إن وصى له بضعف نصيب ابنه أو بضعفيه

قوله وإن وصى له بضعف نصيب ابنه أو بضعفيه : فله مثله مرتين وإن وصى له بثلاثة أضعافه : فله ثلاثة أمثاله
قال المصنف : هذا هو الصحيح عندي
واختاره الشارح وصاحب الحاوي الصغير
وقال أصحابنا : ضعفاه ثلاثة أمثاله وثلاثة أضعافه : أربعة أمثاله كلما زاد ضعفا زاد مرة واحدة
وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره
قوله وإن وصى بمثل نصيب وارث لو كان : فله مثل ماله لو كانت الوصية وهو موجود فإذا كان الوارث أربعة بنين فللموصى له السدس وإن كانوا ثلاثة فله الخمس
هذا الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وقال الحارثي وعن بعض أصحابنا : إقامة الوصي مقام الابن المقدر انتهى
قوله ولو كانوا أربعة فأوصى بمثل نصيب خامس لو كان إلا مثل نصيب سادس لو كان فقد أوصى له بالخمس إلا السدس بعد الوصية
هكذا موجود في النسخ المعروفة المشهورة
ووجد في نسخة مقروءة على المصنف وعليها خطة لو كانوا أربعة فأوصى بمثل نصيب أحدهم إلا مثل نصيب ابن خامس لو كان
قال الناظم وفي بعض النسخ المقروءة على المصنف وصى بمثل نصيب أحدهم إلا مثل ابن سادس لو كان
قال : فعلى هذا : يصح أنه وصى بالخمس إلا السدس
قال في الفروع : كذا قال
وهو كما قال صاحب الفروع
فإنه على ما قاله الناظم في النسخة المقروءة على المصنف إنما يكون أوصى له بالخمس إلا السبع على ما قاله الأصحاب في قواعدهم فلذلك لم يرتضه صاحب الفروع منه
واعلم أن النسخ المعروفة المعتمد عليها ما قلناه أولا

وعليها شرح الشارح و ابن منجا
لكن قوله فقد أوصى بالخمس إلا السدس مشكل على قواعد الأصحاب ومخالف لطريقتهم في ذلك وأشباهه بل قياس ما ذكره الأصحاب في هذه المسألة أن يكون قد أوصى له بالسدس إلا السبع فيكون له سهم من اثنين وأربعين
وكذا قال الحارثي وصاحب الفروع وغيرهما
لكن في الفروع سهمان من اثنين وأربعين وهو سبقه قلم والله أعلم
وأجاب الحارثي عن ذلك فقال قولهم أوصى بالخمس إلا السدس صحيح
باعتبار أن له نصيب الخامس المقدر غير مضموم وأن النصيب هو المستثنى وهو طريقة الشافعية انتهى
قلت : وهو موافق لما اختاره في الفائق فيما إذا أوصى له بمثل نصيب وارث
على ما تقدم
قال في الفروع : وما قاله الحارثي صحيح يؤيده أن في نسخة مقروءة على الشيخ أربعة أوصى بمثل نصيب أحدهم إلا بمثل نصيب ابن خامس لو كان فقد أوصى له بالخمس إلا السدس
قال : ويوافق هذا قول ابن رزين في ابنين ووصى بمثل نصيب ابن ثالث لو كان له الربع وإلا مثل رابع لو كان من واحد وعشرين انتهى
فكأن صاحب الفروع فسر النسخة الأولى المعتمدة المشكلة على طريقة الأصحاب بهذه النسخة
والذي يظهر بل هو كالصريح في ذلك أن معناهما مختلف وأن النسخة الأولى تابع فيها طريقة أصحاب الإمام الشافعي رحمه الله
وهذه النسخة تبع فيها طريقة الأصحاب ولعله في النسخة الأولى اختار ذلك أو يكون ذلك مجرد متابعة لغيره فلما ظهر له ذلك اعتمد على النسخة الموافقة لقواعد المذهب والأصحاب وهو أولى

