولا مال غيرها والخلل في قوله فان
لم يكن في يده شيء سقط الارش فان ظاهر نص الشافعي رضي الله عنه في الام في قطع المكاتب
يد سيده انه اذا عتق المكاتب باي وجه كان تبع السيد المكاتب بارش جنايته
من غير ان يفرق الشافعي رضي الله عنه بين ان يكون في يده مال وبين ان لا يكون وهذا
هو الصواب لان الارش كله كان متعلقا بذمة المكاتب فيستمر ذلك التعلق بعد
العتق وان لم يكن في يد المكاتب شيء وعلى اطلاق ذلك جرى البغوي في التهذيب
وحكى الرافعي هذا ثم قال ويقرب منه قوله في الكتاب فالصحيح انه يطالبه بالارش
بعد العتق قال الرافعي والاثبت ما قدمناه ويقال للرافعي من اين لك ان هذا
هو الاثبت ان كنت اخذته من قول الامام ولو جنى المكاتب على سيده جناية توجب
المال فاعتقه السيد نظر ان لم يكن في يده شيء فقد قال الاصحاب تسقط الارش
ويتطرق الى هذا احتمال اخذا من استقلال المكاتب ما دامت الكتابة والارش
متعلق بالذمة فما ذكره الامام عن الاصحاب انما نشا عن اعتقاد ان الارش الواجب
للسيد يتعلق برقبة المكاتب وقد تقدم استحالة هذا وما فيه من التحقيق واصل
ذلك من الشيخ ابي حامد فانه قال ان اعتقه سيده قبل اخذ الجناية نظرت
فان لم يكن معه مال سقط ارش الجناية لانه كان متعلقا برقبته فلما اعتقه
تلف محل الارش باختيار السيد فلهذا سقط الارش ثم قال فان اعتقه سيده

ارش

وفي بدائع الصنائع مهل بسقط ارش الجناية ام لا على قولين وجرى الرافعي على ما ذكره الشيخ ابو حامد
واتباعه وفيه الخلل واما الوهم في قوله لانه ازال الملك عن الرقبة التي كانت متعلق الارش
بجنايته وازال الارش عن الرقبة لم يبق متعلق الارش الواجب للسيد لما تقدم من استحالة الملك
واستطرد الرافعي هذا التعليل العليل وفي الشرح بعد ذلك وان كان بايعه مال فهل يتعلق
الارش بما في يده وجهان اصحهما المنع لان الارش كان متعلقا بالرقبة وقد تلفت واظهرهما
التعلق والتوجيه المذكور ممنوع بل الارش متعلق بالرقبة وبما في يده قوله لان الارش كان
متعلقا بالرقبة وهم وقوله بل الارش متعلق بالرقبة وبما في يده وهم ثم عسر تعلق بالرقبة قطعا
وما ذكر في الشرح من انه اذا اعتق بدا النجوم فاحوجه متعلقه على ان الواجب لا يسقط لم
يتعرض له حاله ان لا يكون معه شيء وظاهر كلام الشيخ ابي حامد انه لا يسقط وهذه الحالة انما ذكر في الشرح
ان ظاهر ما اورده في هذا الموضع يعني في اعتاق السيد المكاتب ومعه مال انه كان الارش
بالغا مبلغ وقد نص عليه الشافعي رضي الله عنه فقال فيما لو قطع المكاتب يد سيده قطعا يوجب
المال او عفا بالعفو على المال وقلنا لا بد من الصبر الى ان يعود ما ادى الى
عتق ان عليه الارش للسيد تمامه وهو نصف الدية وفرق بين ما نحن فيه وبين ما اذا جنى على
اجنبي ثم ادى النجوم وعتق حيث قال ناظرا فيما نحن عليه ان الواجب في الجناية على السيد
يتعلق برقبة المكاتب وانما هو في ذمته فيجب تكميله كما لو جنى على حر وارش الجناية على الاجنبي
يتعلق بالرقبة فحاولان لا يراد عليها ومنهم من طرد القول الاخر وهو وجوب اقل الامرين
وقال العفو لا يغير ما تقدم وجوبه انتهى وما نقله عن النص من ان على المكاتب الارش للسيد
تمامه وهو نصف الدية ليس في البصر والذي في النص ايجاب الارش وقد سبق حكاية من الام
ومختصر المزني وقوله ان الواجب في الجناية على السيد لا يتعلق برقبة المكاتب وانما
هو في ذمته هذا جار على القواعد بخلاف ما قدمه من تعلق حقه بالرقبة وقوله العفو لا يغير

يتعلق بما في يده

ما تقدم يعني في صورة الفداء لكن المتعلق بالمال فهل صورة الفداء وهو الأرش بالغاً ما بلغ
لم يتعين ومدبان لك بما مر زنا ما يتعلق بالمال الوهم والخلل ونسأل الله سبحانه
وتعالى العصمة من الزلل الموضع الثالث عشر قوله فإن لم يكن له تعجيز في الأصح
ظاهره فإن لم يكن معه شيء ولكن لا يتصور الكلام على بعض هذا الظاهر حتى إذا كان معه
شيء لكن لا يفي بالأرش الواجب أن الحكم فيه كالحكم فيما إذا لم يكن معه شيء وعلى ذلك
جرى الأصحاب ومنهم المصنف في الروضة تبعاً للشرح فإنه قال إذا لم يكن معه شيء أو كان
لا يفي بالدين واعلم أن المصنف تبعاً للمحرر حكى الخلاف في أنه هل للوارث التعجيز والخلاف
المذكور في الروضة تبعاً للشرح وأكثر النسخ إنما هو في السيد ولم يتعرضوا لصورة
الوارث فإن قيل لا فرق بينهما قلنا بينهما فرق وذلك أن الأدلة الواجبة في النفس
تثبت للسيد ابتداء ثم تنتقل للوارث على الأظهر وهذا بعض منها ديونه وتنفيذ وصاياه
ولو ثبتت للورثة ابتداء لم يكن للسيد فإذا فرعنا على الأظهر فالحق لم يحصر في الوارث
بل يدخل فيه أصحاب الديون والوصايا فلو كان للوارث تعجيز قطعاً لأن ذلك
الوجه الذي ذكر في أن السيد ليس له تعجيز متوجه بأنه لا يستفيد شيئاً لأنه إذا
عجز سقط الأرش والجنس وليس لذلك الوارث فإنه إذا عجز لا يسقط الأرش لعدم
انحصار الحق فيه فيستفيد الوارث بذلك قضاء على المدين الدين ويستفيد ما يمكن
تنفيذه من الوصايا وبأخذ الذي يفضل وقد ذكر البغوي في تعليقه نحو ذلك وقال
إن لم يكن بيده مال فهل للوارث تعجيزه يبنى على أن الدية تثبت للوارث ابتداء
أم للمورث ثم تنتقل إلى الوارث وفيه قولان إن قلنا بالأول فهل له تعجيزه فيه وجهان
أصحهما نعم وإن قلنا بالثاني فله تعجيزه ولم يذكر البغوي لذلك توجيهاً وتوجيهه ما
ما قدمناه وبذلك يجيب الإيراد على المنهاج ووقع في تعليق الشيخ إبراهيم المروذي ذكر

ولو سقط الأرش بالدية تبع به إذا أعسر
ولو من رجله الذي لا يسقط
نحو إحبار الديون كلاو السيد
فإنه إذا عجز سقط الأرش عن الأم
وجنيه م

ذلك على اسلوب فيه خلل فانه قال ان قلنا تثبت الدية للوارث فحكمه حكم الجناية
على طرف السيد اي فيأتي فيها الوجهان في السيد وان قلنا تثبت للمورث ثم تنتقل
للوارث فهل للوارث ان يعجزه فيه وجهان اصحهما نعم انتهى ووجه الخلل ان التفريع
على كل من القولين فيه وجهان وهذا غير مستقيم والمستقيم ما قدمناه ۞
الموضع السابع عشر قوله فله تعجيزه في الاصح يقتضي ان الذي صححه وجه من
تصرف الاصح وليس كذلك فهو منصوص للشافعي رضي الله عنه في الام ومختصر المزني اما
في الام ففي ترجمة جناية المكاتب على سيده وهو قوله رضي الله عنه واذا جنى
المكاتب على سيده عمدا فلسيده القود فيما فيه القود وكذلك ذلك لوارث سيده
ان مات سيده من الجناية ولسيده ووارثه فيما ليس فيه القود الارش حال
على المكاتب فاذا اداه فهو على الكتابة ولا تبطل الكتابة مات سيده من جنايته
او لم يمت فان اداها فهو على الكتابة وان لم يؤدها فله تعجيزه ان شاء فاذا عجزه
بطلت الجناية الا ان يكون جناية فيها قود فيكون لهم القود فاما الارش فلا
يلزم عبدا لسيده ارش واذا لم يلزمه لسيده ارش لم يلزمه لوارث سيده ۞
واما مختصر المزني ففيه في باب جناية المكاتب واذا جنى المكاتب على سيده
عمدا فله القصاص في الجرح ولوارثه القصاص في النفس والارش فان ادى ذلك
فهو على الكتابة وان لم يؤد فلهم تعجيزه ولا دين لهم على عبدهم الموضع الخامس
عشر لم يذكر هنا ومما سيكسبه فان كان اعتنى بقوله مما معه يعني حالا ومستقبلا
فهلا اعتنى في قوله في الاجنبي احد مما معه ومما سيكسبه وان كان قوله مما معه لا يتناول
ما سيكسبه فكان ينبغي ان يذكره هنا فلا فرق بين الصورتين الموضع السادس عشر
قوله او قطع طرفه فاقتصاصه والدية كما سبق قد عرفت ما في الدية فيما سبق

فلا حاجة الى اعادته وفيه نقص وتمامه وللسيد التعجيز بالارش على النص الموضع
السابع عشر قوله ولو قتل اجنبيا او قطعه فعفي على مال او كان خطأ اخذ
مما معه ومما سيكسبه الاقل من قيمته والارش اطلق هنا قوله فعفي على مال وقال
فيما سبق فان عفي على دية وقال في الطرف والدية كما سبق وفي المحرر فان عفي على الدية
فكان ينبغي ان يقول المصنف فعفي على الواجب وزاد هنا ومما سيكسبه وقد تقدم
انه لا فرق بين الموضعين الموضع الثامن عشر قوله فان لم يكن معه شيء وسأل
المستحق لعجزه عجزه القاضي وبيع بقدر الارش اشتراط ان لا يكون معه شيء لتعجيز
القاضي ليس شرطا والشرط ان لا يكون معه القدر الواجب فحينئذ يقع التعجيز
الموضع التاسع عشر قوله عجزه القاضي وبيع بقدر الارش يقتضي ان القاضي يعجزه
بحيث يعود كله قنا وهذا لا يجتمع مع قوله وبيع بقدر الارش وكان الصواب ان يقال
عجز منه القاضي القدر الذي يباع فان كان القدر الواجب يستغرقه كله عجزه كله
وان كان لا يستغرق كله عجزه في ذلك القدر وبيع ذلك القدر ويقع في القضية
اشكال وهو انه قد يعجزه القاضي كله لما يظهر له من ان الواجب يستغرق كله فيرغب
راغب بحيث يدفع فيه اكثر مما وقع في ظن القاضي فيتبين بذلك رد تعجيز القاضي
في القدر الزائد ويبقى الكتابة فيه وظهر من ذلك انه اذا كان الارش اكثر من القيمة
بيع منه بقدر القيمة حيث كان الثمن زائدا عن قيمته فان كان الثمن قدر القيمة فانه يباع
كله الموضع الموفي عشرين قوله وبيع بقدر الارش فان بقي منه شيء بقيت الكتابة
فيه انما يكون البيع بقدر الارش اذا كان الاقل الارش فان كان الاقل القيمة فان لم
يرغب فيه احد بزائد عن قيمته بيع كله وان رغب فيه احد بازيد من قيمته فهل
نقول يباع كله ويدفع الثمن الناقص عن الارش للمستحق ام نقول لا يباع منه الا بقدر

القيمة

القيمة وسمى الكتابة في الباب في هذا لم ارى يعرض له والاصح الاول قوله
ويستقل بكل تصرف لا ضرر فيه ولا خطر والا فلا ويصح باذن سيده في الاظهر ولو استرق
من يعتق على سيده صح فان عجز وصار لسيده عتق او عليه لم يصح بلا اذن وباذن فيه
القولان فان صح تكاتب عليه ولا يصح اعتاقه وكتابته باذن على المذهب يصح قلاده في
مواضع احدها قوله يستقل المكاتب بكل تصرف لا ضرر فيه ولا خطر يرد عليه
الضرر بالمال فانه ليس بشرعا ومع ذلك لا يستقل بها فانها ان كانت بالاعتاق فليس
هو من اهل الكتابة وان كانت بالاطعام او بالكسوة من الامر بتحصيل المكاتب وسراية
ولا كون المكاتب ان يتصدق بشيء ولا يتلف من ماله ولا ان يتقرب بمعنى ان يطعم ولا
مثل ولا شيا من القربات في حج لو اذن له فيه سيده او غير ذلك من ماله ولا يتلف ذلك
كله الا بالصوم ما كان مكاتبا فان اخر ذلك حتى يعتق جاز له ان يتلف من ماله لانه صار مالك
لماله والضرر خلاف حاله لان الضرر يلزمه صيامه ولا يلزمه ان يخرج من ماله شيا
وغير يحسنه والكفارات ما استهلك للادميين لا يلزمه فيه الا ماله بكل حال ثم ذكر بعد ذلك كلاما
يقضي انه يجوز ان يتقرب بالمال باذن السيد وهو قوله رضي الله عنه عتق ذلك وكل قلت لا كون المكاتب
ان يفعله في ماله فعله بغير اذن السيد فلم يرده السيد حتى عتق المكاتب لو اختار السيد ان لم
يجز لم يجز لاني انما اجيز كل شيء واقيده بالعقد لا بحاله التي بعد العقد واذا استانف
فيما فعل من ذلك هبة او شيا يجوز او امر المرهون بدينه من كتابته باذن سيده او بعد عتقه جاز
ذلك انتهى وفي مختصر المزني في باب من المكاتب وسراية ولا يتقرب بشيء من القربات
الا بالصوم وفي مختصر البويطي وان اذن له بالحج فلزمته كفارة او جزاء صيد لم يلزمه الا
الصوم هذه نصوص الشافعي رضي الله عنه في ذلك ولم ارى تعليق الشيخ ابي حامد في المختصر وراء
شرحه ولعرض غير الشيخ ابي حامد له وذكروا انه لو لا يرضى فقالت طائفة منهم ان

يعني

ملكه السيد ما لا اشي على ان العبد بل ملك يملك السيد وهذا البناء غير سديد فان
المكاتب يملك ملكا خلافا كما تقدم ومنهم من بنى تخريج المال على القولين في بدل كتابته
وعلى ذلك جرى الامام والغزالي وذكر الرافعي في شرحه الطريقين ولم يبين ضعف الطريقة
الاولى وتصحيح واصله من الطريقين وصحح الغزالي طريقة ما دل على القولين في البدل كتابة
بالاذن وعلى طريق الثاني وهو انه يصح تخريج المال غير العتق حيث كسب من اثر المال
لو صدر من المريض مرض الموت وما كسب من المال بعد حق المرض يحتاج المكاتب فيه
الى اذن السيد فعلى هذا في الصدقة المرتبة يكفي بالاطعام وفي المخيرة يكفي بقبول الكسوة
فان زاد كان يحتاج في نفوذه باذن السيد القولان في صحة تبرعاته بالاذن وهذه الطريقة
مخرجة من المريض يلزمه في مرض موته كما لو قتل او طلق او وقاع في رمضان او يمين ثم
فرق بينها فان قيل قد خالفت نصوص الشافعي رضي الله عنه هنا فانه نقل مذهبه في الصرف المريض ولم يخرج بالتخريج المذكور عن مذهبه في نظير ما نحن فيه الموضع
الثاني قوله والاظهر اي وان كان فيه تبرع فلا يستثنى من هذا ما تصدق به على
المكاتب من نجم وخير مما اعاده ان يوكل وكيلا يساعده فان المكاتب اذا اهدى شيئا من الصدقة
لاحد كان للمهدي اليه اكله لصحة الحديث في الصدقة وهو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اكل من لحم تصدق به على بريرة وهي مكاتبة وقال هو عليها صدقة وهو لنا منها هدية
وقد قال الشافعي رضي الله عنه في الام يرد بمثل الكتابة في كراهة ولا اكره لاحد ان
ياكل من مكاتبيه صدقات الناس مرتبة وما قبله اما الفرض فهي كما ملك المكاتب
واما النافلة فهي جائزة له بالعطاء والقبض وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
ياكل الصدقة فاكل من صدقة تصدق بها على بريرة وقال هي لنا هدية وعليها
صدقة ولذلك الصدقة على المكاتب وهي للسيد بحق العتق على ما تصدق عليه

ستقل م

لهذا

هذا نص الشافعي رضي الله عنه في المسألة بعينها ولم ينقل الشافعي رضي الله عنه ان المكاتب لا يستقل
بالتبرع في قصة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز مثل هذا التبرع فان قيل يحتمل ان يكون
سيدها اذن له في ذلك قلنا الاصل عدم ذلك وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم وهو لنا صدقة
هدية ولم يتعرض لاذن مالكها وهذا نص فيما عليه يدل الاستقلال به وفي الاحوال ينزل
منزلة العموم في المقال وفي حديث عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها قالت اتي
بلحم تصدق به على بريرة وهدي لنا فقالت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال هو عليها صدقة وهو لنا
هدية فقبله ولم يسأل هل اذن مالكها في ذلك ام لم يأذن ولما ذكر الشافعي رضي الله عنه بيع عائشة
المكاتب اطلق المنع فيما قال في بيعها هذا الشيء المكاتب والاجور وما كان استغلالا لماله
فلو وهب درهما من ماله كان يرد وذا قال في بيع المكاتب وشرائه والاجور للمكاتب
ان يتصدق بقليل ولا يلزمه من ماله وفي تحصيل المزني ان المكاتب ممنوع من استغلال ماله وان
منع بالاستغلال الناس بمثله ولا يهب الا باذن سيده واتفقت طرق الاصحاب على منع المكاتب
من قرض ولم اعرف فيه استثنى ما يدل عليه قصة بريرة وقد نص الشافعي رضي الله عنه عليه فوجب
تقييد خصوصية المطلق هذا وتترك ذلك لانه تسامح بمثله منزلة منزلة تبرعه بما يتعاطى بمثله
وفي هذا الوصف حبس او مفلس لا يمنع من قرض ونحوه الموضع الثاني في الاملاك
وان كان فيه تبرع او حظ فلا يستقل به قد تقدم ما في التبرع واما الحظ فيستثنى منه
حظ الحالف فيه السلامة ويفعل بالمصلحة كتوديع البهائم وفيها وقطع السلع منها والفصد
والحجامة وختن الرقيق وقطع السلعة في رقبة التي قطعها حظ لكن ما تعاطاها اكثر او كان
ما قطعها حظ وفي اعانها حظ وقد سبق الكلام على ان المكاتب يحد عبده عند قول المصنف في حد
الزنا وان كان فاسقا وكافرا او مكاتبا يحدون عبيدهم وان السيد يعزر ملتقطه هناك
وفي الامام في باب الجنايات على المكاتب ورقيقه وللمكاتب ان يؤدب عبيده وليس له ان يحده لان الحد

لا يكون الى غير حر الموضع الرابع قوله ويصح باذن سيده اي التصرف الذي فيه تبرع
او خطر من جملة الاخطار البيع بالنسيئة ونحوه وهذا يصح باذن سيده ومن جملة الاخطار
قطع السلعة التي في قطعها خطر ونحو ذلك مما يحرم وهذا لا يقال فيه يصح باذن سيده
ولا انه يجوز باذن سيده وكان المناسب في العبارة ان يقول ويصح باذن سيده التبرع
والخطر في العقد كالبيع بنسيئة الموضع الخامس قوله ويصح باذن سيده في الاظهر
يستثنى من هذا الاطلاق الاقراض فانه يصح باذن السيد بلا خلاف وقد ذكر المصنف في الروضة
تبعا للشرح في اخر السادسة اذا كانت عبيدا وشرط ان يكفل بعضهم بعضا قال القفال
ان انضم اذن المودى عنه الى اذن سيده صح بلا خلاف فانه يكون اقراضا والاقراض باذن
السيد صحيح بلا خلاف فان قيل فقد ذكر في الروضة تبعا للشرح بعد ذلك في الكلام على
تبرعات المكاتب تصرفات منها الاقراض وذكر فيه القولين في صحة تبرعات المكاتب
بالاذن قلنا ما ذكر في تبرعات المكاتب من اجرا القولين في ذلك ليس بمعتمد من جهة ان الاقراض
حال ليس فيه الا الارفاق بالتاخير تبرعا وله ان يطالب به في الحال ويرجع فيه ما دام
باقيا واذا تلف طالب بالبدل ومثل ذلك لا ياتي في غيره حتى لو وهب المكاتب ولده الحر
باذن السيد فانه ياتي فيه القولان وان تمكن من الرجوع لانه قد يزول ملك الولد عنه فيتعذر
على الوالد الرجوع وكذلك لو تلف واما القراض فان الخطر فيه مستمر من جهة التصرفات
التي يعرض فيها الخسران والضياع فجرى في صحته باذن سيده القولان بخلاف القرض
واما اعتاق المكاتب وكتابته لبعض رقيقه فقد ذكرهما المصنف بعد ذلك فلم يستثنهما
نحن هنا الموضع السادس قوله ويصح باذن سيده في الاظهر يقتضي ان الخلاف قوي
وليس كذلك بل هو خلاف ضعيف وبيان ذلك ان الشافعي رضي الله عنه نص في الام
في مواضع كثيرة على صحة تبرعات المكاتب باذن السيد وكذا نقله المزني في مختصره

الاحوال

والدين

والذين اثبتوا هذا القول اختلفوا في سبب اسلامه فقال بعضهم ان الوسع قال فيه قول لقوانه لا يصح
وهذا الذي ذكروه عن الوسع لم اقف عليه في موضع من المواضع مع تتبعي لمظانه وقال اخرون انه نص
عليه في الاملاء. الرابع بالشرط ولم اقف عليه في كلام غيره وقال اخرون انه مخرج من نص الشافعي
رضي الله عنه في الام ومختصر المزني في الخلع ان الامة اذا اختلعت نفسها من زوجها باذن سيدها لا
يصح ومعلوم ان الخلع لقوانه مال بغير بدل وقد منع منه ولا فرق بين المسألتين وهذا التخريج
الذي ذكرناه ولا الفرق سرد وهي جهة انا اذا جعلنا نفس الخلع ولو اذن السيد ملاءة لا يصح
المقصود بالخلع من الجانبين فان القصد بالخلع من جهة الزوجة البينونة وهي حاصلة
للمرأة والقصد بالخلع من جهة الزوج العوض وقد وجب له عليها مهر المثل فيمنع به اذا
عتقت بخلاف الهبة فانا اذا اوجدنا لم يحصل جميع ما يقصد بالهبة من الحاصل
فان قيل الزوج لم يحصل له القصد في المسمى الذي كان يتعلق بحسبه فلا فرق بينه وبين الهبة
قلنا فرق بين فوات القصد بالكلية كما في الهبة وبين فوات قصد المعين وحصول غيره في الخلع
فان قيل يلزم ان المكاتب اذا خالع باذن سيده بصداق زائد على مهر مثل المرأة ان يكون
الزائد غير صحيح وان اذن السيد لحصول المقصود بالزوجة هو مهر المثل ولذا يلزم في الصلح
عن الدم اذا وقعت المصالحة بزيادة على الواجب ان يكون الزائد غير صحيح وان اذن السيد
لحصول المقصود وهو الاسقاط الواجب قلنا يلتزم هذا كله فان قيل ان الشافعي رضي الله عنه
علل بسبب دخول المكاتبة وان اذن سيدها انه ليس بمال له فيجوز اذنه فيه ولا لها فيجوز
ما صنعت في مالها وهذا التعليل ينافي الهبة وكل شيء يصدر من المكاتب قلنا
قد اورد ذلك الشافعي رضي الله عنه مكاتبا لغيره الى مسألتنا وقال في مختصر المزني بعد
ذكر الامة تخالع بغير اذن والمكاتبة بالاذن ما نصه وطلاقهما بذلك باين فاذا اعتقتا
اتبع كل واحدة بمهر مثلها يعني بعد حصول ما يقصد من الحاصل وحكى الشيخ ابو حامد

الفرق بين الخلع والهبة عند من فرق بينهما بأن الهبة بعض الثواب اما ثواب الدنيا واما ثواب
الآخرة فعلى كل حال يحصل له من معاملته عوض فلهذا صح وليس كذلك الخلع لانه اخراج مال لا
معاملة ثواب دين ولا دنيا بل سلف المال وسقط النفقة والسكنى فلهذا لم يصح فيما يظهر الفصل
بينهما انتهى وهذا الفرق ضعيف لانه حصل للمرأة ارتاحت من الاشتغال والشرور والدين
وانما الفرق المعتبر ما قدمناه واذا كان هكذا فلا ينبغي ان يعبر المصنف بالاظهر بل كان يقول
يصح باذن السيد على المشهور واعلم ان المصنف لم يتعرض هنا والى الخلع بخلع المكاتبة باذن
سيدها وقد تعرض له في الروضة في الخلع وهنا فقال في الخلع اذا اختلعت المكاتبة باذن
سيدها فالمذهب والمنصوص هنا انه كاختلاع الحر اذ وقيل فيه خلاف الا انه بالاذن
انتهى وهو مخالف لما ذكر الرافعي في الشرح فانه قال في الخلع ان اختلعت المكاتبة باذن السيد
فطريقان اظهرهما انه على القولين في هبة المكاتب وتبرعاته باذن السيد ووجه كونه متبرعا
انه تفويت مال لا تعويض مال فاشبه الهبة والمنصوص هنا في خلعها بالاذن هو
تعبير الاذن اختلعت بالدين او العين وان صححنا تبرعه بالاذن فكما ذكرنا فيما اذا اختلعت الامة
بالاذن والطريق الثاني القطع بالبطلان بخلاف سائر التبرعات وفرق نحو ما سبق من حكاية
الشيخ ابي حامد فاسقط صاحب الروضة الطريقة المثبتة للقولين في تبرعات المكاتب بالاذن
وجعل الطريقة التي لم يرجحها الرافعي انها المذهب وقال صاحب الروضة هنا تبعا للشرح
يجوز اختلاع المكاتبة بالاذن لا كونه قال الجمهور في الجميع قولان اظهرهما الصحة وقيل الصحيح
الجميع ما سوى الخلع قطعا والاصح هو وعن ابن سلمة القطع بصحة الخلع ايضا انتهى
والمصنف في هذا الموضع جرى على ما في شرح الرافعي خلاف ما ذكره في الخلع والطريق
التي ذكرها عن ابن سلمة باطلة فان الشافعي رضي الله عنه قد نص في الام ومختصر المزني على انه
لا يجوز خلع المكاتبة ولو اذن لها سيدها والقطع بمصادمة النص مردود وليس هنا
تأويل ولا غلط والغلط ممن ذكر هذه الطريقة عكسه يعرض لنصه في الام ومختصر المزني