فتلخص لنا : أن المصنف وجد له ثلاث نسخ مختلفة قرئت عليه
إحداها : الأولى وهي المشكلة على قواعد الأصحاب ولذلك أجاب عنها الحارثي
والثانية : ما ذكرها الناظم وتقدم ما فسرها به
والتفسير أيضا مشكل على قواعد الأصحاب ولذلك رده في الفروع
وتقدم أن قواعد الأصحاب : تقتضي على هذه النسخة أنه أوصى بالخمس إلا السبع وتفسيره موافق لطريقة أصحاب الإمام الشافعي وما اختاره في الفائق
والثالثة : فيها أوصى بمثل نصيب أحدهم إلا بمثل نصيب ابن خامس فهذه النسخة صحيحة على قياس طريقة الأصحاب ويكون قد أوصى له بالخمس إلا السدس وهو موافق لما فسر وأولى من النسخ المعروفة والله أعلم

إن أوصى له بسهم من ماله

قوله وإن أوصى له بسهم من ماله ففيه ثلاث روايات
وظاهر الهداية والمستوعب : إطلاقهن
وأطلقهن في المذهب و تجريد العناية
إحداهن : له السدس بمنزلة سدس مفروض
إن لم تكمل فروض المسالأة أو كانوا عصبة : أعطى سدسا كاملا
وإن كملت فروضها : أعيلت به وإن عالت : أعيل معها وهو المذهب
نقلها ابن منصور و حرب وعليه أكثر الأصحاب منهم القاضي وأصحابه كالشريف و أبي الخطاب و ابن عقيل و الشيرازي وغيرهم
وفسر الزركشي كلام الخرقي بذلك
قال الحارثي : هذا أصح عند عامة الأصحاب
وجزم به في الوجيز و منتخب الأزجي وغيرهما
وقدمه في النظم و الفروع و الخلاصة والرعايتين و الحاوي الصغير والفائق وغيرهم

وهو من المفردات قال ناظمها :
(من قال في الإيصا : لزيد سهم ... فالسدس يعطي حيث كان القسم)

والرواية الثانية : له سهم مما تصح منه المسألة

والرواية الثانية : له سهم مما تصح منه المسألة ما لم يزد على السدس
والرواية التي ذكرها الخرقي وغيره : ليس فيها ما لم يزد على السدس بل قالوا : يعطي سهما مما تصح منه الفريضة لكن قال القاضي : معناه ما لم يزد على السدس فإن زاد عليه : أعطى السدس ورد الحارثي ما قال القاضي
قال في الفروع : وعنه له سهم واحد مما تصح منه المسألة مضموما إليها اختاره الخرقي انتهى
قلت : ليس الأمر كما قال فإن الخرقي قال : وإذا أوصى له بسهم من ماله أعطى السدس
وقد روى عن أبي عبد الله رواية أخرى : يعطي سهما مما تصح منه الفريضة انتهى فالظاهر : أنه سبقه قلم
والرواية الثالثة : له مثل نصيب أقل الورثة ما لم يزد على السدس
واختار الخلال وصاحبه : له مثل نصيب أقل الورثة سواء كان أقل من السدس أو أكثر
قال في الهداية في تتمة الرواية : فإن على الدس : أعطى السدس وهو قول الخلال وصاحبه انتهى
وقيل : يعطي سدسا كاملا
أطلقه الإمام أحمد رحمه الله في رواية حرب
وأطلقه الخرقي وصاحب الروضة و المحرر وجماعة
وهو كالصريح في المنور فإنه قال : وإن وصى بسهم من ماله : أعطى سدسه وقال المصنف في المغني والشارح : والذي يقتضيه القياس : أنه إن صح أن السهم في لسان العرب : السدس أو صح الحديث وهو أنه عليه أفضل الصلاة والسلام أعطى رجلا أوصى له بسهم من ماله السدس فهو كما لو أوصى بسدس من ماله وإلا فهو كما لو أوصى بجزء

من ماله على ما اختاره الإمام الشافعي و ابن المنذر رحمهما الله تعالى : أن الورثة يعطوه ما شاءوا
تنبيه : قول المصنف في الرواية الثانية والثالثة ما لم يزد على السدس
قاله القاضي وجماعة من الأصحاب منهم : المصنف وأطلق الباقون الروايتين وقواه الحارثي
قال في الرعايتين و الحاوي الصغير على الرواية الثانية والثالثة له السدس وإن جاوزه الموصى به

إن وصى لرجل بجميع ماله ولآخر بنصفه فالمال بينهما على ثلاثة

قوله وإن وصى لرجل بجميع ماله ولآخر بنصفه فالمال بينهما على ثلاثة إن أجيز لهما والثلث على ثلاثة مع الرد
هذا المذهب وعليه الأصحاب
وفي الترغيب : وجه فيمن أوصى بماله اوارثه ولآخر بثلثه وأجيز : فللأجنبي ثلثه ومع الرد : هل الثلث بينهما على أربعة أو على ثلاثة أو هو للأجنبي ؟ فيه الخلاف

فإن أجيز لصاحب المال وحده فلصاحب النصف التسع والباقي لصاحب المال

قوله فإن أجيز لصاحب المال وحده فلصاحب النصف التسع والباقي لصاحب المال في أحد الوجهين
وهو المذهب صححه في التصحيح و المحرر
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره
وفي الآخر : ليس له إلا ثلثا المال الذي كان له في حال الإجازة لهما ويبقى التسعان للورثة
وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير
وأطلقهما في الشرح و الفائق و القواعد
تنبيه : قوله ليس له إلا ثلثا المال التي كانت له في حال الإجازة

كذا وجد بخط المصنف رحمه الله
وكان الأصل أن يقول إلا ثلثا المال اللتان كانتا له في حال الإجازة بتثنيه التي وبضمير التثنية في كان لأن الصفة والضمير يشترط مطابقة كل واحد منهما لمن هو له وإنما أفرادا وأنثا : باعتبار المعنى أي : السهام الستة التي كانت له نص على ذلك في المطلع
قوله وإن أجازوا لصاحب النصف وحده فله النصف على الوجه الأول وهو المذهب
وعلى الوجه الثاني : له الثلث ولصاحب المال : التسعان والوجهان الآتيان في كلام المصنف بعد هذا مبنيان على الوجهين المتقدمين وقد علمت المذهب منهما
قوله إذا اخلف ابنين وأوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بمثل نصيب ابن : ففيها وجهان
وأطلقهما في المغني و الكافي و المحرر و الشرح و الفروع
أحدهما : لصاحب النصيب ثلث المال عند الإجازة وعند الرد : يقسم الثلث بين الوصيين نصفين وهو المذهب
قال في الهداية : هذا قياس المذهب عندي
وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير
والوجه الثاني : لصاحب النصيب : مثل ما يحصل لابن وهو ثلث الباقي وذلك التسعان عند الإجازة وعند الرد : يقسم الثلث بينهما على خمسة
وهو احتمال في الهداية وقدمه في المستوعب
قال الحارثي : وهذا أصح بلا مرية

إن كان الجزء الموصي به النصف : خرج فيها وجه ثالث وهو أن يكون لصاحب النصيب في حال الإجازة ثلث الثلثين
قوله وإن كان الجزء الموصي به النصف : خرج فيها وجه ثالث وهو أن يكون لصاحب النصيب في حال الإجازة ثلث الثلثين وفي الرد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة عشر لصاحب النصف تسعة ولصاحب النصيب أربعة والمذهب الأول

قال الحارثي عن الوجه الثالث : وليس بالقوى وأطلقهن في الشرح
والمسائل المفرغة بعد ذلك : مبنية على الخلاف هنا وقد علمت المذهب هنا
فائدة جليلة : قوله وإن خلف أما وبنتا واختا وأوصى بمثل نصيب الأم وسبع ما يبقى ولآخر بمثل نصيب الأخت وربع ما يبقي ولآخر بمثل نصيب البنت وثلث ما يبقي فقل : مسألة الورثة من ستة وهي بقية مال ذهب ثلثه فزد عليه مثل نصفه ثلاثة ثم رد مثل نصيب البنت يكن أثنى عشر فهي بقية مال ذهب ربعه فزد عليه مثل ثلثه ومثل نصيب الأخت : صارت ثمانية عشر وهي بقية مال ذهب سبعه فزد عليه سدسه ومثل نصيب الأم : يكن اثنين وعشرين
هذه الطريقة : تسمى طريقة المنكوس وهي غير مطردة ولنا فيها طريقة مطردة ولم أرها مسطورة في كلام الأصحاب ولكن أفادنيها بعض مشايخنا
وذلك أن نقول : انكسر معنا على ثلاثة وأربعة وسبعة وهذه الأعداد متباينة فاضرب بعضها في بعض : تبلغ أربعة وثمانين
ثلثها ثمانية وعشرون وربعها أحد وعشرون وسبعها اثني عشرة ومجموع ذلك أحد وستون يبقي بعد ذلك ثلاثة وعشرون وهو النصيب فاحفظه
ثم تأتي إلى نصيب البنت وهو ثلاثة تلقي ثلثه وهو واحد يبقى اثنان وتلقي من نصيب الأخت ربعه وهو نصف سهم يبقي سهم ونصف
وتلقي من نصيب الأم سبعه وهو سبع سهم يبقي ستة أسباع فتجمع الباقي بعد الذي ألقيته من أنصباء الثلاثة يكون أربعة أسهم وسبعين ونصف سبع
فتضيفها إلى المسألة وهي ست يكون المجوع عشرة أسهم وسبعين ونصف سبع فاضرب ذلك في الأربعة والثمانين التي حصلت من مخرج الكسور : يكون ثمانمائة وسبعين ومنها تصح
للموصى له بمثل نصيب الأم سهم من ستة مضروب في