سا ويلزا وغير ذلك من التصرف السابع ولو قال يصح الخلع بإذن سيده بما قطع عند حوق اقتنائها
وقطع الشرع منها ويحمل ما ذكره في الأم والمختصر على حالة لا اشتباه فيها لكان له وجه
كان قبل فما الأرجح عندنا في ذلك ما ذكرنا الأرجح عندنا عدم صحة التخريج والقطع في الخلع
بعدم الصحة وإن أذن السيد لما قدمناه وصاحب الروضة وإن كان كلامه في الخلع يوافق
هذا فالمعتمد من جهة أنه اختصر كلام الشرح على وجهه وعلى ما رجحناه كان ينبغي
أن يقول في المنهاج ويصح بإذن سيده على المشهور الأولى طلقها ومن المسائل المستثناة ما
شرع به على سبيله أو على ولد السيد الصغير إذا قبل السيد له ذلك وفيض ما لا يحل
الملك إلا بقبضه وقد ذكر المصنف ما الروضة تبعا للشرح لو وهب للسيد أو ابنه
الصغير أو أقرضه أو باعه نسيئة أو بمحاباة أو عجل له دينا مؤجلا بخلاف المحجور فالمذهب أنه على
الخلاف فيما إذا وهب لغيره بإذنه وقيل يصح قطعا واختاره الشيخ أبو محمد فإن المكاتب
لعجزه فيحل جميع ما في يده لسيده فجواز الهبة أولى انتهى وما ذكره من المذهب ممنوع
بل المذهب أنه يصح قطعا وليس هبة للأجنبي وقد نص الشافعي رضي الله عنه في الأم
ما يقتضي ذلك في باب بيع المكاتب وسيأتي إن شاء الله تعالى رضي الله عنه بعد أن ذكر ما
يصدر من المكاتب من التبرعات مع الأجانب وأنها صحيحة بإذن السيد وذكر ما يتعلق بالإعتاق
والكتابة بإذن السيد فإنما أعطى المكاتب سيده الذي كاتبه يمنع الأجانب من نفسه أو
هبة أو صدقة فلا يكون لسيده ما يكون له من حر لو صنعه به لأنه مال العبد فما صنع
لنفسه شاء وإذا باع السيد مكاتبه لم يحل البيع منهما إلا ما يحل بين سيده وبين حر أجنبي
يحلف من مال كل واحد منهما أن يبعه من صاحبه ولذلك ما أظنه منه من مكاتبته ولولا
ما باع السيد لمكاتبه لم يحل البيع منهما إلا ما يحل بين الحر والأجنبيين ويكون منهما التفاسخ فيما
باع السيد من المكاتب أو المكاتب من السيد وإن اشترى لأنه لا يعدو أن يكون مالا لأحدهما
ذلك يكون البيع بين الحر من معاينا رضا انتهى قوله رضي الله عنه لأنه مال العبد

فيأخذ لنفسه هو القارون من النبي على السيد والنبي على الأخرى وهذا معنى ما وجه
به الشيخ أبو محمد ما اختاره من الوطء بصحة ذلك لأن المكاتب يعجز نفسه فيحل ما في يده لسيده
لجواز الهبة أولى وفرق الشافعي رضي الله عنه أقعد في المعنى وما ينزع به المكاتب على
ابن سيده الصغير لا يجري فيه الطريقة القاطعة بجواز الحل مع السيد لأن علة ذلك أنه مال
لعبده فيأخذ لنفسه وهذا لا يأتي في ولده الصغير وعبارة الروضة تبعا للشرح تقتضي
أجراء الطريقين فيما إذا نزع المكاتب مال ولد السيد الصغير وهذا مردود بما قدمناه
ولم أقف على إثبات الطريقين في النزع على ابن السيد الصغير الموضع السابع قوله
ولو اشترى من يعتق على سيده هل يجوز وهل للسيد عتقه أو عليه لم يصح بلا إذن وإذن فيه
الأولان يقتضي أن الأولين كذلك منصوصان وليس كذلك فقد نص الشافعي رضي الله عنه في هذه
الصورة قولين والمجزوم في نصوصه إبطال السبب الدور لأنه ما شعر بأنه باطل ولو
أذن السيد ولن يذكر كلام سبائي أما النصوص من الأم أن تحكم ولا المكاتب من أمته
وإذا اشترى ولده أو والده أو والده الذين يعتقون على من يملكهم من الأجرار لم يجز شراؤهم
إتلاف مال إنما كون له شراء ما كون له سعة ولو وهبوا له أو أوصى له بهم أو تصدق عليه
لم يكن له بيع أحد منهم ووقفوا معه فإن عتق عتقوا ثم يعتق لأنه لو قيد بصح له ملكهم
وإن رد هم رقيق لسيده ولا ساعون وإن بقي عليه درهم عجز عنه ثم مات ردوا
رقيقا وإن مالوا الحر يؤدي ما عليه لو مات لم يكن لهم ذلك وللمكاتب أن يأخذ مالا إن
كان له أن يبيعهم فيؤدي عن نفسه وإن جنيت عليهم جناية طلب أرش فله أن يأخذها
وله أن يستعملهم ويأخذ أجرا عن عملهم لأنهم في مثل معنى ماله حتى يعتق فإذا عتق عتقوا
من يتم عتقه قال الشافعي رضي الله عنه وليس للمكاتب أن يعتق مراهقا ولا أجدا
لأنهم موقوفون على أن يعجز فيكونون رقيقا للسيد ولا للسيد أن يعتق واحدا منهم فإن أجاز
مثل على تعتيقهم طل عتقهم هذا نص وفي قول آخر فإن أجاز معنى على عتقهم جاز عتقهم كالم

سائر

سيلاتي وشعر ذكر الاجماع من السيد والمكاتب على العتق انه لا يؤثر اجماعهما في الشرا
الدور اولا وسياتي في نص البوطي ما شعر بذلك وفي مختصر المزني في باب بيع المكاتب وشرائه
بعد ان ذكر صدر الباب ان المكاتب لا يهب الا باذن سيده قال على الفاضي بعد حمد ويتبع
للمكاتب ان يشتري من يعتق عليه لو كان حرا وله ان يقبله ان اوصى له بهم ويكتسبون على انفسهم
ويأخذ فضل كسبهم وما افادوا فان مرضوا او عجزوا عن الكسب انفق عليهم ولم يذكر
الشافعي رضي الله عنه شراء مولده ولا صحته باذن السيد وفي مختصر البويطي في باب
المكاتب والمكاتب لا يجوز له ان يتزوج امراة ولا يكاتب عبدا ولا يجيز بيع ولا
يتحمل بحمالة ولا يهب ولا يتصدق ولا يجوز له ان يعمل شيئا الا نظرا للسيد فان عمل بغير النظر
لسيده رده ولا يجوز ان يشتري احدا ممن يباينه فان اشتراهم فالشرا باطل وان وهب
له احد من قرابته او تصدق عليه فقبله فهو موقوف بعد سيده فان عتق عتقوا
وان عجز صاروا رقيقا مع رقه ثم قال ولا يشتري المملوك ولا المكاتب وان اذن له سيده
فاشار الى ان الاذن في الاول المقبول فان عمل بغير النظر لسيده رده وقال في التسوية
لا يشتري وان اذن له سيده ولما ذكر شرا اصله او فرعه لم يذكر فيه غير انه باطل
ولم يعرض للاذن ولا لغيره واختلف الاصحاب في ذلك فقال ابو العباس بن سريج ان
صح الشرا باذن السيد القولين صحة شراء المكاتب بالاذن وعلى الاخرى صح
من الاصحاب ونقله الشيخ ابو حامد عن عامة اصحابنا وصححه وعليه جرى اكثر
الشيخ ابي حامد وقال ابو اسحق اذا لم ياذن سيده لم يصح الشرا وان اذن صح الشرا
قطعا والذي اقول انه ان الذي ظهر من نصوص الشافعي رضي الله عنه انه لا يصح الشرا
وان اذن له سيده وذلك لان صحة الشرا تقتضي ان يترتب عليه عتقه وعتقه متعذر اذا
لم يوجد اذن في العتق فيكون الشرا باطلا لما يترتب عليه وصار نظير المريض مرض الموت

اذا كان عليه دين مستغرق واشترى اصله او فرعه فان الاصح بطلان الشراء اطلاقا
صححه البغوي والرافعي المصنف تبعا للرافعي وقد سبق هذا عند قول المصنف فان كان
عليه يعني المريض مرض الموت دين يعني في صورة اشتراه لاصله او فرعه فعلى الاصح الشراء
والاصح صحته ولا يعتق بل يباع في الدين فان فضل فلوارثه السعي في الاعتاق
منه ايضا قلت لذا لم يكن الاعتاق عن المكاتب وسيأتي قريبا ان شاء الله تعالى
وقد صرح الشافعي رضي الله عنه الاعتاق عن المكاتب والكتابة من المكاتب باذن
السيد وهو الاصح من وجهين انه يترتب على عقده والولاء لا يملك بموته الا الجزء
فامتنع الاعتاق والكتابة باذن السيد كذلك ههنا وسيأتي الكلام على ذلك مبسوطا
الموضع الثاني من قوله فان صح تكاتب عليه لم يبين معنى تكاتب عليه هنا
وانما قيل كذلك حتى يحال هذا عليه ومعناه ما سبق في نصوص الشافعي رضي الله عنه
في صورة الهبة والوصية وهو ان المكاتب يمتنع عليه بيعه وانه يعتق بعقده ويرقون
برقه وفي المحرر في ولد المكاتبة من جاريته انها اذا ولدته في حال الكتابة او
بعد عقد الكتابة لاقل من ستة اشهر تكاتب الولد عليه يعتق بعتقه ويرق برقه وذكر
في المحرر بعد ذلك صورة الشرى التي نحن فيها وقال تكاتب عليه ولم يخرج هذا ان يذكر
معنى تكاتب عليه ليس معناه في ولد المكاتب واعلم ان المكاتب يفارق احكام
المكاتبة في انه لا ينبني عليه من النجوم وان للمكاتب الاصلي كسبه قبل ان يعتق وكذا بعد عتقه
وان يستسعي المكاتب الذي عن بعد المكاتب الاصلي مالا او ولدا او اولادا يعتقون بعتق المكاتب
الاصلي لا بعتقه حتى لو مات قبل ان يعتق المكاتب فان المكاتبات يعتقن بعتق المكاتب ولا يجوز
ان يدفع اليه من الزكاة المتعلقة بالمكاتبين لانه لا يحتسب عليه فلا يحتسب من صنف المكاتبين
وانما فان للمكاتب الاصلي اكتساب المكاتبين على ما ذكر الزكاة تسلط عليه

المكاتبات

المكاتب

المكاتب وهو مبني على خلاف المكاتب الاصل فانه اذا وقع ذلك الى سيده فانه يقع الوقوع ولا
يجوز ان يعامل المكاتب ولا عنه ويمنع من التصرف مطلقا قطعا ولا يستقل بشيء مما يستقل به المكاتب
الاصل واعلم ان هذه اللفظة وهي كاتب عليه لم اجدها في كلام الشافعي رضي الله عنه
وانما في كلام الاصحاب المتقدمين وتعاملوا بها في زمانهم ومن ذلك ان عصفور بلا ابهام اجدها
ان يكون لا من قصاعد الكوسنطانيا وتلاتلا الثاني في الدوم كولد شرا آت لو نداي
رمت ان يراني الثالث الابهام وهو ان يريك انه ليس فيها لقولك تعاملك وتكاتبت
اي اظهرت ذلك وان لم يكن الكتابة موصوفا بذلك وذكر ان مالك تعامل جمسة معان
مذكر الدلالة التي ذكرها ابن عصفور السارق والجنيل تعامل رنداذا اظهر بصورة عمل
وهذا هو الذي عبر عنه ابن عصفور بالابهام ولم يذكر الدوم وزاد مطابقة فاعل الموافق
افعل كونا عدته مساعد وموافقة المجرد كوتعالى بمعنى عسلا والاغناء عن المجرد كوتمارى
وزاد عليها انه يأتي بمعنى الكثير كوتعاقم وتحاشى ويأتي بمعنى شيء بعد الشيء كوتتابع وتواصل
ومسائل الفقه هنا من كاتب عليه ليس من المعاني المذكورة فان قيل يمكن ان يكون من التحيل
المعبر عنه بالابهام قلنا هذا لا يجوز في احكام الشرع وانما معنى كاتب عليه بمعنى القصد
من الكتابة وهو منع بيعه وانه يعتق بعتقه ويرق برقه وهذا اصطلاح شرعي الموضع الثاني
قوله والاصح اعتاقه وكتابته وعلى المذهب يطلق انه الاصح اعتاقه باذن السيد وهو يتبين
ان يعتقه عن نفسه باذن سيده فاما لو اذن له ان يعتقه عن سيده او عن غيره من الاقارب فعلى هذا
الوجه سيأتي انه يصح بالاذن وقصد ذلك ان يصح على اصح القولين وهذا قد ذكر
الشيخ ابو حامد ومن تبعه مثال الشيخ ابو حامد فاما ان اعتق عبده عن سيده باذنه او اعتقه
عن عن سيده باذن سيده فهل يصح عتقه ام لا على القولين لو اعتق عن نفسه الا ان الصحيح منهما اذا

سلطان

اعتق عبده انه يصح والفصل منهما ان سيده من اهل العتق فيصح العتق عنه والمكاتب
من اهل العتق والولاء فلهذا لم يصح ولم يذكر الشيخ ابو حامد في التعليق ما يتعلق بهما
الاعتاق عن سيده باذن سيده وبمامه ان يكون حر غير السيد مال للكاتب اعتق عبدك
عني باذا اعتقه باذن سيده كان هذا هبة لاجنبي لانه يدخل في ملك السيد ثم يعتق عليه
والهبة تصح باذن السيد والوقوع السؤال من الاجنبي لعوض فان قال المكاتب اعتق عبدك عني
على كذا فاجابه فان كان المسمى ثمن المثل او دونه مما يتغابن بمثله فانه يصح والكتابة
الى اذن السيد وان كان دون ثمن المثل مما لا يتغابن بمثله لهذا فيه مكاتبا ويصح باذن السيد
اصح القولين الموضع الثاني قوله وكاتبه باذن على المذهب هذا الاتفاق بما سبق
العتق لان الكتابة اذا كانت عن السيد باذنه او عن اجنبي باذن السيد فانها تستدعي سبق
الملك للسيد او للاجنبي وليس كتابته عن واحد منهما باذن سيده باذن الاجنبي حتى الاجنبي
منصب لنقل الملك بخلاف الاعتاق لنفوذه ووقع في تعليق الشيخ ابي حامد ما يوهم خلاف ذلك
فانه قال هذا الكلام فيه اذا اعتق عن سيده او كاتب عن نفسه باذن سيده ثم ذكر الاعتاق
عن السيد وعن الاجنبي وعلم بذلك الكتابة ولا يبقى مكاتبا حتى يعلم قول السيد اي
جامدا او كاتب عن نفسه قيدا اثر له في الايراد الذي نقصده وهذا الموضع انما هو
على قوله على المذهب فانه يقتضي ان في صحة الاعتاق عن المكاتب وفي الكتابة طريقين وان
الراجح منهما القطع بعدم صحة الاعتاق والكتابة وليس كذلك بل الاصح طرد القولين
وقد نص عليهما الشافعي رضي الله عنه في الام ومختصر المزني فقال في الام في المكاتب
وشرائه واذا اذن الرجل لمكاتبه ان يعتق عبده عتقه اذا اذن له ان يكاتب عبده على
شيء فكاتبه فادى المكاتب الاخر قبل الاول الذي كاتبه او لم يؤد فلا كور فهذا الا
واضح قولين احدهما ان العتق والكتابة باطلان لان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال الولاء لمن اعتق فلما كان المكاتب لا يجوز له ولا لم يجز ان يعتق ولا مكاتب من يعتق

كتابته وهو لا ولاء له ومن هذا ليس هذا بسوء ولا الهبات ذلك شيء يخرج من ماله
لا يعود عليه منه كمال والعتق بالكتابة يخرج من ماله فيه على المعتق حق ولا فيما لم يعلم مخالف
ان الولاء لا يكون الا لمن يملك عتقه والقول الثاني ان ذلك يجوز وفي الولاء قولان احدهما انه
اذا أعتق عبده المكاتب او مكاتبه قبله فالولاء موقوف ابدا على المكاتب فان عتق المكاتب فالولاء
له لانه الذي ملك العتق وان لم يعتق حتى يموت فالولاء لسيد المكاتب وقيل انه عبد عبده عتق والثاني
انه لسيد المكاتب بكل حال وساق الكلام على ذلك وفي مختصر المزني باب بيع المكاتب وشرائه
وان اعتق عبده او كاتبه فادى كتابته فعتقا فولاء احدهما لا يجوز لان الولاء لمن اعتق والثاني يجوز وفي
الولاء قولان احدهما ان ولاءه موقوف فان عتق المكاتب الاول كان له وان لم يعتق حتى يموت فالولاء
لسيد المكاتب هكذا قبل انه عبد عبده عتق عليه والثاني ان الولاء لسيد المكاتب بكل حال
وساق الكلام على ذلك نحو ما في الام وزاد قال في الاملاء على كتاب مالك انه لو كاتب المكاتب
عبده فادى لم يعتق كما لو اعتقه لم يعتق حال المزني هذا عندي اشبه انتهى وبالذي قال ان
محمد هكذا قولين نص عليهما فلا يصح اسناد طريقة قاطعة بعدم الصحة ولم يحك الشيخ ابو حامد ولا ابن
الصباغ والمتولي وغيرهم الا القولين الذي في مختصر المزني وانما حكى الطريقتين من ترتيب وقوع الكلام
بعض الاصحاب وهو انه ترتب ذلك على تصحيح التصرفات ان لم يصححها فالعتق والكتابة اولى
وان صححها فمن العتق والكتابة قولان ولا ذكر الرافعي هذا فان يحصل من هذا الترتيب طريقتان
فاذن في المسألة طريقتان احدهما ان فيه قولين وقد نص عليهما في المختصر والثاني القطع بالمنع ولم يذكر
المصنف في الروضة ترجيح طريقة القولين كما قال الرافعي انها اظهر وانما قال لم يصح على المذهب
ورجح طريقة القطع ولم يرجحها احد من الاصحاب وهي مردودة فقطع النص الشافعي رضي الله عنه على
القولين في الام والمختصر وصنف في المسائل ما صنف في الروضة ولم يذكر في المحرر الا الترتيب
واعتاق المكاتب وكتابته فان السيد يترتب على سائر تصرفاته فان لم يصححها فالعتق والكتابة اولى

ولو صحاها فالاصح المنع ايضا لتهي وعند ابن الكاتب يترتب على العتق لو صحاه فالكتابة اول
ولو صحاه قبل الكتابة فولاؤها لا يترتب عليها الولاء اي اذا دخل المحجور ما يسعه بدلا وهو قوله
او كاتبه بادر سيده فادى كتابته ولا يظهر الولاء فيهما بموطن النص واما اذا اعتق المكاتب عن
كفارته بادر سيده لهو جعله صورة اعتاق المكاتب عن نفسه وقد ذكر المصنف الروضة معا للشرح في
كتاب الايمان اما اذا صحاه قال الصيدلاني الذي دل الكتاب انه تبرا ذمته عن الكفارة قال
الصيدلاني وعندي ان الامر موقوف وهذا الذي ذكره متفرع على الصحيح كما قال والقول الصحيح مرجوح
وقد سبق هذا والكلام على ملك اصله او فرعه وهو واهل التبرع قوله
الكتابة الفاسدة شرط او عوض ان كان فاسدا كالصحيح مراسلا مكتسب واخذا من جنايته ومهر
شبهة وان اعتق اذا وسعه كسبه كالصحيح والا فلا وان اعتق ما ترا وبطل لموت السيد وبيع
الوصية برقبته ولا يصرف الى سهم المكاتب وتحالفهما في الفسيد فيهما وان لا يملك ما اخذ بل يرجع المكاتب
به لان شيئا وهو عليه نعمته بعد العتق فان تحالفا فاقوال القاضي ويرجع صاحب الفضل اذا صحح
اقوال القاضي سقوط احد الدينين لام تملك من الثاني برضاها ان لم يرجع صاحب الفضل والرابع لا يسقط
بمن زيادة فان فسخها الورثة السيد فليشهد ملوادي الثاني كان السيد كتب فسخت والمن صدق
العدو بيمينه والاصح بطلان الفاسدة تجيوز الفسيدة واعتاقه والحجر عليه لا يحصل العبد نصيحة كلامه
في مواضع احدها قوله الفاسدة شرط او عوض او لا فاسد يريد لو جعل شرط فاسد
وهذا الذي يفسد شرط الكتابة فان قيل يعود ذلك ما ذكر في اول الكتابة فيلزم قوله وشرط
العوض كونه دينا موجلا ولو منفعة ومحاسبتهم ما ذكر هذا او اثر بعد الكتابة وما ذكره بعد هذا فيما اذا
كاتبه على كذا من قوله فسدت هذا وهو يفسد الكتابة هنا ما ذكر في شرط العوض لو اخذ
رفعه الفساد للنص وقوله وشرطها تنجيز واطلاق ليس بلازم فقد الشرط المذكور بعض مسائل الكتابة
وليس كذلك فان فقد التنجيز مفسد لبطلان الكتابة وكذا فقد الاطلاق المعرف في الفسيد فانه يكون
الكتابة الصادرة منه باطلة فلهذا قال في الوسيط الفاسدة اسم مختص بشرط فاسد او لعوض شرط
والعوض كالاعلام او في العبد كتابة بعضه او كل الاطلاق والتعجيل وكتابة بعض العبد الذي فيه رقيق
قد سبق في قول المنهاج ولو كاتب بعض رقيق فسدت وساق الكلام على ذلك وقد سبق ما فيه وكان يسع للمصنف
ان يقول او وجد فيها شرط فاسد ويدل الثاني الموضع الثاني قوله او عوض فاسد يعني
ان يقول يعود فانه اذا لم يقصد كالذي في الجواب فانها تكون باطلة خلافا للصيدلاني فانه قال
ان الكتابة على دم او خمر فاسدة والمشهور الاول وقد ضبط والشرط الفاسد قال ان الكتابة اذا

صدرت

صدرت الحاما وقبولا بمن يصح عبارته وظهر استعمالها على قصد المالية ولكنها لم يكن مستجمعة لشرائط الصحة
فهي الكلام الفاسد الموضع الثالث اذا كان العوض فاسدا مقصودا وكان الكلام صدر
من كافر وحصل التقابض بحال لزومها فانها تكون كالصحيح وان لا فيها تراجع نص على ذلك الشافعي رضي الله عنه
في الام وترجمة شيخ الشيخ ابي علي ولو كان نصراني عبد الله نصراني على خمر او خنزير او شيء له من عليه خمر محرم عندنا
فهل الفسد يرد ابطال الكلام والعقد يرد اثباتها او العقد يرد ابطالها والفسد يرد اثباتها ابطالها لا اثباتها
قال وسطها لم يرد الكتاب الخمر او الخنزير وهما نصرانيان فاذا ادى الخمر والخنزير وهما نصرانيان رفع الينا
او هما احدهما فقد عتق ولا يرد وكذلك ان كان احدهما على صحة يعني لان ذلك مضى في النصرانية بمنزلة من خرج من
عندهم ولو كان في النصرانية خمرا فاداها الى مسلم اسلم السيد والعبد كالكافر
فهل ابطل الكافر فيه ليس له ان يحبسها حتى يسلم وكذلك لو اسلم العبد فهل السيد والعبد ابطلا المكاتبة
فيه ليس للمسلم ان يرد خمرا وكذلك لو اسلما جميعا وكذلك لو لم يسلم واحد منهما وهما احدهما ابطل المكاتبة
لا ليس للمسلم ان يقبض الخمر قال ولو اسلم السيد والعبد او احدهما وقد بقي على العبد بطل خمر فقبض السيد ما
بقي عليه عن العبد بعد اخراج الكتابة ورجع السيد على العبد بجميع قيمته دينا عليه لانه قبضها وليس له ملكها
ان كان هو المسلم وكذلك ان كان العبد المسلم فليس له قبضها منه ولا للمسلم ما دفعها له انتهى وقد جرى الاختصار على هذا النص
وانما نبهت عليه هاهنا لتعرف الكلام في الذي ذكره في محل التنبيه على عدد ذكر التراجع في مسند الشافعي موضعه كتاب الشافعي
الموضع الرابع قوله الكتابة الفاسدة الى قوله او اصل فاسد بعض ابراء اسقاط الفساد من هذا وهو
عبر انها تكون صحيحة وليس كذلك فقد تكون فاسدة لا صحيحة وتكون بعضها كذلك فيما اذا كاتب السيد عبده
على نجم فعاجزا الكتابة والعوض لكلا المعلوم والاصل المعلوم ولكن قال فاذا ادى ذلك فانت حر
بعد موتي وقد نص الشافعي رضي الله عنه في الام على هذه الصورة فقال ترجمة الشرط الذي يفسد الكتابة ولو كاتبه
على نجم فعجزها على ان ادى اليه حر بعد موت السيد فادى كان مدبرا وكان للسيد بيعه وليست هذه كتابة
انما هذا شرط ليس بطلب الدار بعد موتي فله بيعه قبل اداها وتعليق هذا نصه ولم ار من تعرض لهذا الاختصار
هذا الفرع وقياسه انه لو كاتبه على نجم فعجزها وقال فاذا ادتها فانت حر بعد موتي او اذا مضى
بعد الادا شهر وجرى ذلك فانه يكون تعليقا محضا ولم ار من تعرض لذلك لعله الموضع الخامس
فيعتق هذا المصنف للمفسدات المذكورة ابراء اذا انتفت وكذلك للعتق في الصحيحة يكون باطلا
وليس كذلك فان ابراء بعض العبد ليس هي من الامور التي ذكرها ومع هذا فهي كفسد وقد صرح المصنف
بذلك في قوله ولو كاتب بعض رقيقه فسدت وسيأتي الكلام على ذلك وقد سبق ومما يفسد به المفسدات
التي ذكرها ويكون كفسدا اما اذا جعل العتق مترتبا على ادا بعض النجم وسيأتي في بعد العتق