النصيب وهو ثلاثة وعشرون يكون ذلك ثلاثة وعشرين سهما وله سبع الباقي من الثمانمائة والسبعين وهو مائة وأحد وعشرون بلغ المجموع له مائة وأربعة وأربعين
وللموصى له بمثل نصيب الأخت سهمان من ستة مضروبان في النصيب
تبلغ ستة وأربعين وله ربع الباقي من الثمانمائة والسبعين وقدره مائتان وستة يكون المجموع له مائتين واثنين وخمسين
وللموصى له بمثل نصيب البنت : ثلاثة مضروبة في ثلاثة وعشرين تبلغ تسعة وستين وله ثلث الباقي من الثمانمائة والسبعين وقدره مائتان وسبعة وستون يكون المجموع له ثلاثمائة وستة وثلاثين
فمجموع سهام الموصى لهم سبعمائة واثنان وثلاثون سهما والباقي للورثة وقدره مائة وثمانية وثلاثون سهما
للأم السدس من ذلك وقدره ثلاثة وعشرون سهما
وللأخت الثلث وقدره ستة وأربعون سهما
وللبنت النصف وقدره تسعة وستون سهما والله أعلم
وإن أردت أن تعطي الموصى له بمثل نصيب البنت وثلث ما يبقي أولا أو الموصى له بمثل نصيب الأخت وربع ما يبقي :
فافعل كما قلنا يصح العمل معك بخلاف طريقة المصنف فإنها لا تعمل إلا على طريقة واحدة وهي التي ذكرها فأحببت أن أذكر هذه الطريقة لتعرف وليقاس عليها ما شابهها لاطرادها والله الموفق
واستمرينا على هذه الطريقة مدة طويلة إلى سنة سبع وسبعين وثمانمائة ثم سافرت إلى بيت المقدس للزيارة وكان فيها رجل من الأفاضل المحررين في الفرائض والوصايا فسألته عن هذه المسألة فتردد فيها وذكر لنا طريقة حسنة موافقة لقواعد الفرضيين
وكنت قبل ذلك قد كتبت الأولى في التنقيح كما في الأصل فلما تحرر عندنا أن الطريقة التي قالها هذا الفاضل أولى وأصح أضربنا عن هذه التي في الأصل
وأثبتنا هذه وهي المعتمد عليها

وقد تبين لي أن هذه الطريقة التي في الأصل غير صحيحة وإنما هي عمل لتصح قسمتها مطلقا من غير نظر إلى ما يحصل لكل واحد
وقد كتبت عليها ما يبين ضعفها من صحتها في غير هذا الموضع ويعرف بالتأمل عند النظر وأثبت هذه الطريقة وضربت على الأولى التي في الأصل هنا فليحرر

باب الموصي إليه

فائدة : الدخول في الوصية للقوي عليها : قربة
وقال في المغني : قياس مذهبه أن ترك الدخول أولى انتهى
قلت : وهو الصواب لا سيما في هذه الأزمنة
تنبيه : شمل قوله تصح وصية المسلم إلى كل مسلم عاقل عدل
العدل العاجز إذا كان أمينا وهو صحيح وهو المذهب
قطع به أكثر الأصحاب وحكاه المصنف والشارح إجماعا
لكن قيده صاحب الرعاية بطريان العجز وقدمه في الفروع
وقال في الترغيب : لا تصح واختار ابن عقيل إبداله
وقال في الكافي : للحاكم إبداله
قوله وإن كان عبدا
تصح الوصية إلى العبد لكن لا يقبل إلا بإذن سيده
ذكره القاضي في التعليق ومن بعده
وتصح إلى عبد نفسه قاله ابن حامد
وتابعه في الكافي و الرعايتين و الفائق وغيرهم
وقطع به الزركشي وغيره
قال في القواعد الأصولية : هذا مذهبنا
قال في الفروع : تصح الوصية إلى رشيد عدل ولو رقيق
قال القاضي : قياس المذهب يقتضي ذلك
تنبيهان
الأول : يحتمل أن يكون مراد المصنف بالعدل : العدل مطلقا فيشمل مستور الحال وهو المذهب ويحتمل أن يريد العدل ظاهرا وباطنا وهو قول في المذهب