دينا على العتق كما اذا كاتب على دينار الى شهر ودينار الى شهرين على انه اذا ادى الدينار عتق ويؤدي
الدينار بعد العتق والارجح فيه انه كتابة فاسدة وقيل ان عتق ان سوغ في صحة الكتابة
قولين كالرجوع في الصرف وهما عند بعضهم قولان في ان الصفقة اذا جمعت بين عقدين
مختلفين هل يحكم بصحتهما وعند بعضهم متفقان وبوجه البطلان بانه شرط ما يخالف
مقتضى الكتابة لان مقتضاها ان العتق يراد جميع النجوم دون البعض والصحة بانه لو كاتبه مطلقا وادى
بعض المال ثم اعتقه على ان يؤدي الباقي بعد العتق جاز فكذلك اذا شرط في الابتدا
لذا نقله ابن الصباغ وغيره واسقط في الروضة مرموزه وعند بعضهم متفقان الى الفقه فيه
هذا الفرع المقيس قول النص عليه وهو ما اذا ادى بعض المال ثم اعتقه على ان يؤدي
الباقي بعد العتق وهذا الفرع نص عليه الشافعي رضي الله عنه في الام في الفرع قبل هذا
قال لو قال على المكاتب نجومه فقال السيد اعتقتك وتؤدي ما عليه ما عتق كان العتق
جائزا واسقط ما له دينا عليه ولذلك لو كانت النجوم الى اجل فقال اعتقتك وتكون
دينا في الكتابة كالة جاز العتق وكان دينا كالة وهذا العبد مال للسيد اعتقني ولذلك
لذا حالا او الى اجل اما جاز انتهى وفيه هذا التشبيه الذي ذكره الشافعي رضي الله عنه
ان يكون هذا الاعتاق ليس عن الكتابة وانما هو جواب لسؤال المكاتب وعن هذا يظهر
يظهر طريق ترجيح صحة الابتدا على القولين بالتخريج من عقدين مختلفي الحكم لانه في الابتدا
جمع عقد كتابة وعقد اعتاق على عوض حال او موجل وهذا التشبيه يؤدي الى محض
الحال بعد حصول العتق الى عقد السؤال والجواب ويكون الكاتب كتابة فاسدة وهو مخالف
لقول الرافعي وبوجه البطلان ولعله اراد بالبطلان الفساد وقد ذكر ابن الصباغ
ما شامله في الصورة المذكورة وجهين احدهما يصح الكتابة والثاني يبطل ثم قال
من اصحابنا من يقول مبني على جمع الصفقة شيئين مختلفي الحكم لان هذه الصفقة جمعت
كتابة وعتقا معلق بصفة ومنهم من قال السيد مبنية على قولين وانما قيل قولان
لان احدهما يفسد لانه شرط فيه ما ينافيه وما في الحكم على ذلك وقال يقول السيد ان

مراد

مراده، لبطلان الذي ذكر اولا الفساد وكان ينبغي للرافعي ان ينبه على ذلك ولم يصح الرافعي
شيئا من الطريقين والارجح من الطريقين طريقة التخريج على القولين في الجمع بين مختلفي الحكم
لقول الشافعي رضي الله عنه في الصورة المستشهد بها وهذا العبد قاله للسيد الى اخره ولكن الاصح في
الصورة المذكورة ان الكتابة فاسدة لانه لم يرتب فيها العتق على ادائه النجوم الموضع الذي ذكر
لم يذكر في اول كتاب الكتابة انه يعتبر في صحتها تنجيز عقدها ولكن ذكر صيغتها بصورة التنجيز
واذا اتى بالكتابة معلقة ووجد الشرط فهل يقول هي كتابة فاسدة او باطلة لم ار من تعرض
لذلك وقد نص في الام على انه لم يقع كتابة وفيه دلالة ان يكون باطلة والنص المذكور في صحة
الشرط الذي يفسد الكتابة ولفظه بعد ذكر مسائل لا تصح فيها الاداء اولذلك لو قال
له ان ادبت الي مائة دينار فانت مكاتب وسوى في هذا قال اذا ادبت عتقت او لم يقل له
فان ادى اليه الدينار فليس بمكاتب كانه جعله مكاتبا بعد اداء المائة ولم يسم كتابة
فكان هذا ليس بكتابة من جهتين ولو قال ان ادبت الي مائة دينار فانت مكاتب على مائة دينار
تؤديها في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها فادى اليه مائة دينار لم يكن مكاتبا وليس هذا كقوله ان
دخلت الدار فانت حر وان ادبت الي مائة دينار فانت حر لان الكتابة بيع السيد العبد
نفسه اشبه الامر ان يقول لو قال لرجل ان اعطيتني عشرة دنانير فقد بعتك داري بمائة
فاعطاه عشرة دنانير لم يكن داره مبيعا له بمائة ولا غيرها ولا يكون منها بيع حتى يحدث بيعا
مستقلا تراضيان به ولذلك الكتابة لا يكون العبد مكاتبا حتى يحدث كتابة تراضيان بها
الموضع الثاني في مقتضى كلامه ان كتابة غير العبد عن العبد لسيده من انواع الفاسدة لانه
ليس فيها واحد من الثلاثة التي ذكرها وهي الشرط والعوض والاجل الفاسدات وليس الامر
في اقتضاء كلامه بل كلامه يقتضي شرطا ثالثا وهو انه ان كان المكاتب عنه اجنبيا فقد
قدمنا هذا في اول الكتابة ومقتضى كلام المصنف والروضة تفريعا على الاصح

صحيحة انها فاسدة فانه قال عتق العبد بالصفة ورجع المولى على السيد بما ادى
والسيد عليه يسمى العبد وصحح المصنف في زيادة الروضة انها لا تصح وان كان المكاتب
عن الصبي او المجنون اباه او امه او كلاهما فاما ان يكون حرا او عبدا واذا كان
عبدا فقد كاتب عن نفسه وولده وقد كاتب عن ولده وقد دفع الشافعي رضي الله عنه
في الام جميع هذه الصور ولم اردها على هذا الوجه في كتب الاصحاب قال رضي الله عنه
في ترجمة من يكون كتابته من المسائل لا يجوز ان يكاتب ابو المجنون والصبي عنهما وان
امهما ان كانا مملوكين مكاتبا على انفسهما وعليهما او عليهما دون انفسهما فانه لا يجوز
ان يحمل العبد لسيده شيئا طلبا للنجابة التي اذن الله عز وجل في التي هي سببه فكاك
رقبته فاما ان يحمل على غرره فلا ولذلك لو كان ابواه حرين مكاتبا عنهما على نجوم
وضمنها الاجوان فشرط السيد انهما مملوكان حتى يؤديا اليه هذا المال لم يجز الكتابة
وان اديا عنهما عتقا بعتق المكاتب فاذا المكاتبة الفاسدة وما خذ السيد
قيمة المعتق منهما وهما حران وصفة الكتابة الفاسدة والعبد كالحر في اليمين وكسر
لانهما اذا عتقا ان يرجعا على السيد بما اعطياه على عتقهما ليس لهما لو قالا اعتق عبدك
على مائة فاعتقه ان يرجعا بما اعطياه مائة لو ضمنا مالا على ان يعتقه فاعتقه
لم يكن لهما ان يرجعا ولهما ان يرجعا في الضمان له ما لم يعتقه وكذلك في الباب الاول يرجعان
ما لم يعتقا قال واذا اراد ابواه ان يجوزا هذا استيثاقا منه نقدا او دين الى اجل
او حال فاذا فعلا لزمهما المال وكان الابناء حرين بملك الابوين لهما وكذلك الاجنبيون
في هذه المسائل الا ان الاجنبيين اذا استوفيا لم يعتقا حتى يحدثوا لهما عتقا
ولو كاتب رجل على نفسه وابن له صغير كانت الكتابة باطلا وكذلك على نفسه وابن
له معتوه او بالغ غير معتوه غائب وكذلك لو كاتب على نفسه وما ولد له من غيره
امة له لم يجز هذا انتهى مولده رضي الله عنه وان اديا يعني الابوين

الحرين عنهما عتقا كما يعتق المكاتب بأداء المكاتبة الفاسدة صريح في أن الكتابة
الصادرة من الأبوين الحرين عن ولديهما الصغير والمعتوه تكون كتابة فاسدة
وأثبت الشافعي رضي الله عنه فيها التراجع كما في الكتابة الفاسدة يعني مع العبد نفسه
وجعل الشافعي رضي الله عنه كتابة الأب العبد عن نفسه وابن له صغير أو معتوه أو بالغ
غير معتوه غائب باطلة وهذا على أن الصفقة لا تفرق فإن فرقناها كانت الكتابة في نفسه
صحيحة ولو كان البالغ حاضرا كان الإبطال حاصلا إلا أن الحاضر لو وكل أباه في أن يكاتب عنه
فكاتب عنه صحت الكتابة إن كان الأب حرا فإن كان عبدا فهو كتوكيل العبد في الشرى
وقد صحح فيه المنع من أجل تعلق العهدة بالوكيل وهذا إذا لم يأذن سيده فإن أذن فالأصح
الصحة هذا ما كتبته أولا بمقتضى القواعد ثم وجدت في الأم في ترجمة كتابة المكاتب على ولده
قال الشافعي رضي الله عنه وإذا كاتب المكاتب على نفسه وولد له كبار حاضرين برضاهم
فالكتابة جائزة كما يجوز إذا كاتب عن نفسه وعبدين معه وأكثر فإن كاتب على نفسه وابنين
له بألف فالألف مقسومة على قيمة الأب والابنين وساق الكلام على ذلك وظهر من نصه
رضي الله عنه جواز توكيل العبد في الكتابة لكن بإذن السيد لأن السيد في الصورة المنصوصة
قد عقد مع عبده عقد الكتابة عنه وعن غيره فلذلك كانت صحيحة وقول الشافعي رضي الله عنه
والعبد كالحر في اليمين يشير إلى تعليق العتق بالصفة فإنه يشبه اليمين واليمين يستوي فيه الحر
والعبد وقول الشافعي رضي الله عنه وليس لأبويهما إذا أعتقا أن يرجعا على السيد بما
أعطياه على عتقهما يعني في صورة تعليق العتق بالصفة وأما في الكتابة الفاسدة فقد أثبت
فيها التراجع ولم يذكر المزني في مختصره هذه النصوص التي سقناها فلهذا لم يتكلم على هذه
الصور الأصحاب وإنما تكلموا على ما لو كاتب البالغ على نفسه وأولاده الصغار وهي التي ذكرها
في الروضة تبعا للشرح فقال ثم يصح وفي صحتها لنفسه قولا تفريق الصفقة

الموضع الثامن قوله كالصحيحة في استقلاله بكسبه يقتضي ان له ان يتصرف فيما في يده وانه
يجوز معاملته مع السيد وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح ذكر الامام والغزالي
انه اذا استقل سقطت نفقته عن السيد وان له معاملته كالمكاتب كتابة صحيحة والذي ذكره
البغوي انه لا يجوز معاملته مع السيد ولا ينفذ تصرفه فيما في يده كما في المعلق عتقه بصفة ولعل
هذا اقوى انتهى فعلى مقتضى هذا الترجيح يرد ذلك على المنهاج والذي يرجح عندنا انه يتصرف
فيما في يده كما في المكاتب كتابة صحيحة لان هذا من جملة الاكساب الذي هو مستقل بها ويملكها
وقضية كونه مالكا لاكسابه ان يعامل السيد ايضا لاستوائه مع المكاتب الكتابة الصحيحة
في الملك وذلك من اثاره وقد حكى القاضي الحسين في جواز معاملته مع السيد وجهين ولم
يرجح شيئا والارجح عندنا ما سبق وهو الذي افتى به القفال فعلى هذا كلام المنهاج تبعا
للمحرر باق على اطلاقه وعلى هذا فلا نفقة له على سيده كما ذكره الامام والغزالي ولا تجب زكاة
فطره على السيد خلاف ما جزم به في الروضة تبعا للشرح لان قضية استقلاله بالكسب
وانه مالك له ان لا تجب نفقته على السيد ولا فطرته كالمكاتب كتابة صحيحة الموضع
التاسع قوله ومهر شبهة يقتضي تقييد ذلك بالشبهة وليس كذلك بل المكاتب بل
للمكاتب كتابة فاسدة مهر جاريته الموطوءة بشبهة او الواجب بالعقد من مسمى صحيح
او مهر مثل بسبب تسمية فاسدة او تلف المسمى قبل قبض الزوجة وغير ذلك مما يوجب مهر
المثل من غير وطء وكذلك يكون له الفرض في المفوضة ويكون له مهر المثل في صورة موت احد
الزوجين قبل الفرض والمسيس في صورة المفوضة التفويض الصحيح وجميع ذلك يأتي في المرأة
المكاتبة كتابة فاسدة واعلم ان استقلال المكاتب المذكور بكسبه وملكه له يحتاج
الى دليل وكونه يعتق بالاداء لا يقتضي ملك الكسب كما في التعليق الذي لم يوجد فيه الكتابة الفاسدة
ولم ار في كلام الشافعي رضي الله عنه دليلا على ذلك وذكر القاضي ابو الطيب وغيره انه لا يستمر على

اصل

رضي الله عنه

اصل الشافعي رضي الله عنه ملك المكاتب كتابة فاسدة كسبه لان عند الشافعي
لا يملكه بالعقد الفاسد الا ان الموجب لذلك حصول المعقود عليه في هذا العقد وهو العتق
فلهذا اتبعه ملك الكسب وبخلاف البيع الفاسد فانه لا يحصل به المعقود عليه وهذا الذي ذكره
القاضي ابو الطيب وغيره من ان الموجب لذلك حصول المعقود عليه وهو العتق يقال عليه لا يلزم
من حصول العتق بالاداء ان يكون المكاتب مالكا لذلك فان المعلق عتقه بصفة باعطاء مال
او غيره يحصل العتق عند وجود الصفة ولا يكون مالكا لكسبه فان قيل الفرق بينه وبين تعليق
العتق بالصفة ان تعليق العتق بالصفة يمحض فيه حكم التعليق ولهذا لو رجع السيد عنه
لم يصح وهنا للسيد ابطال الكتابة الفاسدة لمعنى عقد المعاوضة وقصبه مراعاة هذا
المعنى مع حصول العتق بالاداء ان يكون مالكا لكسبه كما في الكتابة الصحيحة فلنا هذا حسن
وينتظم منه قياس وهو ان يقال الكتابة الفاسدة عقد فيه معنى المعاوضة ومعنى التعليق
فحصل فيه العتق بوجود الصفة فكان المكاتب مالكا لكسبه كما في الكتابة الصحيحة ولا يقال
الكتابة الصحيحة لازمة من جهة السيد بخلاف الفاسدة فلا يقاس عليها الصحيحة لان وصف اللزوم
غير مؤثر في الملك بدليل التعليق المحض فانه لازم ولا يملك فيه العبد اكسابه الموضع
العاشر قوله وفي انه اذا عتق بالاداء تبعه كسبه عبارة ناقصة وتمامها وولده فان
قيل اذا تبع الكسب تبع الولد قلنا لا نسلم فان استتباعه الكسب لا خلاف فيه
قال في النهاية لم ار احدا من الاصحاب يشبب بمنع استتباع الكسب في الكتابة الفاسدة
وقال قال الشيخ ابو علي رايت ابي يريد ان المكاتب كتابة فاسدة هل يستتبع الاولاد على قولين
قال الامام وقد يعتضد هذا بان الاولاد ما قال فيهم السيد انتم احرار اذا ادى
ابوكم النجم وظهر من هذا كله انه لا بد ان يقال تبعه كسبه وولده وظهر بذلك ان الذي ذكره
المصنف في الروضة تبعا للشرح وصلى الامام وجها انه لا يتبعه الولد والكسب ليس

بسببه ح

للشيخ ح

من قوله ح

بصحيح فان الامام قد قال انه لم ير احدا من الاصحاب بشيء يمنع استتباع الكسب
في الكتابة الفاسدة وسبب الخلل في ذلك ان الامام قال في كتاب الكفارة اجزاؤه
عن الكفارة يترتب على انه اذا اعتقه هل يستتبع عتقه الاكساب والاولاد فيه
اختلاف وتردد سياتي ان شاء الله عز وجل في الكتابة فان قلنا انه لا يستتبع
فالاعتاق فسخ للكتابة الفاسدة وساق الكلام على ذلك واحاله على ما في الكتابة
وقد صرح في الكتابة بان الخلاف في استتباع الولد واما الكسب فقال انه
لم ير احدا من الاصحاب بشيء يمنعه وحكى الرافعي ما في النهاية في الكفارة ولم يحضر
ما ذكره الامام هنا فاثبت وجها في استتباع الكسب ورقم به لفظ الوجيز
في استتباع الكسب وتبعه في الروضة على ذلك وليس بصحيح الموضع الحادي عشر
قوله وكالتعليق في انه لا يعتق بابرا يفهم منه ان الكتابة الصحيحة يحصل العتق فيها بالابرا
وهذا لا خلاف فيه ولم يصرح به المصنف في موضع من المواضع بل قال ولا يعتق
شيء من المكاتب حتى يؤدي الجميع وقد قدمنا ما في ذلك عند قوله ولا يعتق
شيء من المكاتب حتى يؤدي الجميع الموضع الثاني عشر قوله ويبطل بموت
سيده محل ابطال التعليق بموت السيد ما لم يعلق على الموت او على ما بعد الموت
فان ذلك التعليق لا يبطل بموت السيد ولو قال السيد في الكتابة الفاسدة اذا
اديت ذلك الي او الى ولدي وارثي بعد موتي فانت حر لم يبطل الكتابة الفاسدة
بموت السيد ولم ار من تعرض لذلك الموضع الثالث عشر قوله ويصح
الوصية برقبته عبارة ناقصة والعبارة التامة ان يقول وله ازالة الملك عنه
بالبيع والهبة وان لم يرض ويصح الوصية برقبته الموضع الرابع عشر
ذكر ان الكتابة الفاسدة كالتعليق في اربعة اشيا وترك صحة اعتاقه عن الكفارة

١٢

وصحة هبته وصحة الصدق به ومنعه من السفر وانه لا يمنع من وطي الامة
منهما واعلم ان قوله وبخالفهما في ان للسيد فسخها يعني وليس له فسخ التعليق
ولا فسخ الكتابة الصحيحة الا بسبب العجز كما سبق وما ذكره من ان للسيد فسخها
عبارة معقبة من جهة ان الفسخ انما يلحق العقد الصحيح لا الفاسد فلا يرفع
بالفسخ لان الفسخ انما يرفع الصحة وانما يزاله كما قال الشافعي رضي الله عنه ان للسيد
ابطالها وسياتي بسطه عند قول المصنف فان فسخها الموضع الخامس عشر
قوله واما لا يملك مالا يأخذه يعني ان السيد لم يملك ذلك وقت اخذه وكلامهم يشعر
هذا وعندي ليس الامر كذلك بل يملكه فاذا حصل العتق ارتفع ذلك الملك وسياتي شيء
ذلك وما يشهد له من تعليق الطلاق على اعطاء الدراهم فعطى غير الغالب ونحو ذلك
قريبا في الكلام على الراجح الموضع الخامس عشر قوله بل يرجع الى الفقه يستثنى من
ذلك ما اخذه الكافر الاصلي من الكافر الاصلي قال الغزي والحكمة انه الفاسد
فانه يملك الكافر ما اخذه مما يملكه المسلم والكافر ومما يزعم الكافر انه ملكه
الموضع السادس عشر قوله بل يرجع الى الفقه يستثنى منه الصور في الموضع قبله فانه
اذا ادى باطلا لهم في جميع النحو فانه لا يراجع فيها لا قبل الاسلام ولا بعده نص عليه الشافعي
رضي الله عنه في الام في رجل دبر النصراني فقال لو كاتب نصراني عبدا له نصرانيا على
خمر او خنزير او شيء له ثمن عندهم محرم عندنا فجاء السيد يريد ابطال الكتابة والعبد
يريد اثباتها او العبد يريد ابطالها والسيد يريد اثباتها ابطلت لانهما جاءا
قال وبطلها ما لم يود المكاتب الخمر او الخنزير وهم نصرانيان فاذا ادى الخمر والخنزير
وهم نصرانيان ثم سواقي البنا او طاحونة فقد عتق ولا يرد واحد منهما على صاحبه
شيء لان ذلك مضى في النصرانية بمنزلة ثمن خمر بيع عندهم ولو كاتب على النصرانية بخمر فاداها

وانه لا يملك ما اخذه

الا قليلا ثم اسلم والعبد بحاله فجاء ابطلنا الكتابة لانه ليس له ان يأخذ حرا وهو
مسلم وكذلك لو اسلم العبد ثم جاء السيد والعبد ابطلت المكاتبة لانه ليس
لمسلم ان يودي حرا وكذلك لو اسلما جميعا ولو اسلم السيد والعبد اولا فهما وقد
بقي على العبد رطل خمر وقبض السيد ما بقي عليه عتق العبد بقبضه اخر كتابته
ورجع السيد على العبد بجميع قيمته دينا عليه لانه قبضها وليس له ملك ان يأخذ
هو المسلم وكذلك ان كان العبد المسلم فليس له قبضها منه وهو المسلم بادائها
اليه واراد الشافعي رضي الله عنه بذلك العوض من هذا ومن ما قبض من الصداق
في حال الكفر من خمر ونحوه فانه مقسط وللزوجة كلب ابتاع في مهر المثل لان
المراة ملك الزوج بنفس العقد وبهذا لم يحصل العتق الا بعد قبض ما بقي فرجع
السيد عليه بتمام القيمة وجرى الاصحاب على هذا ومنهم المصنف في الروضة تبعا للشيخ
في الكلام على كتابة الذمي الموضع السابع عشر قوله بل يرجع المكاتب به ان
كان متقوما فعبارته موهمة غير المقصود وهو المتقوم المقابل بالمثل وليس كذلك
بالمقصود فان المقصود ان المكاتب يرجع بما دفع ان كان الذي دفع له قيمة وبالمحرر
فان كان الذي دفعه العبد لا قيمة له فلا رجوع له على السيد به وعبارة
المحرر ايضا متعقبة والعبارة الوافية بالمقصود ان يقال بل يرجع المكاتب به
ان كان باقيا محترما فيرجع بجلد ميتة لم يدبغ وبسرقين وخمر محترمة
فان كان تالفا وهو مال راجع بمثله ان كان مثليا وبقيمته ان كان متقوما وان
كان جلد ميتة لم يدبغ ونحو مما سبق ذكره فلا رجوع له بشيء واعلم ان هذا
الراجح الذي ذكره الاصحاب هو ظاهر نص مختصر المزني فانه قال في باب مختصر المكاتب
ولو كاتب عبده كتابة فاسدة فادى عتق ورجع السيد عليه بقيمته يوم عتق ورجع على

السيد

اي لسيد على قوله وانه لا يملك ما اضفه ما سوى طهارة الام والوطء ما ويه من زنا او سرقة او هو

السيد عليه بما دفع ما بيده كان له الفضل رجع به والذي في الام بخلاف ظاهر
نص المختصر فان فيه في رجوع الكلام في الجناية الفاسدة ما يقتضي ان الذي دفعه
المكاتب من المال لا يرجع به اذا كان قدر قيمته فان كان اكثر رجع بالزائد وهذا نصه
قال رضي الله عنه فان كان ما دفعه الى المكاتب حراما لا ثمن له رجع السيد على
المكاتب بجميع قيمته عبدا يوم عتق لا يوم كتابته لان هذا انما خرج من يده يوم عتق وان
كان ما ادى اليه مما يحل وكان معه شرط يفسد الكتابة اقيم جميع ما ادى اليه
والمكاتب يوم يقع العتق اي حال كان المكاتب لا يوم الحكم ولا يوم الكتابة ثم يراجع
بالفضل كانه ادى منه عشرين دينارا او قيمتها وهو كما ادى عشرين دينارا
وقيمة المكاتب مائة دينار فيرجع عليه السيد بثمانين دينارا لمولى بها عن ما بقي
الغرماء كما خاص غرماؤه بها لا ندم عليهم ولا هم عليه لانه دين على حر لا كتابة ولو كانت
قيمة المكاتب عشرين دينارا ما ادى السيد مائة رجع المكاتب على السيد بثمانين
وكان بها غرماء فلم يذكر الشافعي رضي الله عنه الراجع من الاصل كما اقتضاه نص المختصر وانما
ابتدأ الراجع في الفاضل عن قيمة المكاتب وهذا يدل على صحة الادا الصادر من المكاتب
وان السيد ملكه وكون السيد يملكه هو الذي قلناه وارتضاه بروايته الربيع انه لا يرد
السيد فرجع من ذلك بثلاثة ارا احدها الراجع مطلقا كما هو ظاهر نص المختصر وان
يملك السيد الذي اخذه من المكاتب والثاني يملكه ثم يرده وهو الذي قلناه والثالث
وهو الارجح انه لا يرجع الا في الزائد فيرجع المكاتب كما تقدم وان الادا صحيح وان السيد ملك
ذلك ولا يرد منه شيئا وقد وقع الوقوف والعجب من اطباق الاصحاب على طلاق نص
الام وهو نص معتمد وظاهر المستند وفي مختصر البويطي نحو ما في الام ولفظه وان كاتبه
مكاتبة فاسدة فلم يتطوع حتى قبضها السيد وهي مائة عتق العبد وراجع العبد