الثاني : ظاهر كلام المصنف : عدم صحة وصية المسلم إلى كافر وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب
وذكر المجد في شرحه : أن القاضي ذكر في تعليقه ما يدل على أنه اختار صحة الوصية نقله الحارثي

أو مراهقا

قوله أو مراهقا
قطع المصنف هنا بصحة الوصية إلى المراهق وهو إحدى الروايتين
قال القاضي : قياس المذهب صحة الوصية إلى المميز
وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و شرح ابن منجا و منتخب الأدمي
قال في القواعد الأصولية : قال هذا كثير من الأصحاب
قال الحارثي : هو قول أكثر الأصحاب
وعنه : لا تصح إليه حتى يبلغ وهو المذهب
اختاره المصنف والشارح و المجد وغيرهم
قال في الوجيز : مكلف
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و النظم و الفائق وغيرهم
وجزم به في المنور وغيره وأطلقهما الزركشي
قال في الكافي : وفي الوصية إلى الصبي العاقل وجهان
تنبيه : ظاهر تقييد المصنف بالمراهق : أنها لا تصح إلى مميز قبل أن يراهق وهو ظاهر كلامه في الهداية وغيرها وهو صحيح وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الرعاية و المحرر و الفروع و الفائق وغيرهم
وعنه : تصح قاله كثير من الأصحاب
قال القاضي : هذا قياس المذهب كما تقدم
ويأتي : هل يصح أن يوصي إليه عند بلوغه قبل أن يبلغ وهو الوصي المنتظر
فائدتان
إحداهما : لا تصح الوصية إلى السفيه على الصحيح من

المذهب وعنه : تصح
الثانية : لا نظر لحاكم مع وصي خاص إذا كان كفؤا في ذلك
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله فيمن أوصى إليه بإخراج حجة أن ولاية إخراجها والتعيين لناظر الخاص إجماعا وإنما للولي العام الاعتراض لعدم أهليته أو فعله محرما
قال في الفروع : فظاهره لا نظر ولا ضم مع وصي متهم وهو ظاهر كلام جماعة
وتقدم كلامه في ناظر الوقف في كتاب الوقف
ونقل ابن منصور : إذا كان الوصي متهما لم تخرج من يده ويجعل معه آخر ونقل يوسف بن موسى : إن كان الوصي متهما ضم إليه رجل يرضاه أهل الوقف يعلم ما جرى ولا تنزع الوصية منه
ثم إن ضمه بأجرة من الوصية : توجه جوازه ومن الوصي : فيه نظر بخلاف ضمه مع فاسق قاله في الفروع

لا تصح إلى غيرهم

قوله ولا تصح إلى غيرهم
قدم المصنف هنا : أنها لا تصح إلى فاسق وهو صحيح وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب
منهم : القاضي وعامة أصحابه منهم : الشريف و أبو الخطاب في خلافيهما و الشيرازي و ابن عقيل في التذكرة و ابن البنا وغيرهم
واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الوجيز وقدمه في الكافي و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الهداية و الخلاصة و النظم
ونصره المصنف والشارح
وعنه : تصح إلى الفاسق ويضم إليه الحاكم أمينا
قاله الخرقي و ابن أبي موسى
وقدمه في الفروع و الفائق
وهذا من غير الغالب الذي قدمه في الفروع
قال القاضي : هذه الرواية محمولة على من طرأ فسقه بعد الوصية

وقيل : تصح إلى الفاسق إذا طرأ عليه ويضم إليه أمين اختاره جماعة من الأصحاب
وعنه : تصح إليه من غير ضم أمين حكاها أبو الخطاب في خلافه
قلت : وهو بعيد جدا
قال في الخلاصة : ويشترط في الوصي العدالة
وعنه يضم إلى الفاسق أمين
ويأتي : هل تصح الوصية إلى الكافر في آخر الباب ؟

إن وجدت الصفات عند الموت

قوله وإن كانوا على غير هذه الصفات ثم وجدت عند الموت : فهل تصح على وجهين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و المحرر و الزركشي و القواعد الفقهية
اعلم أن في هذه المسألة أوجها
أحدها : يشترط وجود هذه الصفات عند الوصية والموت وما بينهما وهو احتمال في الرعاية وقول في الفروع ووجه للقاضي في المجرد
والثاني : يكفي وجودها عند الموت فقط وهو أحد وجهي المصنف صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز و المنور
والثالث : يعتبر وجودها عند الموت والوصية فقط وهو المذهب وهو ظاهر كلام ابن عبدوس في تذكرته ونصره المصنف والشارح
وقدمه في النظم و الفروع
ويحتمله الوجه الثاني للمصنف
والرابع : يكفي وجودها عند الوصية وهو احتمال في الرعاية وتخريج في الفائق
وهو ظاهر ما قدمه في تجريد العناية ويضم إليه أمين
قال في الرعاية : ومن كان أهلا عند موت الموصي لا عند الوصية إليه فوجهان ومن كان أهلا عند الوصية إليه فزالت عند موت الموصى : بطلت
قلت : ويحتمل أن يضم إليه أمين

فإن أهلا عند الوصية ثم زالت ثم عادت عند الموت : صحت وفيها احتمال كما لو زالت بعد الموت ثم عادت انتهى

إذا أوصى إلى واحد وبعده إلى آخر

قوله وإذا أوصى إلى واحد وبعده إلى آخر فهما وصيتان نص عليه
إلا أن يقول : قد أخرجت الأول
نص عليه
وليس لأحدهما الانفراد بالتصرف إلا أن يجعل ذلك إليه نص عليه
وذكر الحارثي ما يدل على رواية بالجواز
وتقدم الكلام فيما إذا جعل النظر في الوقف لاثنين أو كان لهما بأصل الاستحقاق في كتاب الوقف بعد قوله ويرجع إلى شرط الواقف وهذا يشبه ذلك
فائدة : لو وصى إلى اثنين في التصرف وأريد اجتماعهما على ذلك
قال الحارثي : من الفقهاء من قال : ليس المراد من الاجتماع تلفظهما بصيغ العقود بل المراد : صدوره عن رأيهما ثم لا فرق بين أن يباشر أحدهما أو الغير بإذنهما ولم يخالف الحارثي هذا القائل
قلت : وهو الظاهر وأنه يكفي إذن أحدهما الوكيل في صدور العقد مع حضور الآخر ورضاه بذلك
ولا يشترط توكيل الاثنين كما هو ظاهر كلامه الأول

فإن مات أحدهما : أقام الحاكم مقامه أمينا

قوله فإن مات أحدهما : أقام الحاكم مقامه أمينا
وكذا لو وجد ما يوجب عزله بلا نزاع
قال المصنف : أو غاب لكن لو ماتا أو وجد منهما ما يوجب عزلهما ففي الاكتفاء بواحد : وجهان
وأطلقهما في الكافي و المغني و الشرح و الفروع و الحاوي الصغير و الزركشي

قال في الفائق : ولو ماتا جاز إقامة واحد في أصح الروايتين
قال في الرعاية الكبرى : وإن وجد منهما ما يوجب عزلهما : جاز أن يقيم الحاكم بدلهما واحدا في الأصح
وقال في الرعاية الصغرى : وإن ماتا جاز أن يقيم الحاكم واحدا في الأصح
قال ابن رزين في شرحه : فإن تغير حالهما فله نصب واحد وقيل : لا ينصب إلا اثنين
تنبيه : هذه الأحكام المتقدمة : إذا لم يجعل لكل واحد منهما التصرف منفردا
فأما إن جعل لكل واحد منهما التصرف منفردا كما صرح به المصنف فمات أحدهما أو خرج من أهلية الوصية : لم يكن للحاكم أن يقيم مقامه إلا أن يعجز عن التصرف وحده
وإن ماتا معا أو خرجا من الوصية : فللحاكم أن يقيم واحدا ولو حدث عجز لضعف أو علة أو كثرة عمل ونحوه ولم يكن لكل واحد منهما التصرف منفردا : ضم أمين جزم به في المغنى و الشرح
قال ابن رزين : ضم إليه أمين ولم ينعزل إجماعا
وقيل : له ذلك وأطلقهما في الفروع