بفضل القيمة فان كانت قيمة العبد يوم عتق لا يوم كتابته عشرين اخذها فصاحبها من الباقي
ويرجع بما بقي في ذمته واعلمه في مختصر البوطي القضاء ان كاتب الرجل عبده كتابة فاسدة
بالف درهم فاعتق بها قبل ان يؤدي فالكتابة باطلة وما اخذ السيد له وان لم يعلم الا من بعد
ما اخذ ويرجع بالعتق حر ويرجع عليه العبد ان كان قيمته اقل من الف بفضل ما
ادى على قيمته ويرجع السيد عليه ان كانت قيمته اكثر مما اخذ ويرجع بالفضل ما نقل
نصر البوطي والام على هذا هو المعتمد والظاهر ان قول المزني فيه خلل لان قوله الاصحاب
يحملنا ... رايا مرجوحا والذي في مختصر البوطي من ان علم السيد فسد البوطي اي اذا اطلع
ونصه الشافعي شاهد لما قررناه وهذا الراجح الذي يقتضيه نص مختصر المزني لا يقتضي ان المالك
لم يملك ذلك المدفوع على ما قال وعندي ليس للعبد ان يملكه قبل دفع الدراهم ارتفع ملكه عنه
عند حصول العتق وعاد ملك المكاتب فان قيل هل من شاهد لذلك قلنا نعم فيما اذا
قال لزوجته ان اعطيتني الف درهم فانت طالق فانها تطلق بمعطاه اي نوع كان
نظرا الى التعليق الذي يقتضي الاطلاق فاذا كان الذي اعطته غير الغالب فللزوج
رده وطلب الغالب نظرا الى باب المعاملات بدل مطلقها في ذلك على الغالب والمعطى
مملوك للزوج وله رده وفي الوسيط انه لا يملكه ويجب الابدال وصحح الاول وذلك
شاهد لما حكيناه عن ان في الكتابة يرتفع الملك فيها وهنا يرتفع برد الزوج وقد
ذكروا في الخلع تفريعات في اعطاء المغصوب بالنسبة الى التعليق والى المعاملة يمكن ان
يبنى في الكتابة الفاسدة وان يبنى في الصحيحة لغلبة المعاوضة في الصحيحة على معنى التعليق ويملك
في الكتابة الفاسدة ولم ار من تعرض لذلك وهذا ملتبس لنا موضع يملك فيه في العقد
الفاسد الا ما تقدم في ملك المكاتب والاقرب دونه ان من ملك السيد ذلك
المال الذي دفعه المكاتب له لتربيه على ملك المكاتب الموضع التاسع عشر

مر الارم

طه

ظهر من قوله وكالفهما ان الفاسدة كالف الصحيح والتعليق باحدى الموضعين وليس المراد ان
اجتماع مخالفتها لمون باحدى الموضعين بل المراد انها كالف التعليق باحدى الموضعين وكالف
الصحيح في احدى الموضعين وعلى هذا اراد اجتماع المخالفة للصحيح والتعليق فيرد على هذا ان
الفاسدة بنفسها كنون السلوا ايضا والحكم عليه بعدمه وكون وانتفى الصحيح بشيء من هذا ولا التعليق
وعلى هذا لا يرد الاجتماع في المخالفة وهو الظاهر فهي كالف التعليق بالتنجيز في المواضع وكالف
الصحيح في مسايه موضع او اكثر اصلها قد ما مخالفتها للتعليق في غير ما ذكر فان
التعليق لا يترتب على ملك نسب ولا استيلاد ولا استيلاء ولد ولا اضرار بحاله عليه
وامهر ولا سقوط بعقد ولا ركاه فظهر وان التعليق لا شرط فيه قول بخلاف الكتابة الفاسدة
وان التعليق الحالي عن اداء المال لا توقف على تكلف العبد بخلاف الكتابة الفاسدة فلو قال لعبد
مميز ان دخلت الدار فانت حر مكاتبة يصح هذا التعليق واذا دخل الدار عتق ولو قال اذا جاء
راس الشهر فعبدي حر مكاتبة يعتق وان كان غير مميز او مجنونا وامـا مخالفة الكتابة الفاسدة
للصحيح فنوردها على رسم ابواب الفقه فمنها انه لا يسقط ركاه الكتابة فيه بخلاف الكتابة الفاسدة
بخلاف الصحيح فيحرم عنه ركاه الكتابة لانه متمكن من التصرف فيه بالبيع وغيره وله منعه من صوم الكتابة
اذا طلب بغير اذنه وكان يضعف بالصوم ويمنعه من السفر للتجارة وغيرها على المذهب كالقن
بخلاف المكاتب كتابة صحيحة وفي طريقة له منع المكاتب كتابة صحيحة من السفر للتجارة لانه
لا منفعة للسيد فيه بخلاف سفر التجارة صححها المصنف في شرح المهذب تبعا للسبكي وفي عندي
ضعفه لان السيد ليس له اجبار المكاتب على الكسب ويمنعه من الصوم وكالمدبر اذا احتاج بغير اذنه
وله هو ان يحلل جسده ويبيعه وان لم يرض ولم يعجز نفسه ويكون بعد فسخها واذا اسلم عبد
الكافر فكاتبه كتابة فاسدة لم يكلف ذلك بخلاف ازالة سلطنته عليه بخلاف الكتابة الصحيحة
ولا يكون الكتابة الفاسدة الصادرة من البايع في حال خيار المجلس او الشرط فسخا من البايع ولا اقالة

سقوط م

وكذا الفرق لفظ وكالف
الفاسدة الصحيح و
التعليق م

وقد تخالف الفاسدة التعليق
بغير ذلك م

الصحيح

من المشتري بخلاف الكتابة الصحيحة فان اتفقا على عتقه بالاداء في حالة الخيار كان فسخا من البائع
واقالة من المشتري ولو اطلع المشتري على عيب بالعبد الذي اشتراه بعد ان كاتبه
كتابة فاسدة لم يمنعه الكتابة الفاسدة من رده بالعيب على البائع بخلاف الكتابة الصحيحة
ولا يمنع الكتابة الفاسدة التي صدرت من المشتري عود المكاتب المدبر الى البائع بما قاله
اوضح بخلاف ويجوز ان يجعل المكاتب كتابة فاسدة راس مال السلم كما يجوز له بيعه وملون
ذلك فسخا للكتابة الفاسدة ولو اداه ماله عن السلم لزمه كان ذلك جائزا ويسمى للكتابة
ويجوز ان يقرضه فاذا قبضه المقترض يعتق صلة الفسخ الكتابة ولا يعتق المرهون من
سيده بوكالة المرتهن ولا يتم الحرف وقبض غيره بيع وسلم وقرض ودين ويجوز ان يباع
في دين الغرماء وملون فسخا ويفسخ بخيار السيد والحجر عليه بالسفه وعلى الصلح عليه كالعبد المتربص
عليه ولا يصح الحوالة عليه بالنجم ولا يقبل التوكيل بها من السيد فلا يصدر من الوكيل لغلبة
التعليق وفي توكيل العبد من يقبلها له تردد فعلى المنع يخالف الصحيح والارجح الاستوا
ولا يوكل السيد من يقبض له النجوم ولا يوكل العبد من يؤدي عنه شيئا من النجوم رعاية للتعليق
قوله فاذا ادى الى آخر من المنقول المقتضي لانه قد حصل ان اعطى لذا فانت طالق
بعتقه على يد وقبلها قبضه الزوج فانها لا تطلق لانها لم تعطه نفسها ولو حضرت وقالت
لو قبلها الحاوط لها سلمه الله فسلمه له طلقت وكان يملكها الزوج من المال المقصود
اعطاؤه ذكر المصنف ذلك تبعا للشرح في الخلع في الباب الثالث منه في المسالة
الخامسة حكاية عن المتولي ولم يعقبه وعندي انه معقب من جهة ان ظاهر التعليق يمنع
من ذلك وقوله وكان يملكها الزوج من المال المقصود اعطاؤه دال على انه هو
اعطاها لان ليس اعطاء منها بل من وقبلها فلا تطلق ولذلك يقول لها الحاوط الفاسدة
باعطاء وقبله ويحكي كلام المتولي ويعقبها عليه ويصح اقرار السيد به لعبده القن ولا يحد

بالعبد

وبذلك يوضح كيف يصح انفساخ البيع
بطروء الاقالة والرد بالعيب وكان يكون
بعد ما يعتق الكتابة فاسدة فان البيع
الى البائع ويجوز فسخ الكتابة الفاسدة كالاقالة بالعيب

ويجوز ان يكون الكتابة الفاسدة
بالوجه الاول من كلام الصحيح

بالسعة من سيده لانه لا يعامله على مال في العرف وقال المصنف في الروضة تبعا للشرح
لعل هذا اقوى وذكر الاسلام والغزالي ان له معاملة سيده كالمكاتب كتابة صحيحة والاصح
خلافه ويحمله بعضهم على الكتابة ويكون فسخا ويحمله جماعة على الحوالة ويكون فسخا ويوقف ويكون
فسخا ويصح ان يهبه او يهديه او يتصدق به علم فساد الكتابة او جهله وحيث قبض ذلك
كان فسخا لكتابته وان لم يوجد قبض فسيأتي في الوصية به ما يقتضي ان ذلك يكون فسخا ايضا
واذا كان الفسخ بما وهب له اصله بعد قبضه باذنه فلا اصل الرجوع فيه ويكون فسخا
وينفسخ بموت السيد ويوصي به من غير تقييد بالعجز ان علم فساد الكتابة ويسمى الوصية
فسخ الكتابة قاله الصيدلاني وغيره وان جهل فساد الكتابة فاصح القولين المنصوص في الام في
باب الوصية للمكاتب ان الوصية صحيحة ولا يصح بموت مولاه ولا يوصي بان يكاتب عبده فلان
كتابة فاسدة والصادرة في المرض لا تخرج من الثلث ولا يصرف اليه فيها من سهم المكاتبين على
الاصح المنصوص ولا تمتنع نظرا الى مكاتبته كتابة فاسدة ومكاتبتها اذا كان معروفا
بحيث منع على ما قاله القاضي حسين اذا كانت مكاتبته صحيحة بخلاف الفاسدة والنص لا يمتنع
هكذا وان كانت الكتابة صحيحة وزوجها السيد المكاتبة كتابة فاسدة اجبارا وفي كون ذلك
فسخا نظر والاصح انه يكون فسخا للكتابة لان اجبار السيد يكون للقنة دون المكاتبة كتابة
صحيحة يصير بها بدلا كالقنة وللسيد منع الزوج من تسليمها نهارا كالقنة بخلاف المكاتبة كتابة صحيحة فانها تلزمها
تسليم نفسها نهارا وليلا كالحرة وليس له السيد بالمكاتبة كتابة فاسدة وله منع الزوج من السفر بها بخلاف المكاتبة
كتابة صحيحة اذا كان سفرها فيه مصلحة لها وسيأتي الكلام على منع المكاتبة نفسها من السفر وليس لمكاتبة كتابة
فاسدة حبس نفسها لتسليم المهر اكالمكاتبة كتابة صحيحة وللسيد ان يفرض نفقتها ولا حبسها للفرض وتسليم المفروض
لها واذا زوجها بعبده لم يجب المهر بخلاف الصحيحة وكون جعل المكاتب كتابة فاسدة صداقا ويكون فسخا واذا
كاتبت الزوجة العبد الذي اصدقها الزوج او اعتقته ثم وجد من الفرقة قبل الدخول ما يقتضي رجوع النصف
او النصف الى الزوج فلا يرجع ذلك في الصحيحة وعلى المرأة غرامة البدل للزوج ويرجع السيد او النصف
في الكتابة الفاسدة ويكون فسخا للكتابة والتخالف في الصداق والرد فيه بعد اداء المال او عوده من نظير في البيع

لاخذ السيد القيمة عن رقبته ويكون ذلك امر راس المال

والمعتبر في المسألة جواب حطيت من السيد كلاما الصحيح فان المعتبر جوابها

وعالج على المكاتب كتابة فاسدة وعلموا فسخها وفي الرد بالعيب والتحالف والاقالة وغيرها ما سبق واذا علق
الطلاق باعتاق المكاتب كتابة فاسدة ومع باينا وملكه وانفسخ الكتابة ولو قال ان اعطيتني عبدا او
هذا العبد وهو مكاتب فاسدة فيهما طلقت فيهما ما ساوى العبد في الاولى وملكه في الثانية بخلاف
الصحيحة ولا مهر بوطئها والاعتزال وتستمر تحريم اختها وعمتها وخالتها في الوطي بملك اليمين وفي عقد
النكاح واذا فسخت الكتابة الفاسدة في الاعم لم يكن الاستبرا بخلاف الصحيحة وفي هذا المصنف
الروضة مع الشرح في المواضع العشرة وهو معتقد مرجحها ان الكتابة الفاسدة لا تحرم بها وطي المكاتب
ولا الاستمتاع بها كما سبق وفي الاستبرا لا معنى له لانها لم تعد للسيد فيها ملك ولا حل فلا استبرا بخلاف
المكاتبة كتابة صحيحة وصلى الاصحي وجهان يحرم وطئها وعليه الاستبرا اذا ارتفعت الكتابة وفي
المطلب والذي يدل من تحريم مكاتبة الكتابة الفاسدة الصحيحة هذا انه لا تحرم وطئها ولا الاستمتاع بها ولا النظر
الى ما بين سرتها وركبتها ولا مهر بوطئها ولا تعتزل وتستمر تحريم اختها وعمتها وخالتها في الوطي بملك اليمين وفي
عقد النكاح وارش جناية المكاتب كتابة فاسدة متعلق برقبته ابتداء كالحر بخلاف المكاتب كتابة صحيحة فانها
لا تعلق ابتداء برقبته وللسيد نظر اما ان يلزم بدفعها او لا يلزم على ما هو مقرر في موضعه ولو جنى عليه
السيد فلا ارش له ولا يدعي في قتل عبده في محل اللوث ولا في غيره ولا تقسم وكذا يتعلق بالسيد بخلاف
المكاتب كتابة صحيحة واذا حجر على السيد بالرد وقلنا انه حجر فلس فهي صحيحة ومال الانفي يدفع للغرماء
الرجوع فيه ولا يمنعه من هذه الكتابة الفاسدة بخلاف الصحيحة وسابع في الديون واذا سرق سارق وهو
نائم وكان يكتسب لو انتبه لاقدر له يدفع الى السارق فانه حينئذ الاستيلاء عليه والارجح انه لا يقطع لانه
مال اخذ من حرز بشروط السرقة بخلاف المكاتب كتابة صحيحة فانه ليس بمال فلا قطع
فيه وكتب سيد المكاتب كتابة فاسدة في حلفه انه لا مال له ولا عبد ولو حلف لا يكاتب
او ليكاتبن فلان اليوم او لا يكلم مكاتب فلان اليوم فان البر والحنث يتعلقان بالكتابة الصحيحة
دون الفاسدة ولو حلف لا يكاتب عبده كتابة فاسدة لم يحنث بالصحيحة ويحنث بالفاسدة
والدعوى فيما يتعلق برقبته على السيد دونه وفي الصحيحة على المكاتب دون السيد ولو شهد
شاهدان بكتابة فاسدة وحكم بشهادتهما ثم رجعا لا يغرمان شيئا لتمكن السيد من
الفسخ ويغرمان في الصحيحة ومكاتبة السيد كتابة صحيحة وعلموا فسخها الفاسدة وتعين
في الفاسدة اداء المسمى وان كانت على مال غيره فلا بد من اذن مالك المال في الاعطاء ويعتق
بعضه مما اذا كانت بعض عبده كتابة فاسدة ووجد ما يقضي العتق وشرك

الا ان يكون مرهونا والمالك معسرا او يتعلق برقبته ارش جنايه والمالك معسر
وفي الكتابه الفاسده لوجودها من احد الشريكين اذا دفع بعض كسبه الى الذي لم يكاتب
وبعضه الى المكاتب بحسب الملك حتى ادى مال الكتابه يعتق نصيب الشريك على المكاتب
بشرط اليسار ويرجع العبد عليه بما دفع ويرجع هو على العبد بقسط القدر الذي
كاتب عليه من القيمه وان دفع جميع ما اكتسبه الى المكاتب حتى تم قدر النجوم
ففي شرح الرافعي ففيه وجهان احدهما انه يعتق لان العتق في الكتابه الفاسده يحصل
الصفه وقد حصلت واصحهما المنع لان المعاوضه تقتضي اعطا ما يملكه لينتفع به
المدفوع اليه وفي طريقه الصيدلاني نقلهما قولين ونسب الاول الى ما اطلقه في كتاب
ابن ابي ليلى والثاني الى رواية الربيع واذا قلنا لا يعتق فللذي لم يكاتب ان ياخذ
نصيبه مما اخذه المكاتب فانه ملكه ثم ان ادى العبد تمام النجوم من حصته من الكسب
عتق والا فلا انتهى وظهور مخالفه هذه الاحكام التي في الكتابه الفاسده للكتابه الفاسده
الصحيحه واضح وما اطلقه الرافعي فيما اذا دفع المكاتب للذي كاتبه جميع ما
اكتسبه حتى تم قدر النجوم من الخلاف والتصحيح محله ما اذا لم ياذن شريكه الذي
لم يكاتبه بذلك فان اذن فيه فانه يعتق لما ذكروه فيما اذا كاتب على مال غيره فانه
اذا اذن له في اعطائه يعتق كما سبق ولا يجب الحط في الكتابه الفاسده بل لا يصح لانه يفوت
به الصفه التي يترتب عليها العتق وهي اداء ذلك المسمى وفيه بحث سياتي ولا يصح الابرا
من المسمى في الكتابه الفاسده ولا يعتق به وفي قولنا لا يصح الابرا منه بحث من جهة
ان قضيه معنى المعاوضه ان يصح الابرا فيما يثبت في الذمه ويبطل التعليق لتعذر
اعماله فان اجيب بان المغلب في الكتابه الفاسده التعليق فلا يصح الابرا في التعليق قلنا
التعليق لا يثبت بسببه في الذمه دين بخلاف الكتابه الفاسده وخرج من ذلك خلاف في

ويقوم م

يتعلق م

ويرتفع الكتابه الفاسده م

ان الكتابة الفاسدة الصادرة على غرر معين هل يعد غير المعين في ذلك وفي ذلك يحصل وهو ان
ذلك المسمى ان كان حمرا او نحوه فلا يثبت شيء منه في الذمة ولا يصح الابراء منه وان كان مثلا
يمكن ثبوته في الذمة فهذا فيه تردد ثم نظر الى معنى المعاوضة اثبته في الذمة ومن نظر
الى عليه التعليق لم يثبت شيئا منه في الذمة وعلى هذا يكون هذا من المواضع التي يخالف فيها
الكتابة الفاسدة الصحيحة من حيث ثبوت النجم في الذمة في الصحيحة بخلاف الفاسدة والاصح
ان المسمى ان كان مما يثبت في الذمة فانه يكون في ذمة المكاتب ويصح الابراء منه ولكن
لا يعتق المكاتب وتبطل التعليق ولم ار من تعرض لذلك ولا يعتق المكاتب كتابة
فاسدة اذا اعتقه عتقا تبرعا الا اذا قبض بعد وجوبها مع تعسير العبد فانه يعتق العبد
اذا من صورت الكتابة معه بمقتضى التعليق ولا يملك السيد ما اداه غير العبد
ويرجع السيد عليه بقيمته يوم العتق ويرجع هو على السيد بما ادى ان كان مثلا
او محتاجا خلاف ما اطلقوه من انه لا يرد الخمر ونحوه وللسيد فسخ الكتابة الفاسدة
بنفسه وله الرفع الى الحاكم ليحكم ببطلانها او فسخها واذا عتق لا عن جهة الكتابة
لم يستتبع كسبا ولا اولادا وله استرقاقه عن جارية على المنصوص وينفسخ بموت السيد
وجنونه وموته ولا يعتق بالاداء الى الوارث نص عليه وفي كتب المتاخرين ان قال ان
ادت الى وارثي بعد موتي فانت حر عتق بالاداء اليه وما ذكروه تعليق ليس عن
كتابة فاسدة ولا يعتق بتعجيل النجوم على الاصح ولا بتاخيرها عن المحل المعتبر
في التعليق ولا بالابراء من ذلك وقد اشار اليه المص عشي ويعتق باحد السيدين حال
جنونه كذا ذكروه وقال الرافعي ينبغي ان لا يعتق لانه لم يأخذ من العبد ويزاد عليه
ان العبد لم يؤده والحيث في المدفوع في الكتابة الفاسدة لا يضر ولا يرد به اذ
المرجع الى القيمة واذا كاتب عبدا صفقة كتابة فاسدة وقال اذا ادى الى كذا

اذا

ماية

فانهم اختاروا لم يعتق واحد منهم بأداء حصته على الأقيس ويفسخ بموت غير السيد وغير المكاتب وهو
من جعل العتق منه أو بعضه شرطا في العتق وللمكاتب كتابة فاسدة إذا كان مؤجلا
بلا ذكر وهي جائزة من الجانبين ولا يسمى إذا طلبها العبد مطلقا بخلاف الصحيحة فإنها تسمى إذا طلبها
العبد وكان قادرا على الكسب وقد تكرم إذا صدرت على حر أو خنزير ونحو ذلك وإذا لم يقل للمكاتب
صحيحة فإذا أدى إلى فلان جبريل كواه فقبله صح الكتابة لأن قوله كاتبتك كتابة صحيحة بالنية ولو
نوى بها الفاسدة فهذا لم يكن كتابة فاسدة لأن التعليق لا يصح بالنية وإنما يصح في الكتابة الصحيحة ذلك
لغلبة المعاوضة فإن قيل إذا نظر إلى معنى المعاوضة انعقدت الكتابة الفاسدة بذلك مع أنه قلتم
المعلق فيها التعليق وهو لا يصح بالنية أصلا لأن النية إنما تعمل في لفظ صحيح لغوية فإذا ضعف بالفساد
لم يؤثر فيه نية التعليق ولم أر من تعرض لذلك وهو من النفائس وفي النهاية أن قوله إذا أدى فأنت
حر ليس المقصود منه التعليق على الحقيقة إنما هو لطلب حصول العتق على الحال والغرض إزالة التردد في لفظ
الكتابة لا لأن قد يحصل العتق بغير الأداء ويلحق بالنية من غير لفظ التعليق ولو كان التعليق مقصودا لم يعد
قبوله بالنية ولو عين في الفاسدة موضعا للتسليم يعين مطلقا من أجل التعليق بخلاف الصحيحة فإنه إذا أجمله
عند المكان المعين فتقبضه ومع العتق وإذا أتى المكاتب كتابة فاسدة بالنجم ومال السيد فإذا أداه لم يؤثر
ذلك في الفاسدة التي تشتمل على الحرام بخلاف الكتابة الصحيحة وإذا اشترى المكاتب كتابة صحيحة من نفسه على سلعة أو أوصى
له به أو وهب له فإنه لا يعتق فإذا رضي العوض للسيد وعتق عليه ولو أدى ذلك في الكتابة الفاسدة فإنه يعتق على
السيد في الحال لأن السيد مالك للمكاتب كتابة فاسدة ملكا يباح معه وطء المكاتبة كتابة فاسدة وذلك
الملك يقتضي عتق القريب على السيد فإن قيل فقد رجحتم استقلال العبد بالاكتساب فلزم حكمتم بعتق أصل السيد
أو فرعه على السيد فلنا الوجه الملك المقتضي لذلك ولا لأن رجحنا أنه لا يعامل السيد وإن ثبت له الاستقلال
بالكسب ولو جرى ذلك في بعض من يعتق على سيده فإنه لا يعتق في الصحيحة ويعتق في الفاسدة كما يسري على السيد على الأصح لأنه
دخل في ملكه بغير اختياره في القن وإذا اختلف السيد والمكاتب كتابة صحيحة فيما يقتضي التخالف كالاختلاف في الحلال
الفاسدة فإنه لا تحالف فيها لأنها خارجة من الجانبين فيحلف واحد من السيد والمكاتب يمكن من تسليمها فلا يكون معنى للتحالف
وقد منع القاضي الحسين من التحالف في الاختلاف في البيع في رأس الخيار هذا المعنى وفي العراقيين يحصل ليس هذا موضع
بسطه وإن اتفقوا اختلاف بين السيد والمكاتب كتابة فاسدة بعض حصول العتق بعقدها فقال العبد كاتبتني
على مائة درهم مثلا وقد دفعت إليك مائتي درهم مائة هي النجم ومائة أودعتها عندك وقال السيد إنما كاتبتك
على مائتي درهم وقد قبضتها منك فإن لم يكن للسيد عليه بينة وحلف السيد على ما ادعاه وحلف العبد على ما ادعاه

الموضع التاسع عشر قوله فان تجانسا فاقوال التقاص انما تجي اقوال التقاص اذا كان
الذي اخذه السيد قد اتلفه فانه يصير بدله في ذمته عند حصول العتق والبدل قد يكون مثليا غير
نقد وقد يكون نقدا موافقا للنقد في الطرف الاخر وقد يكون مخالفا له هذا اذا كان الكلام مقصورا
على التصوير الواقع في الكتابة الفاسدة فاما اذا كان الكلام على الدينين مطلقا فذاك يحتاج
فيه الى التفصيل بالنسبة الى احوال الدينين فاذا كان الكلام مقصورا على التصوير المذكور فلا
يكفي تجانسهما لمجي الاقوال بل يعتبر مع التجانس الاتفاق في صفة النقدين لان القيمة الواجبة عن
العتيق يعتبر بغالب نقد بلد العتيق وقد لا يكون ذلك موافقا للنقد الواجب على المالك اما
اذا كان الكلام على الدينين مطلقا فالدينان اما ان يكونا نقدا او يكونا عرضا والعرض
قد يكون مثليا وقد يكون متقوما وقد يكون في ذلك كله حالا من الجانبين وقد يكون موجلا
من الجانبين وعند كونه موجلا من الجانبين قد يتفق الاجل وقد يختلف وقد يكون احدهما
حالا والاخر موجلا وقد يكون من المتقوم ولكنه غير موصوف كابل الدية
وقد يكون مع اليسار والاعسار وقد يكون حقا ونحن نوضح في ذلك
المسالك فان كان الدينان من النقد فان كانا من جنسين كما اذا كان احدهما دراهم والاخر
دنانير فلا تقاص قطعا وان كانا من جنس واحد واتفقا في الحلول والصحة والتكسير
والجودة والرداءة فهذا محل الاقوال الاربعة وسياتي الكلام عليها وان اختلفا في الحلول او
في غير ذلك من الصفات فلا تقاص وكذلك ان كانا موجلين باجلين مختلفين فان تساويا في
الاجل ففي الروضة تبعا للشرح فهل هما كالحالين او كموجلين باجلين مختلفين وجهان
ارجحهما عند الامام الاول وعند البغوي الثاني وما نقلاه عن الامام لا يوافق ما قاله
فان الذي في النهاية ولو فرضنا دينين موجلين فهل يجري التقاص بينهما ولا طلبة في
واحد منهما هذا فيه احتمال عندي والاوجه اجراء ثلاثة اقوال فاما القول