وكذلك إن فسق

قوله وكذلك إن فسق
يعني أقام الحاكم مقامه أمينا وينعزل
فشمل كلام المصنف صورتين :
إحداهما : أن يكون وصيا منفردا
الثانية : أن يكون مضافا إلى وصي آخر
واعلم أن هذا مبني على الصحيح من المذهب من أن الفاسق لا تصح الوصية إليه وينعزل إذا طرأ عليه الفسق كما تقدم التنبيه عليه
وعنه : يضم إليه أمين
قدمه في الفروع و الفائق كما تقدم
وقيل : يضم إليه هنا أمين وإن أبطلنا الوصية إلى الفاسق

لطريانه
اختاره جماعة من الأصحاب كما تقدم
فوائد
لو وصى إليه قبل أن يبلغ ليكون وصيا بعد بلوغه أو حتى يحضر فلان أو إن مات فلان ففلان وصي : صح ويصير الثاني وصيا عند الشرط ذكره الأصحاب ويسمى الوصي المنتظر
قال في المستوعب : لو أوصى إلى المرشد من اولاده عند بلوغه فغن الوصية تصح ويسمى الوصي المنتظر
وكذا لو قال : اوصيت إليه سنة ثم إلى فلان للخبر الصحيح أميركم زيد فإن قتل : فجعفر فإن قتل : فعبد الله بن رواحه والوصية كالتأمير
قال في الفروع : ويتوجه : لا
يعني ليست الوصية كالتأمير لأن الوصية استنابة بعد الموت فهي كالوكالة في الحياة
ولهذا : هل للوصي أن يوصي ويعزل من وصى إليه ؟
ولا تصح إلا في معلوم وللوصي عزله وغير ذلك كالوكيل
فلهذا لا يعارض ذلك ما ذكره القاضي وجماعة من الأصحاب إذا قال الخليفة : الإمام بعدي فلان فإن مات ففلان في حياتي أو إذا تغير حاله : فالخليفة فلان : صح
وكذا في الثالث والرابع
وإن قال : فلان ولي عهدي فغن ولي ثم مات ففلان بعده : لم يصح للثاني
وعللوه بانه إذا ولى وصار إماما : حصل التصرف وبقي النظر والاختيار إليه فكان العهد إليه فيمن يراه
وفي التي قبلها : جعل العهد إلى غيره عند موته أو تغير صفاته في الحالة التي لم يثبت للمعهود إليه إمامة
قال في الفروع : وظاهر هذا : أنه لو علق ولي الأمر ولاية حكم أو وظيفة بشرط شغورها أو بشرط فوجد الشرط بعد موت ولي الأمر والقيام مقامه : أن ولايته تبطل وأن النظر والاختيار لمن يقوم مقامه
يؤيده : أن الأصحاب اعتبروا ولاية الحكم بالوكالة في

مسائل وانه لو عق عتقا أو غيره بشرط : بطل بموته
قالوا : لزوال ملكه فتبطل تصرفاته
قال في المغنى وغيره : ولأن إطلاق الشرط يقتضي الحياة
انتهى كلام صاحب الفروع
وظاهر كلامه : صحة ولاية الحكم والوظائف بشرط شغورها
او بشرط إذا وجد ذلك قبل موت ولي الأمر وهو ظاهر كلامه

يصح قبوله للوصية في حياة الموصي وبعد موته

قوله ويصح قبوله للوصية في حياة الموصي وبعد موته
بلا نزاع وتقدم صفة الإيجاب والقبول
قوله وله عزل نفسه متى شاء
هذا المذهب مطلقا وعليه أكثر الأصحاب
قال في القاعدة الستين : أطلق كثير من الأصحاب : أن له
الرد بعد القبول في حياة الموصى وبعده
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الكافي و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و
الفائق و شرح الحارثي ونصره
وقيل : له ذلك إن وجد حاكم وإلا فلا ونقله الأثرم
وقدمه في المحرر و النظم
وعنه : ليس له ذلك بعد موته بحال ولا قبله إذا لم يعلمه
بذلك
وعنه : ليس له ذلك بعد موته ذكرها ابن أبي موسى قاله في
الفروع
قال في القواعد : وحكى ابن أبي موسى : ليس له الرد
بحال إذا قبلها
ومن الأصحاب من حملها على ما بعد الموت
وحكاهما القاضي في خلافه صريحا في الحالين
قوله وليس للوصي أن يوصي إلا أن يجعل ذلك إليه
وهو المذهب اختاره أبو بكر والقاضي و ابن عبدوس في
تذكرته
قال الشارح : وهو الظاهر من قول الخرقي
وجزم به في الوجيز وغيره