الرابع

الرابع وهو المسقط من غير رضى فلست ارى له وجها والاجل عند والمهل كان وليس بعد
حرما وهذا القول ايضا انتهى فلم نقل الامام انهما كالبيع بل قال انه لا يجري القول بالسقوط من غير
رضى وعلى هذا ملا بلوا الامام قال الرافعي انهما كالبيع وانما رجح انهما يسقطان من غير رضى
وعلى هذا اتفق ترجيح الامام والبغوي على انه لا تقاص فيهما الا ان البغوي يخرجها على
اجرا الاموال والامام يجري فيهما ملائة اقوال ويجري السقوط بغير رضى ثم اجراه على العبد
والحر كلامه وفي شرح الرافعي قد قيل انهما كالبيع وهذا اوجه عند الامام
لكنه تردد في محكي القول الرابع وهذا الذي قاله الرافعي مستغرب فان الامام لم ينقل الاوجه
انهما كالبيع وانما قال الاوجه انهما كالبيع وانما قال الاوجه اجرا ملائة اقوال فاما
القول الرابع فلست ارى له وجها وفي البسيط ان مات دينان موجلان باجل واحد ففي اجرا
الاقوال احتمال قبل طول الاجل وينبغي ان لا يجري الا من مات حل اجله وذلك موضع نظر واحد
ولا ندري من يجوزه وهذا الذي قاله في البسيط لا يوافق ما قاله الامام ان الامام انما منع من
اجرا القول بالسقوط بغير رضى والغزالي قال ينبغي ان لا يجري الا في الوارث ومن مات من الموت
اراد به ان صفة الاجل ليست لازمة فيستمر الخيار ان يموت احدهما قبل الاخر فيحل على الذي
مات فلم يكن صفة الاجل لازمة كخيار الغبن فامتنع التقاص لعدم التساوي وهذا عجيب فانه
لو اعتبر مثل ذلك لم يصح الحوالة بدين موجل على دين موجل مع ان الشافعي صحح الحوالة بشرط
والنظر في ذلك انما هو الى الامور الظاهرة ولا ينظر الى ذلك فانا اذا قلنا بالتقاص بغير رضى
او برضاهما او برضى احدهما ووجد ذلك فقد سقط الدينان ولم يبق دين موجل حتى يقال فيه
حل بالموت نعم اذا قلنا لا تقاص وان رضيا فالدينان باقيان ولم يحكم بشيء بعضه مباشرا
من الموت ولو حكمنا بشيء فلا اثر لطريان الموت اذا اختص الموجل بمن مات الاصيل او الكفيل
فانه يحل على من مات دون الاخر وهذا التوجيه قد ذكره القاضي الحسين فقال لانه ربما

بموت احدهما فيحل عليه الحق دون الاخر ويتعجب من القاضي في ذكره ذلك ومنه اخذ الغزالي
التوجيه المذكور وفي المطلب لما ذكر عن الامام انه قال هذا فيه احتمال عندي يعني لان
من مات حل اجل الذي عليه ولم يحل اجل الذي له وذلك متوقع لكل واحد فلا يدري من يموت
وهذه العناية التي ادعاها في المطلب عجيبة ففيها تحميل الكلام ما ليس له دلالة عليه
وذكر توجيه غير صحيح وكان القاضي الحسين قال قيل هذا في صورة الدينين الموجلين باجل واحد
لا خلاف انه لا يقع التقاص بنفس التواجب ولكن لو تراضيا على ذلك يجوز وهذا الذي ذكره
القاضي طريقة ومنه اخذ البغوي تصحيحه في انه لا تقاص في ذلك يعني قهرا فاتفق كلام القاضي
والبغوي والامام والغزالي على انه لا تقاص في ذلك قهرا وحكى البغوي وجها اخر بالتقاص
قهرا ويأتي فيه بقية الاقوال وكلام البندنيجي على هذا فانه قال نص الشافعي رضي الله عنه
على ان الاقوال تأتي في كل ما يثبت في الذمة من مثلي ومتقوم والاقوال تجري في سائر الديون
المتساوية في الصفة والحلول والتأجيل انتهى فان قال قائل فما المعتمد عندكم قلنا
المعتمد عندنا حصول التقاص فيهما لحصول التساوي وما ذكر من قضية الموت قد تقدم رده
وفي نص الشافعي رضي الله عنه ما يدل عليه فانه في صورة فيها دينان من جهة السلم واجلهما واحد
جعل علة منع التقاص انه بيع الطعام قبل ان يقبض ولم يجعل التأجيل مؤثرا وهذا
في باب صرف السلف الى غيره وسيأتي حكاية نصه في ذلك قريبا ان شاء الله تعالى
واما اذا كان الدينان من العروض المثلية او المتقومة وكانا من جنس واحد وكانا
حالين فقد قال المصنف في الروضة المذهب انه لا تقاص وبه قطع جمهور العراقيين وفي
الشرح الذي اورده العراقيون وغيرهم من الاصحاب انه لا تقاص ثم ذكرا طريقة تجوز
ذلك في المثليات دون المتقومات وطريقة الجواز مطلقا وضعفاهما وهذا الذي
ذكراه في المثليات مخالف لنص الشافعي رضي الله عنه في الام في باب الجناية على المكاتب
ورقيقه على انه اذا كان للسيد على المكاتب مائة صاع حنطة وحرق السيد للمكاتب مائة

صاع حنطة مثل حنطته والحنطة التي على المكاتب حالة كانت قصاصا وان كره
سيد المكاتب فهذا نص صريح من الشافعي رضي الله عنه بدخول التقاص في المثليات
وهو قياس المجزوم به في الحوالة من جوازها في المثليات وشذ المرعشي فحكى في الجواز في
المثليات قولين والمعروف خلافه وقد ذكر البندنيجي ان الاصحاب لم يختلفوا
في ان الخلاف في التقاص لا يجري في الدراهم والدنانير ولا فرق بين ما له مثل وغيره
قال وهم في ذلك مخالفون نص الشافعي رضي الله عنه لا عن قصد ولكن لقلة نظرهم في
كتابه فقد نص في باب الكتابة على المكاتب من الام ان التقاص يقع في الطعام
فذكر النص الذي حكيناه ثم قال فقد نص على ان الاقوال تأتي في كل ما ثبت في الذمة من
مثلي او متقوم وهذا الذي ذكره البندنيجي في المتقوم لم اقف عليه في كلام الشافعي
رضي الله عنه ولكن الحوالة تجوز في المتقومات على المشهور وقياس هذا دخول التقاص
فيه لحصول التساوي والا لما صحت الحوالة به وعليه وقد ظهر لك بهذا ان الذي في الروضة
تبعا للشرح عن العراقيين ليس بمعتمد في الفتوى وقد صحح الامام في النهاية حصول التقاص
في المثليات فقال حكاية عن صاحب التقريب وهل يجري التقاص في غير الدراهم والدنانير
من ذوات الامثال فعلى وجهين وسبب الاختلاف ان ما عدا النقدين قد تظهر فيه
التفاوت بعض الظهور ولكن لو اجرينا القصاص في ذوات الامثال وهو الاصح فهل
يجري بين عرضين موصوفين في الذمة على هيئة واحدة فذكر فيه وجهين واراد بالعرضين
المتقومين ولم يذكر الامام مستند تصحيحه في ذوات الامثال من جهة النص وقد
بان المستند وهو المعتمد وعلى تصحيح الامام جرى الغزالي في البسيط واذا كان الدينان
من مسلم فيه او كان احدهما مسلما فيه والاخر غير مسلم فيه فهذا الموضع قد صرح
فيه المصنف في الروضة تبعا للشرح بانه يدخل فيه التقاص فقال اذا ثبت
لشخصين كل واحد منهما على صاحبه دين بجهة واحدة او جهتين كسلم وقرض

او عرض وثمن نظر هل هما متفقان ام لا وهل هما جنس واحد ام لا فان كانا جنسا واتفق
في الحلول وسائر الصفات فاربعة اقوال اظهرها يحصل التقاص بنفس ثبوت الدينين
ولا حاجة الى الرضى اذ لا فائدة فيه وساق الكلام على ذلك وما ذكره تبعا لاصله
في دخول التقاص في المسلم فيه خلاف نص الشافعي رضي الله عنه في الام في رد رأس السلف
الى غريمه مال ولو سلف رجل جلا دراهم في مائة صاع حنطة واسلفه صاحبه دراهم
في مائة صاع حنطة وصفة الحنطتين واحدة ومحلهما واحد ومحله لم يكن بذلك
بأس وكان لكل واحد منهما على صاحبه مائة صاع بتلك الصفة والى ذلك الاجل والا لون
واحد منهما قصاصا من الاخر من قبل ان لو حلت الحنطة بالحنطة قصاصا كان
بيع الطعام قبل ان يقبض وبيع الدراهم بالدراهم لان دفعهما في يوم محلهما بسبيله
انتهى نصه وهو صريح في منع دخول التقاص في المسلم فيه على خلاف ما جزم به المصنف في
الروضة تبعا للشرح وبذلك جزم الماوردي والقاضي الحسين فقال الماوردي
في باب بيع المكاتب لو كانت النجوم شيئا موصوفة واسلم المكاتب الى سيده في مثلها
فلا يجوز ان يكون قصاصا ولن يتراضيا مولاه واحدا لان المعاوضة عن المسلم فيه قبل
قبضه لا تجوز وقال القاضي الحسين في ذلك الاقوال قبيل كتاب العتق هذا
اذا كانا مستقرين فان لم يكونا مستقرين بان كان سلمه لم يجر فيه الا قولان
وما ذكره القاضي الحسين من اعتبار الاستقرار غير معتبر فان الشافعي رضي الله عنه
نص في الام على دخول التقاص في النجوم وسماها للمكاتب على السيد وكل منهما غير مستقر
وكذلك في مواضع من باب الكتابة على المكاتب وغيره ومن جملتها صورة الحنطة المكيلة
حكاه بعضهم فيها فان قيل النجوم غير مستقرة فالذي للمكاتب على السيد من جملته
غير مستقر قلنا ان المكاتب اذا تحرر نفسه كمن انتهى الكتابة فانه يسقط
ما له على السيد وظهر بذلك ان التعليل الذي ذكره القاضي حسين لا اثر له وان التعليل

المعتمد

المعتمد ما ذكره الامام الشافعي رضي الله عنه واذا كان الدينان متقومين لكنهما غير موصوفين
كما في ابل الدية فقد ذكر الاصحاب في مسئلة اذا بادر احد ابني المقتول وقتل الجاني في مواضع منها
حصول القصاص مع ان الواجب ابل وهي متقومة غير موصوفة الوصف المعتبر في السلم
وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح في اخر المسالة ما ذكرناه في المسئلة من صور
مجي الخلاف في القصاص كذا اطلقه الاصحاب وفيه نظر لان شرط القصاص استوا الدينين
في الجنس والصفة حتى لا يجري اذا كان احدهما موجلا والاخر حالا او اختلف اجلهما
وهنا احد الدينين في ذمة الابن المبادر لورثة الجاني والاخر يتعلق بتركة الجاني ولا
يثبت في ذمة احد وهذا الاختلاف اشد من اختلاف قدر الاجل انتهى ولم يورد ان
الدينين متقومان والقصاص لا يجري في المتقومات على ما صححاه وان مع كونهما
متقومين فليسا بموصوفين بصفة السلم ويحتمل عند الدفع ان يكون احد المدفوعين مغايرا
لصفات الاخر وما كان كذلك فلا قصاص فيه لعدم معرفة التساوي وكان ينبغي التنبيه
على ذلك واما قولهما احد الدينين في ذمة الابن المبادر لورثة الجاني فيقال عليه انه
ثبت للجاني على الابن المبادر بناء على ان الدية تجب للمقتول في اخر جزء من اجزاء حياته
ثم ينتقل الى الورثة فعند وجوبها كان للذي قتله المبادر الدية على المبادر ولورثة المقتول
اولا الدين من جملتهم المبادر الدية على الجاني وحصل بذلك ان لكل من المبادر والجاني
دينا على صاحبه وقولهما والاخر يتعلق بتركة الجاني ولا يثبت في ذمة احد ممنوع بل
هو ثابت في ذمة الجاني كما تقدم وقولهما وهذا الاختلاف اشد الى اخره ممنوع وانما الذي
هو اشد ما قدمناه من الصفات التي ليست معلومة وعندي وقفة في ذلك من اجل نص
للشافعي رضي الله عنه يشعر بدخول القصاص في ذلك وهو قوله في باب الشهادة بالعفو ولو
ان رجلا له وليان او اوليا فعفا احد اوليائه عن القصاص ثم عدا عليه احد الاوليا

مسئلة وقال لم اعلم عفوس معي فيها قولان احدهما ان عليه القصاص فاذا اقتص منه
فنصيبه من الدية في مال القاتل المقتول الذي اقتص منه والآخر ان كلف ما علم عفوه
ثم عوقب ولم يقتص منه والغرم دية جاله في ماله يرفع عنه منها بقدر نصيبه من دية
المقتول الذي هو وارثه قول الشافعي رضي الله عنه يرفع عنه منها بقدر نصيبه من دية
المقتول مشعر بل ظاهر في حصول القصاص في مثل ذلك وهذا قد يتسامح به عند انتشار
الخرق وكذلك ما ذكره الغزالي في صورة مسئولة من حامل بحرين من السيدين حيث يحكم
على كل واحد من السيدين بنصف غرة جنين الاخرى وسيأتي وفي شرح الرافعي استدراك
ابو سعد المتولي حال حصول القصاص في الغرة مبني على انه هل يجوز الاعتياض عنها والكلام
في الاعتياض عن دية تكلم في الاعتياض عن بدل الدية هل يجوز ام يحصل القصاص والا فيما
لا يجوز ان يحصل عوضا بالتراضي لا يصير عوضا بالشرع انتهى ولم يتعقب الرافعي ما ذكره
المتولي وهو متعقب فان العوض بالتراضي يستدعي علم الصفات ولم يوجد وقوله لا
يصير عوضا بالشرع متعقب فان القصاص لا معاوضة فيه وايضا فان الدينين
الموجلين الى اجل واحد يحصل فيهما التقاص على ما مر ولا يجوز مع دين موجل بدين مؤجل
وايضا فلو كان احدهما موجلا والآخر حالا فقد سبق انه يجوز فيه التقاص بالتراضي
ولا يجوز بالشرع فظهر ان الذي ذكره المتولي متعقب وسيأتي بسط ذلك قريبا
ان شاء الله تعالى ومما ينتظم في هذا السلك عقد الزوجة وتسويتها فاذا كان لزوجها
عليها دين من المثليات في المثلي ومن المتقومات في المتقوم هل يدخل التقاص
فيه ما سبق في المثليات والمتقومات وفيما سبق في بدل الدية من جهة الجهالة
في الصفات وقد تقدم ما في ذلك كله ولو كان احد الدينين معسرا والآخر موسرا
بحيث لا يخرج غريمه مستدعيا عن الاعسار والدينان مما يدخل فيهما فهل يمتنع التقاص
لان المعسر لا سبيل له مطالبة بخلاف الموسر فيؤدي التقاص الى الاضرار بالمعسر

وذلك يتصور في الزوجة المعسرة لها النفقة المتجددة على زوجها الموسر فهل يسقط
نفقتها في مقابلة الدين الذي عليها كل يوم ام نقول لا يسقط ذلك لانها معسرة لا يتوجه
اليها طلب بالدين وطلبها بالنفقة متوجه على الزوج الموسر لاضطرارها لذلك على هذا
الثاني في البحر عن المجرد ووجهه بانه ليس له مطالبتها بما عليها لاعساره قال
الروياني يجب ان يكون هذا على قولنا ان التقاص لا يثبت الا بالتراضي فان قلنا يتقاصان
بوجوبهما فوجب ان يسقط احدهما بالاخر وما ذكره القاضي ممنوع لان علة المنع
ما ذكرناه فلا يختص ذلك بقول التراضي وعلى هذا فقس المديون المعسر الذي له دين متعين
صرفه لنفقته وقد عرف حكمه مما سبق ومما ذكر في التقاص مما يخالف القاعدة التقاص
في القصاص فاذا استحق كل من الرجلين القصاص على الاخر فالمعروف انه لا يسقط وقد
ذكر ذلك في اخوين لاب وام قتل احدهما الاب والاخر الام وفي غير هذا واغرب
بعض الاصحاب فاجرى التقاص في القصاص وهذا شاذ منكر لا يلتفت اليه ولا يعول
عليه ولو تقاذف رجلان حران بحيث وجب لكل واحد منهما حد القذف على غريمه
فالمجزوم به في التصانيف انهما لا يتقاصان لان التقاص انما يكون عند اتفاق الجنس والصفة
ذكر ذلك المصنف في الروضة تبعا للشرح وفي المنهاج فليس تقاصا انتهى ويمكن ان
يخرج ما في القصاص من الغريب هنا ولو وجب لكل واحد تعزير على الاخر فلا تقاص
قطعا ولا يأتي فيه ذلك الوجه الغريب لعدم وجود التساوي بخلاف القصاص والحد
ولان للامام بعد عفو مستحق التعزير ان يعزر بخلاف الحد واعلم ان كل صورة منعنا فيها
التقاص قهرا فما حال التقاص بالتراضي ينظر فان كان منع التقاص لاختلاف الجنس او الصفة
من صحة وتكسير فهذا لا يدخله التقاص قهرا فلا يدخله بالتراضي ولكن يدخله التعويض وان كان
منع التقاص فيه لكون احدهما حالا والاخر مؤجلا فهذا لا يدخله التقاص قهرا وهل يدخله التقاص بالتراضي

فيه وجهان ذكرهما المصنف في الروضة تبعا للشرح عن حكاية ابي الفرج الزاز ورجحا انه
لا يجوز واعترض بان الشافعي رضي الله عنه نص في الام في باب الجناية على المكاتب على خلاف ذلك
ولاجل ذلك قال السيد يحيى ان الاصحاب في ذلك مخالفون منصوص الشافعي رضي الله عنه لا عن قصد
ولكن لقلة نظرهم في كتبه ويقال لهذا المعترض ان النص الذي في الباب المذكور انما هو في
صورة يكون للمكاتب على سيده دين حال من جنايته وعلى المكاتب شيء لم يحل فرضي المكاتب
بان يجعل حقه الحال قصاصا عن الذي للسيد عليه من المؤجل فقال فيما اذا جنى السيد
على مال المكاتب جناية يلزمه الف دينار وانما بقي على المكاتب دينار لم يحل فلم يقل المكاتب
قد جعلتها قصاصا حتى مات مات رقيقا وان قال قد جعلتها قصاصا مما على
من الكتابة كان حرا حتى يقوله وكذلك ان قال قد جعلت ما بقي علي من الكتابة قصاصا
مما لزم مولاي كان قصاصا وكان حرا واتبعه بفضله وهذا كله اذا لم يحل اخر نجوم
المكاتب ثم ذكر بعد ذلك صورتين فيهما حال للمكاتب على السيد ومؤجل للسيد
على المكاتب وقال فيهما فجعلها السيد والمكاتب قصاصا وانما اختار الشافعي
رضي الله عنه ذلك لا من جهة انه لا بد من اجتماعهما على التقاص بل من جهة انه اناط
ذلك بمشيئة المكاتب لما فيه من تحصيل العتق بما ينفع السيد وهو اسقاط ما على
السيد من الحال بذلك الذي كان على المكاتب من المؤجل وصرح الشافعي رضي الله عنه بذلك
في باب جناية المكاتب على سيده والسيد على مكاتبه وصور الشافعي رضي الله عنه ما
اذا جنى السيد على المكاتب والجناية غير حالة وقال لم يكن قصاصا الا ان يشاء المكاتب
ذلك دون سيده وذلك صريح فيما قررناه ولو فرضنا في غير المكاتب ان صاحب الدين الحال
رضي باسقاطه عما عليه من المؤجل فهذا يحتمل ان يجوز كما في المكاتب ويحتمل الفرق ومع ذلك
فالقول بان رضاهما في الحال والمؤجل بالتقاص جائز يقتضي اعتبار رضاهما وليس كذلك انما
العبرة برضى صاحب الدين الحال وهذا شيء غير الوجه المذكور في الروضة والشرح عن حكاية
ابي الفرج الزاز والذي نص عليه صاحب المذهب هو المعتمد وقد بسطنا الكلام

ـ الناس لسطا كما قلنا واوضحناه انضاحا شافيا والكلام على ذلك فهو الذي يعد ا
هذه المسالك الموضع الحادي والعشرون قوله في باب ان اصح اقوال الشافعي
سقوط احد الدينين بالاخر بالابراء ما صحح شيخنا لاصله هو المشهور كما قال ابو الفرج
الرازي وقال الغزالي في البسيط لعله الاصح وقد سبق بما يستثنى من ذلك من دين
السلم كما نص عليه في الام في باب صرف السلف الى غيره وقد سبق ما في المسلمات والمقومات
الموصوفة مما ذكر في الصنف في الروضة تبعا للشرح وما لنا مخالفته للنصوص من سبق
ما في اهل الذمة والغرم والنفقة ومما سبق يعرف ما يرد على اطلاق ذلك وهذا
القول نص عليه الشافعي رضي الله عنه في اختلاف العراقيين في باب الدين يعد حكاية قول
ابي حنيفة وابن ابي ليلى ولفظه واذا كان لرجل على رجل مال وله عليه مثله فقال ابو حنيفة
كانه يقول هو قصاص وبه ياخذ يعني ابا يوسف وكان ابن ابي ليلى يقول لا يكون قصاصا
الا ان يتراضيا به فان كان احدهما على صاحبه مال مخالف لذلك لم يكن قصاصا يا
قولهما جميعا قال الشافعي رضي الله عنه واذا كان لرجل على رجل ماله وله عليه مثله
لا يختلفان في وزن ولا عدد وكانا حالين معا فهو قصاص وان كانا مختلفين لم يكن قصاصا
الا بتراض ولم يكن الراضي جائزا الا بما يحل به البيوع ولم يعرف الشافعي رضي الله عنه
في هذا النص بين المثلي والمتقوم وفي قوله وكانا حالين معا ما يخرج الموجلين الى اجل
مختلف او متحد وقد تقدم ما في ذلك ومحل هذا غير دين السلم وقد تعلم بصدقه وفي
الام في باب الكتابة على المكاتب ورقيقه تفريع على هذا القول وهو قوله رضي الله عنه
فان لم يكن على المكاتب الا نجم او بعض نجم او اكثر الا ان جميع ما عليه قد حل كله ولم
يحن سيده حتى جنى عليه سيده جناية فيها وفا بما بقي على مكاتبه او فيها وفا وفضل
عتق المكاتب لان سيده مستوف بما لزمه جميع ما عليه اذا وجب للمكاتب مثل الذي عليه

كتابته

الكتابة الا ترى انى لا اجبر السيد على دفع الكتابة اليه الا ان يكون فيها فضل عن
قيمته فاجبر على دفع الفضل اليه وان وجدت للمكاتب مالا لم اجبر على ان يدفع الى السيد
ما بقى عليه وله عند السيد مثله او اكثر اهـ وقول الشافعى رضى الله عنه الا ترى
الى آخره توجيه لسقوط الدين بغير تراض منهما مرجعه ان كل واحد نزل منزلة المستوفى
لدينه فلا يجبر على اعطاء ما حصل عوضه مستوفيا له وقوله فى المكاتب لم اجبره
لا يقتضى ان يجبر عند انتفاء ما ذكر وانما المراد انه لو كان ممن يجبر لم اجبره حينئذ
لسقوط ما عليه بالهبة ومن استيفاء سيده ويحتمل ان يريد بالاجبار الذى لهم من
كلامه هنا انه يقال له ان ادت والا دفع النجم وفسخ الكتابة فيكون دالا على
الدفع فاطلق عليه هنا الاجبار اختصارا الموضع الثانى والعشرون قوله
والثانى برضاهما محله فى غير دين السلم فانه لا يحصل فيه تقاص وان حصل الرضى
من الجانبين لما يعلم وفى المثليات والمتقومات وغيرهما مما سبق وهل المراد بالتراضى
ان يرضى بما قاله ذلك ام لا بد من التلفظ به الارجح الثانى ولو تلفظ بلسانه وهو كان يقلبه
بالعجمية على هذا بما تلفظ به وهذا القول نص عليه الشافعى رضى الله عنه فى مختصر المزنى فى باب بيع
المكاتب وشرائه ولفظه ولو كان له على مولاه دنانير ولمولاه دنانير فجعلا ذلك قصاصا
جاز وعلى هذا فلا بد فيهما من اهلية القبض حتى لو كانا محجورا عليهما بصغر او سفه فلا يكفى
تراضيهما فان اذن الولى للسفيه فى الرضى بذلك فهل يقول يجرى فيه الخلاف الذى ذكر فى
اذن الولى للمراة بان يقبض السفيه مال الخلع ام يقول ينقطع هنا بالجواز اذ لا استيلاء
للسفيه على المال هذا فيه نظر والارجح الثانى وقد رجح الحناطى والروياتى فى الكافى
صحة قبض مال الخلع الاعتداد ولو لم يأذن الولى للسفيه بالرضى بالتقاص ورضى الولى بذلك
او كان الحال بالصغير المحجور عليه كان كافيا وعلى هذا فينبغى ان يقال والثانى برضاهما او رضى
من يلى امرهما ولو كان هناك دين لمسجد او جهة وقف او بيت المال فانه يعتبر رضى الذى يلى
امره ما ذكر وهذا القول نص عليه الشافعى رضى الله عنه فى مختصر المزنى فى باب بيع المكاتب وشرائه

وبيع ما شاء من غير الامة حتى يتوفر عليه ما وجب له قصاصا وسيأتى م

الموضع

وتعطه ولو كان الموضع الثالث والعشرون حوله والثالث برضى احدهما هذا في غير
دين السلم كما سبق فانه لا يحصل التقاص برضى احدهما والرضا هنا كما تقدم ولو رضي احد الولدين
او الولي كان رديا كافيا وفي التنبيه ما يشبه وهذا القول لم اقف عليه في كلام الشافعي رضي الله عنه
قال قيل يوخذ من نص الشافعي رضي الله عنه في الام ما يدل على الكتابة على المكاتب ورقبته الذي سبقت
دكاتبته فيما اذا كان للمكاتب في ذمة السيد دين حال من جهة ارش جناية او غيره وللسيد على
المكاتب النجوم التي لم تحل فيقال المكاتب جعلت ما بقي على من الكتابة قصاصا مما لزم مولاي
كان قصاصا واسعا بفضله وهذا كله اذا لم يحصل اخر كون المكاتب علينا الا يوخذ من هذا
النص هذا القول الثالث لان المكاتب انما اعتبر الشافعي رضي الله عنه رضاه وجهه لانه يزيل الحال
الواجب له على السيد بالموجل الذي للسيد عليه ولو كان الحال على التساوي لم يعتبر الشافعي
رضي الله عنه رضى واحد منهما وقد اردفه هذا المفرع فقال وان لم يكن على المكاتب الا نجم
او بعض نجم او اكثر الا ان جميع ما عليه قد حل كله ولم يحن بعده حتى جنى عليه سيده جناية فيها
وفاء بما بقي على مكاتبته او فيها وفاء وفضل عتق المكاتب وساق الكلام على ذلك وحينئذ
فلم يدل النص الذي سبقت حكايته ما يوخذ منه القول الثالث وهو قول له وجه ودليله
ان المديون له ان يوفي دينه بما شاء من امواله ومن جملة امواله الدين الذي له على غريمه فاذا رضي بذلك
سقط الدين ولم يحتج الى رضى الغرماء وكان ان الشافعي رضي الله عنه انما اعتبر رضاه في القول الثاني
عملا بالتساوي وحاشا على الحوالة الا ان الحوالة اسقل فيها الحق على المحال عليه فاعتبر فيه رضى المحيل
والمحال قطعا وجه الماوردي هذا القول القياس على الحوالة واتبع في ذلك الشيخ ابا حامد
فانه قال وقال بعض الشافعي رضي الله عنه لا يصح قصاصا برضى احدهما كالحوالة وهذا
الذي ذكره الشيخ ابو حامد والماوردي عجيب فليس في الحوالة مناظرة ما يحكى فيه من التقاص
بالقياس عليها عن صحيح وقول المنهاج والرابع لا يسقط يعني وان رضيا هذا القول حكاه الشيخ ابو حامد
عن بعض الشافعي رضي الله عنه من الوجه فقال وقال في الوجه الاصح ان قصاصا دار برضاهما حتى ينقض

احد هما حقه ثم رده الى صاحبه بالذي عليه وفي شرح الرافعي لما ذكر هذا القول بالكل
عن نصه في الحرف لانه ابدا الدين بدين وبيع الدين بالدين منهي عنه وهذا الذي حكاه الشيخ
ابو حامد والرافعي لم اجده في الحرف من الام ومن مختصر البويطي والذي في الام في الصرف
ومن كانت عليه دراهم لرجل وللرجل عليه دنانير فحلت او لم تحل فتطارحا جاز صرفا
فالمذكور لا ردكد دين بدين انتهى ليس في هذا النص شيء مما ذكر الشيخ ابو حامد والرافعي
لان النص المذكور في جنسين والكلام عند اتحاد الجنس فلا بلاقيه هذا النص وانما
ما حكاه الرافعي من قوله ابدا الدين بدين وبيع الدين بالدين منهي عنه فالشافعي رضي الله عنه لم
يقل ذلك عند اتحاد الجنس والسقوط من الكاتبين ليس شيئا وما اظن هذا القول ثابتا
واغرب الدارمي فحكى في الاسد كار الكلاب وحوها اربعة والمعروف انه اقوال قال
في النهاية نص عليها في ابواب متفرقة وقال الماوردي نص عليها جميعها في هذا
الكتاب يعني كتاب المكاتب وليس الامر كما قال الماوردي لما قد علمته ان
قوله فان صدقه السيد فلا شهد فلو ادعى المال فقال السيد لست صدقت
فالقول صدق العبد بيمينه والاصح بطلان الكتابة لكون السيد واعتاقه والحجر عليه لا يكون
العبد ولو ادعى كتابة فانكر سيده او وارثه صدقا وحلف الوارث على نفي العلم ولو
اختلفا في قدر النجوم او صفاتها تحالفا ثم ان لم يكن قبض ما ادعيه لم يفسخ الكتابة في الاصح
بل ان لم يتفقا فسخ القاضي وان كان قبضه وقال المكاتب بعض المقبوض ودبعه
عتق ورجع هو بما ادى والسيد بقيمته وقد تقاصان ولو قال كاتبتك وانا مجنون
او محجور علي فانكر العبد صدق السيد ان عرف سبق ما ادعاه والا فالعبد ولو قال السيد
وضعت عنك النجم الاول او قال البعض فقال بل الاخير او الكل صدق السيد ولو ما عتق ابنك
وعبد فقال كاتبني ابوك فان انكر اصدقا وان صدقاه فمكاتب فان اعتق احدهما نصيبه
فالاصح لا عتق بل يوقف فان ادى نصيب الاخر عتق كله والا فللاب وان عجز قوم على
المعتق ان كان موسرا والا فنصيبه حر والباقي قن للاخر زاد الاظهر العتق

ثم

تمت زيادته وان صدق احدهما فنصيبه مكاتب ونصيب المكذب قن فان اعتقه المصدق فالمذهب
انه يقوم عليه ان كان موسرا الصحيح كلامه في مواضع احدها قوله فان فسخها الضمير يعود على الكتابة
الفاسدة وما ذكر من الفسخ اتبع فيه جماعة من الاصحاب وهو ممنوع والصواب في ذلك
ما قاله الشافعي رضي الله عنه من ان للسيد ابطال الكتابة الفاسدة وانما قلنا ان هذا هو الصواب لان
الفسخ انما يوتى به لرفع ما كان صحيحا فاما ما كان فاسدا فلا فسخ فيه فان اريد نقله الى انه باطل
فلنقل ابطلته وقد سبق التنبيه على هذا عند قول المصنف وكالفهما في ان للسيد فسخها وها هنا
نبسط ذلك بذكر النصوص ففي الام في ترجمة الحكم في الكتابة الفاسدة قال الشافعي رضي الله عنه كل
كتابة قلت انها فاسدة فاشهد سيد المكاتب على ابطالها فهي باطل وكذلك ان رفعها الى حاكم
فابطلها ثم قال الشافعي رضي الله عنه وان كان كاتب عبده كتابة فاسدة فلم يبطلها حتى يؤدي
ما كاتبه عليه فهو حر لانه اعتقه على شرط فاداه وكل موضع يذكر فيه الشافعي رضي الله عنه
ما يقتضي ارتفاع الكتابة الفاسدة يعبر عنه بالابطال وفي مختصر المزني فان ابطل السيد واشهد
على ابطالها او ابطلها الحاكم ثم اداها العبد لم يعتق وفي مختصر البويطي ثلاثة نصوص في ذلك
احدها قوله وان كاتبه مكاتبة فاسدة فلم يبطل حتى قبضها السيد وهي مائة عتق العبد
ثاني النصوص وان كاتب الرجل عبده كتابة فاسدة بالف درهم فان علم بها قبل ان يؤدي فالكتابة باطل
وما ياخذه السيد له وقد سبق ذكر هذا النص والذي قبله وتاولنا قوله فان علم بها قبل ان يؤدي
فالكتابة باطل اي اذا ابطلها ويحتمل ان يريد فالكتابة باطل ان للسيد ابطالها النص الثالث
في العبد بين اثنين قال الشافعي رضي الله عنه فان كاتبه باذن شريكه لم يجز ايضا فان ادركه
فسخ وان لم يدركه حتى يؤدي اليه ما كاتب عليه وادى الى شريكه مثله عتق وتراجعا
الذي كاتبه والعبد بنصف قيمته على ما وصفت في الكتابة الفاسدة انتهى وانما ذكر الشافعي رضي الله عنه
في هذه الصورة الفسخ لاشتمالها على اذن الشريك فذكر الشيخ الرافعي لما صدر منه ومن شريكه فلا
يعدى هذا الى غيره على ان هذه اللفظة لم تقع في غير البويطي وجرى جمع من الاصحاب على
ذكر الابطال والشيخ ابو حامد عبر بالرفع وقال قال الشافعي رضي الله عنه ويشهد على نفسه برفعها

وذكر من يصرف الشيخ ابي حامد في كلام الشافعي رضي الله عنه ما ان الشافعي رضي الله عنه انما قال
واشهد على ابطاله وعلى الجملة فالمعتمد عندنا انه لا بد ان يقول ابطلتها واما لو قال فسختها
فالنقض قد يعبر به عن الابطال كما يقال نقض قضاء القاضي ويكون الحكم الصادر من القاضي
باطلا وقد يعبر به عن الفسخ كما في رجوع بائع المفلس ورجوع الواهب فاذا قال
المالك فسختها واراد ابطاله كان كافيا فان قيل فلو اراد بالفسخ الابطال
فلنا يكون كناية يحتاج الى نية الابطال ولم ار من تعرض لهذا الموضع الثاني
قوله فان سبحها السيد فلشهد ظاهر الامر في قوله فلشهد ان هذا واجب وليس هذا بواجب
وانه طارئ حكم الابطال بالاطلاق وكان ينبغي ان يقول فالاولى ان يشهد يعني من اجل خوف انكار المكاتب
الموضع الثالث قوله والاصح بطلان الكتابة بجنون السيد واغمائه والحجر عليه هذا اطلاق نص
الشافعي رضي الله عنه في الام وما تشعر به مختصر المزني وعن ظاهر نص مختصر المزني ثم اضطراب
ذلك من تصرفات الاصحاب بسبب عدم مراجعة نص الام وستري ذلك مبسوطا في الام في ترجمة
الحكم في الكتابة الفاسدة فان الشافعي رضي الله عنه ولو ادى اليه السيد بعد ما حجر عليه لم يعتق عليه
من قبل انه انما يعتق بقبول السيد اداءها فيكون لقوله انت حر على كذا فاذا كان محجورا
لم يصح هذا القول لان الشرط الاول في الكتابة فاسد ولو كان مجنونا لزمه بعد الحجر ودفع العبد
وكذلك لو كاتبه كتابة فاسدة وهو صحيح ثم جن السيد فاداها منه مغلوبا على عقله لم
يعتق لنفس ما لو كانت الكتابة الفاسدة مطلقة بجنون السيد واغمائه والحجر عليه لم يجيء ان يقال
لو ادى اليه السيد بعد ما حجر عليه لم يعتق من قبل ما ذكر لانها قد بطلت قبل ذلك
بجنون السيد واغمائه والحجر عليه وفي مختصر المزني ايضا مختصر المكاتب ولو كان
بين السيد والمكاتب حجر عليه او غلب على عقله فاداها منه لم يعتق ولم ينقل المزني التعليل
الذي ذكره الشافعي رضي الله عنه في الام وهو قوله من قبل انه انما يعتق الى الفساد وقع جهة
كثيرا من الاصحاب بل الاصحاب في الاضطراب ومخالفة الصواب بمقتضى ما اصطلحوا عليه في النقل
فرجع كثير منهم بطلان الكتابة الفاسدة بجنون السيد واغمائه والحجر عليه وهو الذي جرى عليه

فان ادى الفاسد الى الوارث لم يعتق لانه لم يسلم اذا ادى ما عليه حرا

الشيخ ابو حامد واتباعه وفي شرح الرافعي الاصح عند الاكثرين وهو ظاهر النص انها
تبطل بكون السيد وليها به وبالحجر عليه وقال المصنف في الروضة انه الاصح عند الجمهور وهو ظاهر
النص انتهى وساد لروجه ظاهر النص اراد وانه نص مختصر المزني فان نصه فيه فتنادا بها منه لم
يعتق انه انما لم يعتق لارتفاع الكتابة الفاسدة بالحجر على السيد او الغلبة على عقله ولو وقف
بها ولا على نص الشافعي الا لم يقولوا ذلك وفي نص المختصر اسقاطه لقوله فتنادا بها منه اي في
الحالة الذهنية لم يعتق اي لوجود الحالة المانعة من ايقاع الادا له ولو كان الامر كما ظنوه لكان
يقول ارتفعت الكتابة الفاسدة بذلك ولم يحتج الى ذكر الادا وتعجب من الشيخ ابي حامد
مع انه جزم في التعليق نص المختصر ببطلان الكتابة الفاسدة بذلك فقال اذا حجر السيد او
حجر عليه لسفه بطلت الصفة ولم يراجع الام واسعه اساعد على ذلك واما قول الرافعي
في الشرح ابن كج عن الشيخ ابي حامد انها تبطل بكون هذا اصح من هذه النقول
وهو نقل غير مسلم فالشيخ ابو حامد جازم ببطلانها بذلك وهو واسعه في ذلك يرد
عليهم نص الشافعي رضي الله عنه في الام وذكر المزني في مختصره عقب النص المذكور ولو كان العبد
مكاتبا عتق بادا الكتابة فلم يجعل في هذا النص الكتابة الفاسدة مرتفعة بكون العبد وجعلها فيما
قبله مرتفعة بكون العبد فما ادعى الاصحاب ليس بجيد من الشافعي رضي الله عنه ان نص في سطر
واحد في مسالة واحدة على جوابين مختلفين ولكن المزني جمعهما ونقلهما في موضع واحد وليس كما قال
هذا القائل فهما مجموعان في الام في موضع واحد لكن لا على الوجه الذي ذكر المزني بل على ان الكتابة
تنفسخ بكون السيد ولا بكون المكاتب ولكن المزني اخل بالنقل ولم يتنبه لاختلاله بالنقل
احد من الاصحاب فيما وقفت عليه ولكنهم اختلفوا في النصين المذكورين في المختصر على طريقين احديهما
اثبات قولين فيهما بالنقل والتخريج وهذه الطريقة ابداها القاضي حسين على طريق الاحتمال
قال بعد حكاية النصين يحتمل ان يكون فيهما جوابان احدهما تنفسخ بكون احدهما والثاني لا تنفسخ
بكون واحد منهما والطريقة الثانية تقرير النصين على حالهما وهي طريقة العراقيين وطائفة

من المزاوره وقد قال القاضي حسين يحتمل ان يقال بتقرير النصين وقد ذكر امام الحرمين
الطريقين فقال ظاهر كلام الشافعي رضي الله عنه في الجنون الطارئ على المولى في الكتابة الفاسدة
انه يتضمن انفساخ الكتابة كالموت وظاهر ما نقله المزني على الاتصال بذلك ان المكاتب
لو جن والكتابة فاسدة لم تنفسخ الكتابة بجنونه وهذان النصان متعاقبان على التضاد
في سطر واحد من غير تنبيه على التردد واختلاف القول فيه وهذا مشكل في نظم الكلام
جدا ثم حكى ثلاثة اوجه احدها ان الكتابة لا تنفسخ بجنون السيد ولا بجنون المكاتب وقال
ان هذا هو الاقيس والاصح والثاني انها تنفسخ فيهما والثالث تنفسخ بجنون السيد دون المكاتب
ثم حكى طريقة لبعض الاصحاب ان النص محمول على الكتابة الصحيحة وانه اذا جن السيد فيها لا يصح قبضه
في حال جنونه وانه اذا جن المكاتب فقبض المولى منه صحيح قال الامام وهذا الطريق
بعيد عن نظم اللفظ فان الشافعي رضي الله عنه عطف هذا على احكام الكتابة الفاسدة
فلا يحمل للنص الا الحكم بانفساخ الكتابة الفاسدة اذا طرا الجنون على المولى بخلاف ما اذا طرا
الجنون على المكاتب وهذا احد الوجوه والفرق عسر انتهى فهذه طرق الاصحاب جمعتها
لك ولم اغادر منها شيئا والذي اقوله ان هؤلاء كلهم لم يقفوا على نص الشافعي رضي الله عنه
في الام في الصورتين ولو وقفوا على نصه في الام لم يحصل هذا الاختلاف والحامل لهم على ذلك
اخلال المزني بنقل تمام كلام الشافعي رضي الله عنه في ذلك فلما وقفنا على نص الشافعي رضي الله عنه
بان لنا ان هذه الطرق كلها غير مرضية والطريق المرضي ان الكتابة الفاسدة لا تنفسخ بجنون
السيد ولا بالحجر عليه بالسفه وانها لا تنفسخ ايضا بجنون المكاتب وقد ذكر الشافعي
رضي الله عنه ذلك كله في موضع واحد وهو اخر ترجمة الحكم في الكتابة الفاسدة فقال ما
سبقت حكايته بالنسبة الى السيد ثم قال ولو كان العبد المكاتب مجنونا فتاداها السيد
والسيد صحيح عتق بالكتابة ووكل له القاضي وليا يتراجعان بالقيمة كما كان المكاتب راجعا
بها وسا يعرض للتراجع الذي ذكره الربيع وللذي ذكره المزني من قوله ولا يرجع
احدهما على صاحبه بشيء اعلم انه وقع من العجايب بجمع من اصحاب هذه الطرق التي ذكروها

ان جعلوا نص المحصور في خبل العبد حالة الكتابة وهم في طرفهم السابقة كعلوه في الجنون الطارئ على
العبد بعد الكتابة فلولا اللفظ الواحد كعلوه في الجنون الحادث بعد الكتابة الفاسدة وكعلوه في الجنون
المقارن للكتابة الفاسدة وقال الشيخ ابو حامد عن نص الام في الخلع نظير ما في محضر المزني
لكن فيه الرجوع ولنسخ الخلع من الام نبين بما ذكرنا النص في الام في الكتابة في برجه الكلام في الكتابة الفاسدة
الموضع الرابع قوله والحجر عليه ليس على اطلاقه انما هو مقيد بحجر السفه فلو حجر على السيد نفس
لم تبطل الكتابة الفاسدة ولكنه يتباع في الدين فاذا بيع بطلت الكتابة الفاسدة وانما الحجر عليه
بسبب المرض فلا يقتضي ابطال الكتابة فاذا مات السيد بطلت الكتابة الفاسدة الموضع
الخامس قوله لا يكون العبد هو من تمام الطريقة التي بان لك انها غير مرضية وان
الطريقة المرضية انها لا تنسخ بجنون واحد منهما كما نص عليه الشافعي رضي الله عنه في الام الذي لم
نقف الاصحاب عليه واصحاب هذه الطريقة ذكروا الفرق بين جنون السيد وجنون العبد
وجوه منها ما ذكر الشيخ ابو حامد انا لو قلنا ان جنون المكاتب يبطل عقد الكتابة الفاسدة
افضى الى ان لا تصح كتابة بحال لان المكاتب حال ما انعقد معه الكتابة محجور عليه واذا صح العقد معه
مع كونه محجورا عليه فلذلك لا يتعذر زوال الحجر بعد العقد وفارق هذا السيد لانه لما لم يصح
منه ابتداء الكتابة مع وجود الحجر فلذلك لا يبقى بوجوده الحجر في الحال فان الفصل بينهما ويقال
للشيخ ابي حامد لا نسلم الافضاء الذي ذكرته لان الكلام في الكتابة الفاسدة وان جنون المكاتب
الطارئ على الكتابة الفاسدة التي هي غير لازمة سبب لها فلا يلزم عليه ان لا تصح كتابة مع عاقل
كحال قوله لان المكاتب حال ما انعقد الكتابة محجور عليه فلنا الكلام في المجنون لا في
المحجور عليه ولا يقال ان المكاتب حال ما انعقد معه الكتابة مجنون ثم اذا تنازلنا الى قضية الحجر
فالجواب ان الله تعالى رفع الحجر بقوله تعالى فكاتبوهم وكذلك على خلاف القياس فلا يلزم من جواز
ما خرج عن القياس ان لا تنسخ الكتابة الفاسدة بجنون العبد وقوله اذا صح العقد معه مع كونه

محجورا عليه فكذلك لا يتغير بزوال اختياره بعد العقد كلام عجيب فانه اذا صح العقد الصحيح لا يتغير
العقد الصحيح بزوال اختياره بعد العقد والكلام في تغير الفاسد لا في تغير الصحيح وقوله ويفارق
هذا السيد لانه لما لم يصح منه ابتدا الكتابة مع وجود الحجر كذلك لا يبقى بوجود الحجر كلام عجيب
ايضا فان الكتابة الصحيحة تبقى بعد وجود الحجر والكلام في الفاسدة وقد ذكر ابن الصباغ شيئا
من ذلك واستضعفه فقال قال اصحابنا ان العبد محجور عليه بالرق قبل الجنون فلا يتجدد له بالجنون
الحجر قال ابن الصباغ وهذا ضعيف لان قوله صحيح قبل الجنون والعلة الصحيحة ان العبد لا يملك
ابطال الصفة وانما له ان يعجز نفسه فيفسخ السيد ان اختار وكذلك في الكتابة الصحيحة يعجز نفسه
ولا يتولى الفسخ فاذا كان لا يملك الفسخ فلا ينفسخ بجنونه وهذا الذي ذكره ابن الصباغ ممنوع فان
للمكاتب في الصحيحة ان يفسخ الكتابة نص على ذلك الشافعي رضي الله عنه في مواضع وانما ذكر
ابن الصباغ ذلك على طريقة العراقيين في الصحيحة وقد تقدم انها مردودة فان قيل لا يلزم من
ان المكاتب يفسخ الكتابة الصحيحة ان يفسخ الفاسدة لان الصحيحة يريد ان يخرج منها ليصير قنا
حتى يلزم السيد نفقته ولا كذلك في الفاسدة قلنا والفاسدة يريد ان يخرج منها حتى
يلزم السيد نفقته فله فسخها لهذا المعنى ومن الفروق ما ذكره القاضي الحسين وهو ان
عقد الكتابة من جانب السيد يكون معاوضة وهي معاوضة غير لازمة فاذا جن السيد
انفسخت لعدم لزومها وفي جانب العبد يكون محض صفة فاذا جن العبد او اغمي عليه فالصفة
لا ترتفع بذلك وهذا الذي ذكره القاضي من ان الكتابة من جانب العبد محض صفة ممنوع
فلو كانت محض صفة بالنسبة الى جانب العبد للزم ان لا يملك كسبا ولا يستتبع عند
عتقه باداء النجوم كسبا ولا ولدا وفرق الامام والغزالي بان الكتابة ابدا جائزة من
جانب العبد ثم لا تنفسخ الكتابة الصحيحة بجنونه فكذلك الفاسدة وهذا الفرق مردود لان
الكتابة انما لم تنفسخ بجنونه للزومها من جهة السيد والذي ينفسخ بجنون احد العاقدين هو
ما كان الجواز حاصلا فيه من الجانبين ولم يكن من شانه ان يؤول الى اللزوم ليخرج جنون احد

العاقدين في البيع في حالة خيار المجلس او الشرط من الجانبين فانه لا ينفسخ العقد به قطعا وفي
شرح الرافعي الفرق ان الحط في الكتابة للعبد لا للسيد لما سبق انها تبرع فيؤثر اختلال عقل السيد
ولا يؤثر اختلال عقل العبد وايضا فان العبد لا يتمكن من فسخ الكتابة ورفعها صحيحة كانت او فاسدة
وانما يعجز نفسه ثم السيد يفسخ ان شاء واذا لم يملك الفسخ لم يؤثر جنونه وايضا فان الكتابة
الصحيحة ايضا جائزة في حق العبد وجوازها لا يقتضي بطلانها بجنونه فكذلك الكتابة الفاسدة انتهى وقد
اسقط هذا الكلام كله صاحب الروضة ففاته ان العبد لا يتمكن من فسخ الكتابة الفاسدة ونحن
نقول ما ذكره الرافعي من الفرق الاول مردود فان الحط في الرهن للمرتهن فكان ينبغي ان يؤثر فيه
اختلال عقل الراهن دون المرتهن وقوله وايضا فان العبد لا يتمكن من فسخ الكتابة ورفعها
صحيحة كانت او فاسدة مردود في الصحيحة بنصوص الشافعي رضي الله عنه التي قدمناها على قول
المنهاج وللمكاتب الفسخ على الاصح وهذا الذي ذكره الرافعي هنا هو طريقة العراقيين وهي
غير معتمدة واما منع المكاتب من فسخ الكتابة الفاسدة فهذا قد يمنع ويكون له الفسخ كما
في الصحيحة ويحتمل ان يقال المغلب من جانب العبد في الفاسدة التعليق فلا يتمكن المكاتب من
ابطاله وهذه الفروق كلها ضعيفة وقد اعترف الامام بان الفرق عسر ونحن نقول
انما عسر او بطل لترتبه على نقل مختل يقتضي ان الشافعي رضي الله عنه يقول ان الكتابة الفاسدة
تنفسخ بجنون السيد دون العبد والشافعي رضي الله عنه قد نص على انه لا ينفسخ بجنون واحد منهما فبان
بذلك ما قررناه من الطريقة المرضية التي لم يذكرها احد من الاصحاب والحمد لله تعالى على ما
منح وفتح فهو الفتاح العليم سبحانك لا علم لنا الا ما علمتنا انك انت العليم الحكيم
واعلم ان في مختصر المزني ولو كان العبد مجبولا فتاداها السيد والسيد صحيح عتق بالكتابة
ووكل القاضي وليا يتراجعان بالقيمة كما كان المكاتب راجعا بها لان كتابة العبد المجبول فاسدة
فما تادى منه السيد فانما يتادى من عبده وايقاعه العتق له واقع وهذان النصان ان حملا
على حدوث خبل العبد بعد صدور الكتابة الفاسدة فما وجه ما في المختصر من قوله ولا يرجع
احدهما على صاحبه بشيء وما وجه ما في الام من قوله الا ان كتابة العبد المجبول فاسدة الى اخر كلامه

وان حمل النصان على ان العبد كان مجنونا وقت الكتابة فهذه كتابة باطلة ولا يلائم التفريع
المذكور في النصين وقد ذكر الشيخ ابو حامد ان صورة نص المختصر فيما اذا كاتب السيد
عبده والعبد مجنون ثم ادى في حال جنونه فانه يعتق بلا خلاف ولكن هل بين سيده
تراجع ام لا نقل المزني عتق ولا يرجع احدهما على صاحبه بشيء وذكر الشافعي رضي الله عنه
هذه المسالة في الخلع من الام فقال ولو كاتب عبده كتابة فاسدة ثم خبل السيد فادى
الى سيده لم يعتق ولو خبل المكاتب فاداها الى سيده عتق ونصب الحاكم امينا ويتراجعان
كما لو كان العبد صحيحا لرجع لان كتابة المجنون كتابة فاسدة قال الشيخ ابو حامد اختلف
اصحابنا فيها على ثلاث طرق فقال ابو العباس الصحيح ما نقل الربيع وان الكتابة فاسدة
فاذا اداها عتق وكان بينهما تراجع وهو نص ما نقله الربيع وقد علل الشافعي رضي الله عنه
فقال لان كتابة المجنون كتابة فاسدة قال ابو العباس والذي نقل المزني ولا يرجع احدهما
على صاحبه غلط في النقل معناه ويرجع احدهما على صاحبه لكنه زاد في النقل
قال ابو اسحق الصحيح ما نقله المزني يعتق بالاداء ولا تراجع لان السيد اذا كاتب عبده
المجنون لم يكن هناك كتابة صحيحة ولا فاسدة وانما هو تعليق عتق بصفة بغير عقد لان العقد
يفتقر الى قبول ممن هو من اهل الضمان وليس المجنون من اهل العقود ولا هو من اهل
الضمان فلم يكن هناك كتابة صحيحة ولا فاسدة قال ابو اسحق وقول ابي العباس غلط
المزني في النقل وزاد لا غير صحيح لانه لو كانت الزيادة لا لما قال يرجع احدهما على
الاخر بشيء وحيث قال بشيء ثبت ان الكلام انما يصح مع وجود لا اما مع عدمها فلا
يقال ويرجع احدهما على الاخر بشيء قال الشيخ ابو حامد وقول الشافعي رضي الله عنه
لان كتابة المجنون كتابة فاسدة فاطلق عليها اسم الكتابة الفاسدة مجازا فاما ان يكون هناك
كتابة توجد فلا ومن اصحابنا من قال ما اخطا واحد منهما لكن المسالتين على اختلاف
حالين فما نقل المزني صورتها ان كاتبه وهو مجنون او كاتبه وهو عاقل كتابة صحيحة ثم جن ثم
ادى ما عليه فانه لا تراجع بينهما هاهنا والموضع الذي نقل الربيع بينهما التراجع اذا

كاتب وهو عاقل كتابة فاسدة ثم جن فاداها عتق وكان بينهما تراجع على ما نص عليه الشافعي
رضي الله عنه وبقي الكلام في معنى قوله كتابة المجنون كتابة وقد تاولناه هذا ما ذكره الشيخ
ابو حامد وما نقله عن نص الام في الخلع ليس في الخلع شي من ذلك والمسئلة منصوصة في الام
في كتاب المكاتب في اخر ترجمة الحكم في الكتابة الفاسدة والعجب من الطائفة التي ان تكلمت في العبد
اذا جن بعد صدور الكتابة الفاسدة قالت ظاهر نص المختصر ان الكتابة الفاسدة لا تنفسخ بجنون
العبد وان تكلمت في الكتابة الصادرة من المجنون تقول ظاهر نص المختصر ان العبد كان مجنونا وقت
الكتابة وهو نص واحد ومن هذه الطائفة الامام في النهاية وكان اللائق ان يقال ان حمل نص
المختصر على طريان الجنون على العبد بعد الكتابة الفاسدة ويذكرون حكمه وان حمل نص المختصر
على الجنون المقارن للعقد ويذكرون حكمه والذي اقوله ان نقل المزني فيه خلل ونقل الربيع
فيه خلل فاما الخلل في نقل المزني فان كلامه في الكتابة الفاسدة يطرا عليها موت السيد او الحجر
عليه او جنونه ثم ينتقل منه الى جنون العبد وهذا ظاهر في ان جنون المكاتب طارئ على الكتابة
الفاسدة ثم يقول ان المكاتب يعتق باداء الكتابة ثم يقول ولا يرجع احدهما على صاحبه بشي
وهذا موضع الخلل والحمل الذي ذكره ابو اسحق لا يوافق ما نقله المزني من قوله عتق باداء الكتابة
لان كتابة المجنون لا عتق فيها باداء الكتابة فان قال اطلق عليه كتابة مجازا وانما هو مجرد
تعليق عتق بصفة قلنا فالتعليق على الاداء ان لم يتناول حالة الجنون فلا يعتق بالاداء
حالة الجنون وان تناولها فاداء المجنون لا يحصل به الصفة فلا يعتق ايضا فان قيل فقد قال
الغزالي ان ضرب المجنون في تحقيق الصفة وتنبيها كضرب العاقل على الصحيح قلنا ما صححه
الغزالي ممنوع فانه اذا قال العاقل لزوجته ان ضربتك فانت طالق ثم جن ثم ضربها
وهو مجنون فانه لا يمكن القول بايقاع الطلاق عليه بعد تسليم ان فعل الناسي والجاهل
والمكره لا يقتضي الحنث فالمجنون اولى فان قيل الكلام في الصفة المجردة والصفة المجردة

لا يتوقف على القصد فانه لو علق الطلاق بدخول طفل او بهيمة او سيور كلفته وقال
الجنابذي ويحتمل المنع ملتفتا الى ان وقوع الطلاق بدخول البهيمة فيسبه بعين انه لم يقصد
وهو لا مقصودا بخلاف ما اذا كان التعليق على صفة تنافي فيها القصد ويلتزم (ا) ويحتمل
ان يقول بوقوع الطلاق فيما لو قال لزوجته المخلوقة ان ادت الى الف درهم فانت طالق
فادت اليه الالف درهم وهي مخلوقة انها تطلق والا لم يكن حرق عظيم وخروج عن القواعد
فان قيل يحمل كلامه اي الحق على الاداء بعد زوال الكون ملتفتا هذا خلاف ما في المختصر
فان فيه الاداء الى السيد في حال كونه والاداء من الممكنات في حال كونه فان قيل
يلزمكم هذا في طرف الكون على الكاتب الكتابة الفاسدة وانه لا يعتق بما يصدر منه من الاداء
في حال كونه قنا ويحتمل ذلك على انه يمكن الفرق بين الكتابة الفاسدة وبين محض
التعليق فان الكتابة الفاسدة فيها شائبة المعاوضة فيجعل من حيث مراعاة هذه الشائبة
ان يلتفت الى ضد السيد ولذا يجوز الحكم باصول العتق واما الكلام في نقل الرسم في قوله لان كتابة
العبد المجنون فاسدة وليس كاتبا ولا ما طلاق الكتابة الفاسدة مجازا كما ذكر الصحيح انه طلاق
فانصنع بقوله عقيبه فما تادى منه السيد فانما تادى من عبده وانقاعه العتق لا يدافع
فان هذا الكلام يعني ان الراجح وان الموجود تعليق محض وقد انتهت الراجح قبل هذا
والكل في سطر واحد وعلى الجملة فالنقول المذكورة معضلة ونشاعنها خطوب مشكلة
والطريقة المرضية واضحة سلكنا الله تعالى الطريقة الحاكمة ومنحنا المعاملة الرابحة
امين والحمد لله رب العالمين الموضع الثاني من قوله ولو ادعى كتابة فانكر
سيده او وارثه صدقا ويحلف الوارث على نفي العلم التنبيه في قوله صدقا لا تناسب
العطف بالواو في قوله او وارثه وانما كان اللائق ان يقول صدق المنكر وليس هذا من باب
ان يكن غنيا او فقيرا فالله اولى بهما ولا من باب ان يفيضوا علينا من الماء او مما رزقكم
الله قالوا ان الله حرمهما على الكافرين فان منع الله سبحانه وتعالى ذلك الكافرين

نعم

يعم الماء والرزق والايراد الفقهي هو ان كلامه في الكتابة الصحيحة ولهذا قال او وارثه
والكتابة الفاسدة تبطل بموت السيد وقضية ذلك ان لا تسمع دعوى العبد بالكتابة الفاسدة
لا على سيده ولا على وارث سيده وليس كذلك بل تسمع بعد الاداء فيدعي المكاتب على
السيد انك كاتبتني كتابة فاسدة واني اديت اليك النجوم وقد عتقت ويدعي على الوارث
بان مورثك كاتبني كتابة فاسدة وقد اديت النجوم اليه وعتقت بذلك فان قيل انما
سمعت الدعوى لانه يدعي العتق قلنا لم يدع العتق المجرد بل ادعى عتقا يستتبع به
كسبا وولدا وذلك يحوج الى الدعوى بالكتابة الفاسدة على هذا الوجه ولو لم يدع ما يقتضي
العتق ولكن ادعى الكتابة الفاسدة مجردا من ذلك وانكر السيد فالقول قوله بيمينه لان
انكاره الكتابة الفاسدة ليس مبطلا لها فان نكل حلف العبد وثبت مدعاه فاذا اداه
عتق وثبت الراجع كما تقدم الموضع السابع قوله ولو اختلفا في قدر النجوم او صفاتها
تحالفا هذا لا يختص بالكتابة الصحيحة بل يجري التحالف في الفاسدة كما يجري في القراض والجعالة
ويجي فيه منع القاضي الحسين التحالف في البيع في زمن الخيار والارجح الجواز لان
التحالف لم يوضع للفسخ بل عرضت الايمان رجاء ان ينكل الكاذب فيقرر العقد
بيمين الصادق فان لم يتفق ذلك واصرا فسخ العقد للضرورة فان قيل
فحمل كلام المنهاج على الاعم من الكتابة الصحيحة والفاسدة قلنا تفريعه بعد
ذلك سياتي هذا الحمل وسيتبين لك ذلك الموضع الثامن قوله ثم ان لم
يكن قبض ما يدعيه لم تنفسخ الكتابة في الاصح بل ان لم يتفقا فسخ القاضي فعين
القاضي للفسخ خلاف الاصح والاصح المذكور في التحالف انه لا يتعين القاضي
للفسخ بل المتعاقدان يفسخان او احدهما وانما يفسخ الحاكم اذا استمرا على
النزاع ولم يفسخا او التمسا الفسخ اما اذا اعرضا عن الخصومة ولم يتفقا
على شي ولا فسخا ففيه تردد للامام والارجح انه يعرض عنهما الى ان يطلبا او
احدهما ذلك او يتفقا على امر وقد ذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح التحالف
في امور منها الكتابة واعقب ذلك كله بهذا التفريع ولم يفرق بين الكتابة الصحيحة
والفاسدة الموضع التاسع قوله وان كان قبضه وقال المكاتب نقص

وديعة عتق ورجع هو بما ادى والسيد بقيمته وقد يتقاصان هذا مختص بالكتابة
الصحيحة واما الكتابة الفاسدة فانه لا يتوقف فيها التراجع على ان يقول العبد بعض
المقبوض وديعة الموضع العاشر هذا التراجع لا يقال فيه ان السيد لم يملك ما
اخذه بل ملكه لصحة الادا في الكتابة الصحيحة ولكن ضرورة الاختلاف على الوجه المذكور
اقتضت انقطاع ملك السيد عن الذي قبضه ورجوعه بقيمة المكاتب يوم العتق كما تقدم
الموضع الحادي عشر قوله ولو قال كاتبك وانا محجور علي او مجنون فانكر العبد
صدق السيد فان عرف سبق ما ادعاه هذا فيما اذا ادعى الجنون فان ادعى الحجر
بالصبي فلا يحتاج ان يقال في ذلك ان عرف سبق ما ادعاه لان هذا مقطوع بسبقه فاذا
احتمل ما قاله فالقول قوله بيمينه واما اذا ادعى حجرا مستمرا بما قبل البلوغ وبعده فلا
يحتاج ان يقول في ذلك ان عرف سبق ما ادعاه بل يكون القول قول السيد بيمينه لان
الاصل استمرار الحجر حتى يثبت اطلاق التصرف بطريق معتبر وان ادعى حجرا طاريا بالسفه
او فلس او غيرهما فالقول قول المكاتب في نفي ذلك بيمينه الموضع الثاني عشر قوله
ولو مات عن ابنين وعبد فقال كاتبني ابوكما فان انكرا صدقا وان صدقاه فمكاتب فان اعتق
احدهما نصيبه فالاصح لا يعتق بل يتوقف فان ادى نصيب الاخر عتق كله وولاؤه للاب
وان عجز قوم على المعتق ان كان موسرا والا فنصيبه حر والباقي قن للاخر زاد بل الاظهر
العتق المراد كاتبني ابوكما كتابة صحيحة فان الكتابة الفاسدة تبطل بموت السيد وقوله
فان اعتق احدهما نصيبه فالاصح لا يعتق كان ينبغي ان يقول فالاظهر لا يعتق لان المحرر لم
يذكر ان الخلاف وجهان وانما قال فالاصح انه لا يعتق ولا اصطلاح للمحرر في ذلك وللمصنف
اصطلح على ان الاصح من الوجهين وهو يوهم ان في المحرر كذلك وليس كذلك وقد قال في زياداته
الاظهر وهو يقتضي ان الخلاف قولان والذي في الروضة تبعا للشرح ان نفوذ الاعتاق في
نصيب المعتق قطع به الاصحاب وان البغوي قال مقتضى سياق المختصر حصول قولين
في عتق نصيبه احدهما العتق واظهرهما المنع وقضيته ما في الروضة ان يقول المصنف في
زياداته بل المذهب العتق لان الذي في المحرر اجراه على طريقة البغوي وترجيحه فيناسبه
الاظهر والذي في زيادات المصنف جار على ما قطع به الاصحاب غير البغوي فيناسبه
المذهب الموضع الثالث عشر قوله في تفريع ما صححه في المحرر وان عجز قوم على المعتق
ان كان موسرا ظاهره اعتبار يساره عند اعتاقه نصيبه كما في غيره ممن يسري عليه العتق
وليس كذلك بل العبرة بيساره على هذه الطريقة وقت العجز لانه وقت نفاذ ذلك العتق
والتقويم فيعتبر حينئذ وفي كلامهم ما يقتضي هذا الموضع الرابع عشر قوله
في زياداته الاظهر العتق ممنوع بل الاظهر الوقف كما سنبينه ولسنا نستند لما قاله
البغوي خاصة بل نستند الى نصوص الشافعي وما يقتضيه كلام اهل الطريقين اما النصوص
فاستند البغوي الى بعضها فقال يجب ان يكون في عتق نصيبه قولان اصحهما لا يعتق وعليه

بدل

يدل النص يعني في المختصر بل يوقف والشافعي رضي الله عنه قال فاعتق
احدهما نصيبه فهو بري من نصيبه ولم يقل عتق نصيبه ثم ذكر بعده وقال
في موضع اخر يعتق نصيبه عجز او لم يعجز ففيه دليل على ان احد الابنين اذا
ابرا عن نصيبه او اعتقه لا يعتق على احد القولين بل يكون موقوفا وما ذكره
البغوي عن المختصر هو موجود فيه في باب مختصر الكاتب وفي المختصر في اخر
باب كتابة بعض عبده واذا ابراه بعض الورثة من حقه عتق نصيبه عجز او لم يعجز وولاؤه
للذي كاتبه والا اقومه عليه والولا لغيره واعتقه عليه بسبب رقه فيه وقال
في موضع اخر فيها قولان احدهما هذا والاخر يقوم عليه اذا عجز فكان له ولاؤه كله
لان الكتابة الاولى بطلت واعتق هذا ملكه انتهى والذي عندي في ذلك ان قول
الشافعي بالعتق والتقويم عند العجز وابطال الكتابة يوخذ منه ان الاعتاق
الصادر من الابن في نصيبه موقوف لانه لو كان نافذا على مقتضى الكتابة لكان ولاؤه
للميت والحكم باعتاقه كله عند العجز بمقتضى التقويم فيقتضي ابطال الكتابة وان الولا
كله للمعتق قاض بان العتق الصادر من الابن في نصيبه موقوف اذ لا معنى للوقف الا
هذا وكون العتق موقوفا يوخذ منه قررناه لا مما قرره البغوي واما طريق اكثر
الاصحاب وانه يوخذ منها ما قررناه فانهم لما قطعوا بانه يعتق النصيب الذي اعتقه
الابن قالوا فان كان الابن الذي اعتق نصيبه موسرا وقلنا بالاصح ان الكتابة لا تمنع
السراية ففيه قولان احدهما يسري وهو الذي صححه الشيخ ابو حامد والثاني لا
سراية وصححه في الروضة تبعا للشرح وهو ممنوع لما سياتي ووجه بان الكتابة السابقة
يقتضي حصول العتق بها والميت لا يقوم عليه فالابن كالنائب عنه واذا قلنا يسري وهو
الذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه في الام والاملا واكثر كتبه كما قال الماوردي
والبندنيجي فهل يسري في الحال ام عند العجز فيه قولان الاظهر في الشرح والروضة
انه يسري عند العجز واذا عجز فطريقان احدهما ان الكتابة تبطل ويكون ولا الجميع
للذي يسري عليه وهو الذي نص عليه الشافعي في الام وذكره المزني في مختصره ففي الام
في ترجمته ميراث سيد المكاتب اي ورثة الميت اعتق المكاتب كان نصيبه منه معتقا
ولم يقوم عليه من قبل ان ولا ما اعتق منه قبل يعتق المكاتب موقوف الذي كاتبه ثم قال وفيه
قول اخر ان يقوم عليه فاذا عجز قوم عليه وكان له ولاؤه كله لان الكتابة اولا بطلت واعتق
هذا عبده انتهى وهذا من الموضع الذي قال عنه المزني وقال في موضع اخر فيها قولان
فذكرهما وفي الثاني منهما يقوم عليه اذا عجز وكان له ولاؤه كله لان الكتابة قد بطلت واعتق
هذا ملكه فخرج من هذين النصين بطلان الكتابة ويكون ولا الجميع للذي سرى عليه العتق
وقد يوجد الوقف من قوله ان ولا ما اعتق منه قبل يعجز المكاتب موقوف للذي كاتبه فخرج من

العتق بها

ذلك كله مقتضى الوقف الذي قلنا انه الاظهر وقد آل اصحاب هذه الطريقة الى الوقف
كما قررناه وصحح البغوي هذا الطريق والطريق الثاني يقتضي ان الكتابة تبطل في النصف
الذي سري اليه العتق وفي بطلانها في النصف الذي اعتقه وجهان احدهما تبطل فيكون
ولاؤه للذي اعتقه والثاني لا تبطل فيه فيكون ولاؤه لهما وهذا الطريق قال الرافعي في الشرح
انها اشبه وصححها المصنف في الروضة وصححنا من الوجهين ان ولاء النصف الذي اعتقه
لهما وما صححاه من ذلك كله ليس بصحيح لان ابطالنا الكتابة في النصف الذي سري فيه العتق
يستدعي عتقا يكون فيه الولاء للمعتق حتى يسري العتق الى نصيب سيده ويلزم من ذلك
بطلان الكتابة في الكل كما نص عليه الشافعي رضي الله عنه فيكون الاصح ان ولاء الكل لمن اعتق نصيبه
وذلك يقتضي ان اعتاقه الصادر منه على نصيبه كان موقوفا واما بطلان الكتابة في النصف
الذي سري اليه وبقاؤها في النصف الذي اعتقه فهو شيء لا يقوم عليه دليل وهو مخالف لنص
الشافعي رضي الله عنه واذا قلنا لا سراية اصلا في صورة اعتاق احد الابنين نصيبه وهو ما
صححه المصنف في الروضة تبعا للشرح وهو خلاف ما نص عليه الشافعي في الام والاملا
والمختصر وخلاف ما صححه الشيخ ابو حامد وخلاف مقتضى الدليل فان رسول الله صلى الله
عليه وسلم صح عنه من حديث ابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم انه قال من اعتق شركا له في عبد
وهو موسر انه يقوم عليه ما بقي وهذا الولد له شقص في المكاتب فاذا اعتق نصيبه فقد
تناوله الحديث ووجب القول بالسراية واخراج هذا من عموم الحديث يعلله كتابة
الاب للاب الى ابطال السراية بعلة الكتابة وابطال مقصود الكتابة بالتعجيز فيفوت
المقصود من السراية والمقصود من الكتابة ومثل ذلك لا يصار اليه ولا يعول عليه ومن تمام
تفريع هذا الطريق ان في ولاء النصف الوجهين السابقين وهذا فيه ابطال الكتابة في ذلك
النصف على وجه فظهر الوقف في نقضه وبان ضعف هذه الطريقة التي نسبها المصنف
الروضة تبعا للشرح الى الاصحاب وما فيها من التفاريع الضعيفة وان الاظهر الوقف وهو
اختيار المزني في صورة الابراء الموضع الخامس عشر قوله بل الاظهر العتق الاقتصار على
هذا لا يفيد معرفة الحكم على ما قال انه الاظهر فان تقوم عتق الابن في نصيبه هل يسري
الى نصيب اخيه ام لا يسري واذا سري فهل هو في الحال ام عند عجز المكاتب واذا سري في
الحال فهل تنفسخ الكتابة ام لا واذا اراد الاقتصار قال بل الاظهر العتق ولا سراية فان عتق
الباقي فولاء الجميع للاب وان عجز بقي نصيب الذي لم يعتق رقيقا للذي لم يعتق وولاء النصف
بينهما على الاصح وقد عرف مما سبق ما في ذلك من الاضطراب الموضع السادس عشر قوله
وان صدقه احدهما فنصيب مكاتب ونصيب المكذب قن فان اعتقه المصدق فالمذهب
انه يقوم عليه ان كان موسرا مما ذكره انه المذهب في التقويم على الموسر ليس بمعتمد وبيان

ذلك

ذلك ان قوله اعتقه قد يكون بقبض النجوم المستحقة للمصدق وقد يكون بابرائه من
النجوم المستحقة له وقد يكون باعتاق ويصدر من المصدق وقد نص الشافعي في الام ومختصر
المزني على ان نصيب المصدق اذا عتق لا يقوم عليه فقال في الام في ترجمة اختلاف
السيد والمكاتب ولو كان الوارثان اثنين فاقر احدهما ان اباه كاتبه او نكل عن اليمين فحلف
المكاتب وانكر الاخر وحلف ما علم اباه كاتبه كان نصفه مكاتبا ونصفه مملوكا وان كان في
يده مال افاده بعد الكتابة اخذ الوارث الذي لم يقر بالكتابة نصفه وكان نصفه
للمكاتب وكان للذي لم يقر بالكتابة ان يستخدمه ويواجره يوما وللذي اقر بالكتابة
ان يتادى منه نصف النجم الذي اقر انه عليه ولا يرجع به اخوه عليه واذا عتق لم يقوم
عليه لانه انما اقر بشيء فعله الاب كما لو ورثا عبدا فادعى عتقا فاقر احد الابنين ان
اباه اعتقه وانكر الاخر عتق نصيبه منه ولم يقوم عليه لانه انما اقر بعتقه من غيره
ولا نصفه اذا عتق لابيه ولا يقوم في مال ابيه ولا في مال ابنه وهذا مخالف للعبد
بين اثنين سدى احدهما كتابته دون صاحبه لان هذا يقر بانه لم يرثه قط الا مكاتبا
وكذلك مالكا عبد سدى احدهما كتابته فلا يجوز لانه ليس له اخذ شيء منه دون شريكه
ولو عجز المكاتب الذي اقر له احدهما رجع رقيقا بينهما كما كان اولا فان وجد له مال كان له من
الكتابة قبل موت السيد اقتسماه وان وجد له مال كان بعد اثبات نصف الكتابة وابطال
نصفها كان للذي اقر بالكتابة دون اخيه اذا كان اخوه يستخدمه يومه انتهى وفي مختصر
المزني في باب مختصر المكاتب ولو كاتب كتابة صحيحة فمات السيد وله وارثان فقال
احدهما ان ابي كاتبه وانكر الاخر وحلف ما علم ان اباه كاتبه كان نصفه مكاتبا ونصفه
مملوكا يخدم يوما ويخلي يوما ويتادى منه المقر نصف كل نجم لا يرجع به اخوه عليه فان
عتق لم يقوم عليه لانه انما اقر بانه عتق بشيء فعله ابوه وان عجز رجع رقيقا بينهما فقول
الشافعي في الام والمختصر فان عتق يوم عتقه بقبض مستحقه من النجوم وبابرائه منه
وبصدور اعتاق منه ويحتمل ان يكون في صورة القبض واما ذكر الشيخ ابو حامد ومن تبعه
والماوردي صورة العتق بالقبض وجزموا فيها بانه لا يقوم ولم يتعرضوا للابراء ولا
الاعتاق فمقتضى كلامهم التسوية بين الجميع في عدم التقويم كما هو مقتضى النص وذكر جمع من
الاصحاب ان صورة القبض يقطع فيها بانه لا يقوم عليه لانه مجبر على القبض بخلاف الصورتين
الاخريين ففيهما الخلاف والذي علل به الشافعي انه انما اقر بشيء فعله الاب وهذا يعم
الصور الثلاث وذكر المصنف في الروضة تبعا للشرح صورة القبض وجزما فيها بانه لا
سراية وقالا ان اعتق المصدق نصيب نفسه عتق وفي سرايته طريقان قال الاكثرون
قولان كما لو صدقاه الا اذا قلنا بالسراية يثبت هنا في الحال ولا يجيء القول الاخر لان صاحبه
منكر للكتابة فلا ينبغي التوقف للعجز وقيل يثبت السراية في الحال قطعا لان منكر الكتابة
يقول هو رقيق لهما فاذا اعتق صاحبه ثبتت السراية فان قلنا لا سراية فولاما عتق

هل يكون بينهما ام ينفرد به المصدق وجهان اصحهما الثاني لان المنكر ابطل حق نفسه
بالانكار ولو ابراه المصدق عن نصيبه من النجوم ففي الروضة المذهب انه لا سراية وفي الشرح
فالظاهر انه لا سراية لان منكر الكتابة لا يعترف بعتق نصيبه ويعتقد الابرا لغوا قال
الامام ويجي الخلاف في السراية لان قول المصدق مقبول في نصيبه فاذا اتى ما يقتضي العتق
فالسراية بعده قهرية انتهى فتحصلنا من ذلك على ثلاث طرق فيما يفتى به احداها لا تقوم في
الصور الثلاث كما هو مقتضى نص الام والمختصر ومقتضى كلام الشيخ ابي حامد واتباعه والماوردي
وهو مقتضى الطريقة الثانية والثالثة بالنسبة الى التصحيح على ما سنبينه الطريقة الثانية
لا تقوم في صورة القبض وفي صورة الابرا والاعتاق الخلاف فيما اذا صدقاه وهذه طريقة حكاها
البغوي ثم قال من عند نفسه ينبغي ان يجعل ابرا المصدق كالاستيفا في انه لا يقوم عليه نصيب
المنكر ويخرج من ذلك تصحيح انه لا سراية الطريقة الثالثة لا تقوم في الاستيفا ولا في الابرا
وهل يقوم في الاعتاق فيه القولان فيما اذا صدقاه وهذه طريقة الروضة تبعا للشرح وبحث
البغوي ونسبها الرافعي الى الاكثرين وليس الامر كما قال وبتقدير ان الاكثرين قالوا ذلك فالاصح
من القولين عندهم على ما حكاه الرافعي انه لا سراية خلافا لما صححه الشيخ ابو حامد فيكون
الاصح هنا انه لا سراية فخرج من الطرق الثلاث ان المذهب انه لا سراية في هذه الصور
الثلاث واما الغزالي فانه قطع في صورة الاعتاق بالسراية ولم يحكم بالسراية في القبض ولا
في الابرا وما ذكره ممنوع فان الاعتاق الصادر من المصدق انما هو عن كتابة الاب وما كان عن
كتابة الاب لا سراية فيه لان من شروط السراية ان يكون ما اعتقه المعتق يثبت له عليه
الولا كما تقدم وظهر من ذلك كله ان المذهب انه لا سراية في الصور الثلاث فاتجه الايراد على
على المنهاج تبعا للمحرر على هذا الذي قررناه فان حمل كلام المنهاج للاعتاق الصريح خاصة ولم
يدخل فيه القبض ولا الابرا اتجه عليه الايراد في صورة الابرا على ما قررناه وذكره في الروضة
الموضع **السابع عشر** تعبيره بالمذهب ان حمل على صورة الاعتاق الصريح فطريق القطع به
ضعيف ضعف ذلك في الروضة تبعا للشرح وان حمل على الاعم فصورة القبض لا خلاف فيها وفي
صورة الابرا الخلاف فيما اذا صدقاه كالاعتاق وصورة الاعتاق قد تقدم ما فيها **قوله**
كتاب امهات الاولاد اذا احبل امته فولدت حيا او ميتا او ما يجب فيه
غرة عتقت بموت السيد او امة غيره بنكاح فالولد رقيق ولا تصير ام ولد اذا ملكها او بشبهة
فالولد حر ولا تصير ام ولد اذا ملكها في الاظهر وله وطي ام الولد واستخدامها واجارتها وارش جنايته
عليها وكذا تزويجها بغير اذنها في الاصح ويحرم بيعها ورهنها وهبتها ولو ولدت من زوج او زنا فالولد
للسيد يعتق بموته كهي واولادها قبل الاستيلاد من زنا او زوج لا يعتقون بموت السيد
وله بيعهم وعتق المستولدة من راس المال يصح كلامه في مواضع احدها **قوله** اذا احبل
امته فولدت حيا او ميتا او ما يجب فيه غرة عتقت بموت السيد يستثنى منه اذا احبل امته
والمكاتب امته والراهن المعسر امته المرهونة الرهن اللازم بالقبض ومالك الجانية المعسر

الجانية

الجانية جناية توجب مالا متعلقا برقبتها والوارث اذا احبل امة التركة التي انتقلت اليه وحده
وهو معسر والجارية المنذور التصدق بها او بثمنها والجارية الموصى باعتاقها الخارجة من
الثلث فاما المبعض اذا ملك امته ببعضه الحر ثم وطيها فاحبلها واتت بولد فنص الشافعي في الام
في ترجمة تسري العبد قبل ترجمة فسخ نكاح الزوجين ليسلم احدهما على انها لا تصير ام
ولد وان له بيعها قوي واذا وطي عبد او من لم يكمل فيه الحرية او مكاتب جارية بملك اليمين لحق به
الولد ودرا عنه الحد بالشبهة فان عتق وملكها كان له بيعها ولا تكون ام ولد بمنعه بيعها من لم يبع
ام الولد الا بان نصبها بعد ما يصير حرا مالكا يعني ويلد منه وقد قال قبل هذا النص لا يحل
والله اعلم للعبد ان يتسرى اذن له سيده او لم ياذن لان الله عز وجل انما اباح التسري
للمساكين والعبد لا يكون مالكا بحال وكذلك كل من لم يكمل فيه الحرية من عبد قد عتق بعضه او
مكاتب او مدبر ولا يحل له ان يطا بملك يمين بحال حتى يعتق والنكاح يحل له باذن مالكه وان
تسرى العبد فلسيده نزع السرية منه وتزويجه اياها ان شاء ولو عتق عبد تسري امة
او مكاتب وقد ولدت له لم تكن ام ولد حتى نصبها بعد الحرية ويلد ولو تسرى عبد قد عتق
بعضه امة ملكه اياها سيده وولدت له ثم عتق فهي ام ولد له لانه كان مالكا وان اراد سيده
اخذ منه من قيمة المملوكة بقدر ما له فيه من الرق لا كانه وهبها له قبل يعتق وهو يملك نصفه
فالنصف له بالحرية وللسيد ان يرجع في النصف الثاني لان ذلك مما يملكه منه لسيده فالنص
الاول ظاهر في ان امة المبعض اذا اولدها لا تصير ام ولد وان له بيعها ولا يمنعه بيعها من منع بيع
ام الولد نظرا الى ان الاستيلاد انما يثبت لكامل الحرية واما ما ذكره الشافعي رضي الله عنه
فيما اذا وهبه سيده المالك لنصفه الجارية من ان للسيد ان يرجع في النصف الثاني فلان المبعض
بالنسبة الى ما يملكه السيد في حكم الرقيق فما ملك المبعض من الجارية الا نصفها فيكون ذلك
الذي يملكه منها ثبت فيه حكم الاستيلاد وهو مخالف للنص السابق فيكون للشافعي رضي
الله عنه قولان في ثبوت الاستيلاد وفي امة المبعض التي ملكها يثبت الحرية وجهان
لا يثبت نظرا الى ان المبعض لم يكمل فيه الحرية فيكون ولده على هذا مبعضا والاستيلاد انما يثبت
بولده كامل الحرية من كامل الحرية ويحتمل على هذا القول ان يكون الولد حرا كله ولم يثبت الاستيلاد
من جهة عدم كمال حرية الاب والقول الثاني ان استيلاد المبعض يثبت في امته لانه ملكها
لحريته فيكون مستولدة له كالحر الكامل وعلى هذا يكون ولده حرا لانه من امته ويحتمل على هذا ان
يقول بتبعيضه كاصله ولهذا كان ولد المبعضة مبعضا على الارجح وقول الشافعي رضي الله
عنه في النص الاخر وللسيد ان يرجع في النصف الثاني الذي ملكه ولم يسر استيلاده الى ملك
سيده لانه بالنسبة الى ذلك النصف رقيق والرقيق لا ملك له وقول الشافعي رضي الله عنه وان
اراد سيده اخذ منه من قيمة المملوكة بقدر ما له فيه من الرق ويحتمل انه لا شراء به وكان للسيد
اخذ ذلك منه فمقتضى التوافق واما قهرا من غير موجب فلا والاصح من القولين على
مقتضى ما ذكره المصنف في الروضة تبعا للشرح في الاصل المبعض انه لا يثبت الاستيلاد

بالولد المنعقد منه في انه فرعه ولفظه ولو كان يعني الاب المحيل نصفه حرا ونصفه رقيقا لم
يثبت الاستيلاد ويكون نصف الولد حرا وفي نصفه الاخر وجهان وقضية الجزم بانه لا
يثبت الاستيلاد من الاصل المبعض بالولد المنعقد من الاصل في انه فرعه ان لا يثبت
الاستيلاد في انه فرعه المبعض باستيلاده وما جزم به المصنف في الروضة تبعا للشرح
قال القاضي الحسين في تعليقه انه الصحيح من المذهب ولفظه فاما اذا كان الاب نصفه حر
ونصفه رقيق فوطي جاريته ابنه يصير الولد حرا على الصحيح من المذهب ولا يثبت الاستيلاد
على الصحيح من المذهب وفيه وجه اخر انه يثبت فان قيل لا يلزم من تصحيح عدم الاستيلاد
في انه الفرع بالولد المنعقد من الاصل المبعض ان لا يثبت الاستيلاد في انه المبعض نفسه
لاستقلاله بالملك قلنا والفرع ايضا يستقل بملك الامة فلا فرق فان قيل ان الاصل
لما كان مبعضا لم يثبت له شبهة الاعتاق بالنسبة الى نصفه الرقيق ولا كذلك في المبعض
في الامة التي استقل بملكها قلنا هذا فرق جيد والاصح عندنا من القولين انه يثبت الاستيلاد
في امة المبعض التي ملكها يثبت الحرية وبذلك جزم الماوردي فقال في الكلام على قول
الشافعي لا يحل ان يتسرى العبد ولا من لم تكمل فيه الحرية بحال وذلك في باب ما يحل من الحرائر
ويحرم ولا يتسرى العبد ما نصه واما من تبعضت فيه الحرية والرق فاذا اشترى بما ملكه من
كسبه امة ملكها ملكا مستقلا ليس له وطيها بغير اذن سيده ثم قال بعد ذلك فان
اولدها صارت ام ولد وحرم بيعها بكل حال لانها ملكت بحريته فجرى عليها حكم امهات الاولاد
الاحرار وكان اولاده منها احرارا لاختصاصهم بحريته دون رقه انتهى وسياتي في نصوص الشافعي
رضي الله عنه في المكاتب ما يشهد لما تقدم من القول الاول والثاني ولم ار في كلام احد من الاصحاب
امعان النظر فيها وقد بسطنا ذلك بسطا كافيا ولله الحمد واما المكاتب فقد سبق الكلام على
استيلاده عند قول المصنف فان ولدته في الكتابة او بعد عتقه لدون ستة اشهر تبعه
رقا وعتقا ولا تصير مستولدة في الاظهر وبينا ان كلامه يقتضي اثبات القولين في الحال وان
هذه طريقة جعلها في الروضة مرجوحة فقال ولا تصير مستولدة في الحال على المذهب لانها
علقت بمملوك وساق الكلام على ذلك وذكر بعد ذلك القولين في ثبوت الاستيلاد اذا
عتق وبينا ان قول المصنف ولا تصير مستولدة في الاظهر يقتضي ان مقابل الاظهر انها
تصير مستولدة في الحال وليس كذلك بل مقابل الاظهر انما يتوقف في امرها في الحال فان
عتق المكاتب فقد استقر لها امية الولد وان رق صارت رقيقة للسيد الاصلي
وبينا ايضا هناك الكلام على ما اذا ولدته بعد العتق لفوق ستة اشهر وما في ذلك
من التحقيق فلينظر منه وفي الام في ترجمة تسري المكاتب وولده من سريته واذا كان
المكاتب لو اعتق جاريته لم يجز عتقها ولم يعتق عليه بعتقه اياها وهو مكاتب لم يجز ان تكون
ام ولد يمنع بيعها وحكم ام الولد اضعف من العتق وليس كالحر يطا الامة يملك بعضها ملكا
صحيحا لانه لو اعتق هذه عتق عليه نصيبه ونصيب صاحبه ان كان موسرا وهذا يتخيل انه

يشهد

يشهد للقول الاول ويمكن ان يستشهد به للثاني من جهة انا انما اثبتنا الاستيلاد
من جهة انها مملوكة بجهة الحرية فهو كالحر بطا امته ولكنه يتعذر عليه العتق لانه
ليس من اهل الولا بخلاف الاستيلاد فانه لا ولا فيه الان فاذا مات عتقت ولا
محذور في ذلك كما انه يورث عنه ما ملكه ببعضه الحر واما الراهن بطا امته المرهونة
الرهن اللازم بالقبض المعتبر وهو معسر فقد ذكرها المصنف في كتاب الرهن
والاظهر فيها انه لا ينفذ الاستيلاد بالنسبة الى حق المرتهن وانها تباع في الدين بطلب
المرتهن وانها لو ملكها الراهن بعد ذلك نفذ الاستيلاد في حقه ظاهرا وقد كان ذلك
لازما للراهن في الباطن فاذا زالت علقة المرتهن باي وجه كان قبل البيع لزم الراهن حكم
الاستيلاد وحيث ملكها الراهن بعد البيع لزمه حكم الاستيلاد الا اذا ملكها
برد بعيب او غير ذلك من وجوه الفسخ قبل قبض المرتهن الثمن فانه يتعلق بالجارية حق
المرتهن فتباع في حقه الا ان يحدث للراهن يسار فانه يلزم بدفع قيمتها للمرتهن كما كان
في الابتدا ولو كان الراهن في اصل المسالة اصلا للمرتهن فهل نقول ينفذ استيلاده
وان كان معسرا كما ينفذ استيلاده في ام فرعه ام نقول لا ينفذ استيلاده اذا كان
معسرا لانه اثبت بالرهن حقا لفرعه باختياره فلا يملك ابطاله نزع القفال الى
الثاني حكاه عنه القاضي الحسين في فتاويه والارجح عندنا الاول لانه اذا احبل امة
الفرع تبينا استيلاده فلان يثبت استيلاد الاصل في جارية نفسه اولى لان
ابطال الملك اقوى من ابطال مجرد علقة الرهن وان الامة التي جنت جناية توجب
مالا متعلقا برقبتها اذا استولدها مالكها وهو معسر فانه لا ينفذ استيلاده
على الاصح بالنسبة الى حق المجني عليه فتباع في الواجب بطلب المجني عليه ويأتي فيها
ما سبق حتى لو كان المجني عليه فرع مالك الجارية فانه ينفذ استيلاده مع الاعسار
كما رجحناه فيما سبق ولا يأتي منزع القفال لان الجناية لم تكن باختيار المالك كالرهن
واما جارية التركة التي تعلق بها الدين اذا استولدها الوارث فانه لا ينفذ استيلاده
اذا كان معسرا ويأتي فيها ما سبق لانا ان قلنا ان الدين يتعلق بالتركة تعلق رهن فقد
سبق حكم الرهن وان قلنا يتعلق بها تعلق الارش برقبة العبد الجاني فقد سبق حكمه
ولو كان الوارث اصلا للمورث ففيه ما سبق ولو رهن انسان جارية ثم مات عن اب ثم
استولدها الاب قال القفال لا تصير ام ولد لانه وان لم يثبت الحق بنفسه الا
انه خليفة المورث فنزل منزلته واب الجارية التي نذر مالكها ان يتصدق بها او بثمنها
او ببعض ذلك فانه اذا استولدها بعد النذر يكون الولد حرا نسيبا ولكن لا ينفذ استيلاده
موسرا كان او معسرا لسبق حق النذر ومع ذلك فهو مالك لها فان قيل ومن اين اخذتم هذا
قلنا من المذكور في الزكاة ان من نذر التصدق بالنصاب او ببعضه وصدر نذره قبل الحول
فمضى الحول قبل التصدق به فالمنقول فيه طريقان احدهما القطع بمنع وجوب الزكاة

والطريق الثاني يخرج ذلك على الخلاف في ان الدين هل يمنع وجوب الزكاة لانه في ملكه الى
ان يتصدق به وحينئذ فالجارية في ملكه الى ان يتصدق بها او الى ان يبيعها في ما اذا نذر
التصدق بثمنها فان قيل فاذا كانت الجارية ملك الناذر فهل يجوز له وطيها قلنا ان كانت
ممن لا تحبل لم يمتنع وطيها وان كانت ممن تحبل امتنع عليه ذلك من اجل احتمال الحبل المنقص
لقيمتها فان قيل هلا تقدم الاستيلاد اذا كان موسرا وغرمتموه قيمتها لجهة
النذر قلنا هذا خلاف المنذور من التصدق بها او بثمنها واما الجارية الموصى باعتاقها
التي تخرج من الثلث فان الملك فيها للوارث قطعا ومع ذلك لو استولدها قبل اعتاقها لا ينفذ
استيلاده لانه لو نفذ استيلاده لادى الى ابطال الوصية اللازمة بالموت والخروج من
الثلث فان قيل يمكن مع تنفيذ استيلاده ان يعتقها قلنا اعتاقها من الوارث يقتضي ان الولاء له
وايضا الموصى باعتاقها يقتضي ان يكون الولاء له ولعصبته ولا يختص به الوارث وايضا فان على الوارث
ان ياتي باعتاق يحصل فيه مقصود الموصي بخلاف المشتري في صورة شرط العتق واجابة
الوارث لا تحصل مقصود الموصي لان مقصود الموصي ان يكون التبرع باعتاقها من جهة وصيته
واعتاق المستولدة ليس تبرعا ولهذا اذا اعتق الانسان مستولدته في مرض موته فانه لا
يكون متبرعا بل من راس المال كما لو مات عنها فان قيل ينبغي فيما اذا اعتق مستولدته في مرض
موته ان يحسب اجرتها الى وفاته من الثلث قلنا هذا لا يمكن لان هذا من باب ترك المريض
استخدام عبده ومثل ذلك لا ينظر اليه في التبرع فكذلك هنا واذا تقرر ذلك ظهر ان استيلاد
الوارث لا ينفذ ولا بد من اعتاقها عن جهة الوصية وولد الوارث حر بسبب ولكن لا ينفذ استيلاده
ولم ار من تعرض لشيء من ذلك فان قيل يلزمك في الامة المبيعة بشرط اعتاقها ان المشتري
لو استولدها قبل ان يعتقها لا ينفذ وفي الروضة تبعا للشرح لا يكفي الايلاد عن الاعتاق على
الصحيح ومقتضى ذلك انه اذا اعتق بعد ذلك فقد قام بالشرط قلت الفرق ان الولاء في
صورة الشرا بشرط الاعتاق للمشتري قطعا والمشتري يمكنه بعد الايلاد ان يعتق
اعتاقا يثبت له به الولاء بخلاف الوارث فانه لا يمكنه بعد ايلاده الجارية الموصى باعتاقها ان
يعتقها اعتاقا يثبت له به الولاء للموصي فلذلك لم ينفذ ايلاده لسبق حق الموصي بالاعتاق الذي
يربح اجره ويثبت فيه الولاء له وهذا فقه جار على القواعد معتضد بالشواهد الثاني قوله
قوله اذا احبل امته يعم كل محبل امته من رشيد وسفيه ومفلس وعاقل ومجنون ومن يمكنه انزال
المني لكن الصبي الذي استكمل سبع سنين اذا وطئ امته فولدت ولدا لما فوق ستة اشهر فانه
يلحقه قالوا لكن لا يحكم ببلوغه وظاهر كلامهم يقتضي انه لا يثبت استيلاده والذي صوبناه الحكم
ببلوغه وثبوت استيلاد امته فعلى كلامهم يستثنى من كلامه صورة الصبي وعلى ما قلناه لا يستثنى
الموضع الثالث قوله امته يقتضي اعتبار كونها كلها له وليس كذلك فان الجارية المشتركة
اذا استولدها احد الشريكين فانه ينفذ استيلاده في حصته الخالية من مانع من الموانع السابقة
ويسري الاستيلاد الى حصة شريكه ان كان موسرا وقد سبق ذلك عند قول المصنف في العتق
واستيلاد احد الشريكين الموسر يسري الى اخره ولو كان الشريك الاصل مع فرعه سرى استيلاد
الى نصيب فرعه ولو كان الاصل معسرا وبايع بعض الامة اذا استولدها قبل ان يعتقها المشتري

وكان

وكان موسرا بالثمن فانه يسري الى حصة المشتري وينفسخ البيع ويسقط الثمن ولا يعتبر
بيساره بما يعتبر به يسار غيره لاختصاصه بانه ينفسخ البيع ويسقط الثمن فلا يعتبر يساره بما
لا يغرمه وهو القيمة وهذه المسالة خرجتها على ما ذكره ابو العباس ابن سريج في بايع بعض عبده
اذا اعتق باقيه قبل القبض وهو موسر الموضع **الرابع قوله** اذا احبل امته يقتضي
انه لو احبل امة غيره لا يثبت استيلادها وهذا قد يستثنى منه امة مكاتبه اذا استولدها
سيده فانه يثبت الاستيلاد وكذلك يستثنى الاصل الحر الكامل الحرية اذا استولد امة
فرعه التي ليست مستولدة لفرعه فانه يثبت الاستيلاد في امة فرعه وقد ذكر المصنف
ذلك في الكلام على اعفاف الاب في قوله فان كانت مستولدة للابن لم تصر مستولدة للاب والا
فالاظهر انها تصير وساق الكلام على ذلك ولو وطي مكاتبة فرعه واستولدها ففي مصيرها
مستولدة للاصل وجهان احدهما نعم لان الكتابة تقبل الفسخ بخلاف الاستيلاد صححه
البغوي والثاني لا تصير وبه جزم الهروي والاول ارجح ولو كانت الامة مشتركة بين
فرعه وغيره نفذ الاستيلاد في نصيب فرعه ويسري الى نصيب الاجنبي اذا كان المستولد
موسرا **الخامس قوله** قوله او امة غيره بنكاح فالولد رقيق ولا تصير ام ولد اذا ملكها
يستثنى من ذلك ما اذا نكح حر جارية اجنبي ثم ملكها ابنه فانه لا ينفسخ النكاح على ما تقرر
في موضعه وكذلك لو نكح جارية فرعه والناكح رقيق ثم عتق فانه لا ينفسخ النكاح على الاصح
فلو اولدها فقال الشيخ ابو محمد يثبت الاستيلاد وينفسخ النكاح ومال اليه الامام
وقال الشيخ ابو حامد ومن تبعه والشيخ ابو علي لا يثبت الاستيلاد لانه رضي برق
ولده حين نكحها والارجح عندنا ما قاله الشيخ ابو محمد لان الاصل الحر بالنسبة الى امة فرعه
كالحر بالنسبة الى امته فثبت الاستيلاد وقولهم لانه رضي برقه حين نكحها هذا لا
يتمشى فيما اذا كان حين النكاح رقيقا ثم عتق **الموضع السابع قوله** او بشبهة فالولد حر
محله اذا اشتبهت عليه امته او زوجته الحرة او بامة مشتركة بينه وبين غيره او بامة
فرعه او مشتركة بين فرعه وغيره فاما لو اشتبهت عليه بزوجته الامة فانه لا يكون الولد
حرا **الموضع السابع قوله** وله وطي ام الولد يستثنى منه المبعض الذي ملك جارية
بما كسبه ببعضه الحر واستولدها فانه يثبت الاستيلاد على الارجح من القولين وليس
له وطيها الا باذن مالك بعضه ويستثنى منه التي لم ينفذ فيها الاستيلاد لو هو وضعي
او شرعي فيما يخلفه الميت المديون او لجناية كما سبق فانه يثبت فيها الاستيلاد
بالنسبة الى المستولد ولا يجوز له ان يطاها لوجود العلقة المانعة من ذلك اما
المكاتبة اذا استولدها سيدها فانه يمتنع عليه وطيها لوجود الكتابة **الموضع
الثامن قوله** وكذا تزويجها بغير اذنها في الاصح يستثنى من ذلك امة المبعض فانه
ليس له تزويجها ذكره البغوي وهو ممنوع لان تزويج السيد امته بالملك وهو موجود
التاسع قوله في الاصح يقتضي ان الخلاف وجهان او اوجه وليس كذلك فالخلاف

في ذلك اقوال للشافعي رضي الله عنه قال المصنف في الروضة تبعا للشرح وفي بروعها
اقوال اظهرها للسيد الاستقلال به لانه علل اجارتها ووطيها كالمدبرة والثاني قال
في القديم لا يزوجها الا برضاها والثالث لا يجوز وان رضيت الموضع العاشر قوله
ويحرم بيعها محل هذا فيما اذا باعها من غيرها فاما لو باعها نفسها فانه يصح على الارجح بناء على
انه عقد عتاقة وهو الاصح ومحل ما ذكره المصنف ما لم يرتفع الاستيلاد بالسبي فان ارتفع
بان كانت كافرة وليست مستولدة مسلم فانا اذا سبيناها صارت قنة وجاز بيعها
الموضع الحادي عشر قوله ويحرم سعيها ورهنها وهبتها يعني انه حيث حرم بيعها حرم
هبتها وهذا يستثنى منه من يجوز سعيها لعلقة رهن وضع او شرعي او جنايه فانه يحرم
هبتها لذي العلقة ولغيره ولا يحرم بيعها في العلقة المذكورة الموضع الثاني عشر
قوله ولو ولدت من زوج او زنا فالولد للسيد يعتق بموته هي عبارة عن واقعة
بالمقصود فان المقصود انه يثبت له حكم امته في منع البيع والرهن والهبة وانه يعتق بموت
السيد فكانت العبارة الواقعة بالمقصود ان يقول فالولد للسيد وحكمه حكم امته ويعتق
بموته والذي ذكر في المحرر وهو قوله واذا ولدت من زوج او زنا فالولد للسيد وحكمه
حكم المستولدة يعني يعتق بموت السيد يحتاج الى زيادة واو او الى حرف يعني بموت
الموضع الثالث عشر لا يختص ذلك بولد زوج او زنا بل يجري في وطي الشبهة
الذي لا يكون الولد به حرا وذلك في الاشتباه بزوجة الواطي او قبعة الموضع الرابع
عشر اطلق الحكم المذكور في الولد من زوج او زنا ومحل هذا فيما اذا لم يقع فاما اذا
بيعت في رهن او جنايه كما تقدم فولدت من زوج او زنا او شبهة لا حرية فيها ثم ملكها
المستولد واولادها فانه لا يثبت لهم حكم امهم على الاصح لانها جاءت بهم في حال هي فيه
غير ثابت لها حكم [illegible] لا يثبت للولد الحادث في تلك الحالة الاستيلاد وقد
دل المصنف [illegible] في اواخر الاقرار بالنسب تبعا للشرح فقال في
فرع له امة [illegible] ام الولد قد يكون كما لو حبل الراهن المرهونة
وقلنا لا تصير [illegible] اولاد ام ملكها واولادها فانا نحكم بانها ام ولد له على الصحيح
والاولاد ارقاء لا [illegible] في الصحيح وقيل ياخذون انتهى ويجري مثل ذلك في الجانية
وجارية التركة المتعلق بها الرهن فكان ينبغي ان يقول وولدها من زوج او زنا او شبهة لا
حرية فيها للولد حكمه حكمها الا الولد الحادث منها بعد بيعها في علقة رهن او جناية فانه لا
يكون له حكمها على الصحيح واعلم ان قوله وعتق المستولدة من راس المال لم يقيده كما
قيده في المحرر بقوله واذا عتقت بموت السيد عتقت من راس المال فتناول ذلك
مسالة حسنة وهي ان المريض مرض الموت لو اعتق مستولدته فانها تعتق من راس المال
ولا نظر الى ما فوت من منافعها التي كان يستحقها الى موته كما لو ترك استخدام عبده وقد سبق
التنبيه على ذلك في صورة استيلاد الوارث الجارية الموصى باعتاقها للخارجة من الثلث وعلى

اطلاق

اطلاق الاعناق تختم هذا الكتاب ونرجو من ربنا اطلاق اعناقنا يوم الحساب فانه هو
الكريم الوهاب