وصححه في النظم وغيره
وقدمه في الفائق وغيره
قال الحارثي : هذا أشهر الروايتين
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب وهو أصح انتهى
قال في القواعد الأصولية : أشهرهما عدم الجواز
قال الحارثي : لو غلب على الظن أن القاضي يسند إلى من ليس أهلا أو أنه ظالم : اتجه الإيصاء قولا واحدا بل يجب لما فيه من حفظ الأمانة وصون المال عن التلف والضياع انتهى
وعنه : له ذلك وقدمه ابن رزين في شرحه
ويكون الثاني وصيا لهما قاله جماعة منهم صاحب المستوعب
قال الحارثي : وهو مشكل
وقال القاضي : يكون الثاني وصيا عن الأول فلو طرأ ما يخرجه عن الأهلية : انعزل الثاني لأنه فرعه
وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و المغني و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير و القواعد في القاعدة التاسعة والستين
قال في الرعاية الكبرى : فإن أطلق فروايتان
وقيل : فيما يتولاه مثله
وقال في الرعاية الصغرى : وإن أطلق فروايتان فيما يتولاه مثله
فاختلف نقله في محل الروايتين
ويأتي في أركان النكاح هل للوصى في النكاح أن يوصى به ؟
فائدة : إن نهاه الموصى عن الإيصاء : لم يكن له أن يوصى وله أن يوصى إلى غيره بإذنه فيما وصاه به على الصحيح من المذهب
وقيل : ليس له ذلك
وقيل : إن أذن له في الوصية إلى شخص معين : جاز وإلا فلا
وأما جواز توكيل الوصى : فقد تقدم في كلام المصنف في

باب الوكالة

لا تصح الوصية إلا في معلوم يملك الموصى فعله

تنبيه : شمل قوله ولا تصح الوصية إلا في معلوم يملك الموصى فعله
الإيصاء بتزويج موليته ولو كانت صغيره وهو صحيح وله إجبارها كالأب على الصحيح من المذهب
وذلك على ما يأتي في كلام المصنف في باب أركان النكاح والخلاف فيه
قال المجد في شرحه بعد ذكر الخلاف في الوصية بالنكاح وعلى هذا تصح الوصية بالخلافة من الإمام وبه قال الإمام الشافعي رحمه الله
قلت : وقطع به الحارثي وغيره
تنبيه آخر : ظاهر قوله والنظر في أمر الأطفال أنه لا يصح أن يجعله وصيا على البالغ الرشيد من أولاد وغيرهم من الوارث وهو صحيح
وكذا لا يصح الإيصاء على البالغ الرشيد دينه مع بلوغ الوارث رشده ولو مع غيبته
ومفهوم قوله يملك الموصى فعله أنه لا يصح الإيصاء بما لا يملك فعله
وهو صحيح
فلا تصح وصية المرأة بالنظر في حق أولادها الأصاغر ونحو ذلك قاله في الوجيز وغيره

إذا أوصى بتفريق ثلثه فأبى الورثة إخراج ثلث ما في أيديهم

قوله وإذا أوصى بتفريق ثلثه فأبى الورثة إخراج ثلث ما في أيديهم
وكذا لو جحدوا ما في أيديهم
أخرجه كله مما في يده
وهو المذهب جزم به في الوجيز
وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق و الهداية و

المستوعب و الخلاصة و شرح ابن رزين
وعنه : يخرج ثلث ما في يده ويحبس باقيه ليخرجوا ثلث ما معهم
وأطلقهما في المغني و الشرح و المحرر و النظم
وذكر أبو بكر في التنبيه : أنه لا يحبس الباقي بل يسلمه إليهم ويطالبهم بثلث ما في أيديهم وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله
وأطلقهن في الفروع
قال المصنف وتبعه الشارح : ويمكن حمل الروايتين الأولتين على اختلاف حالين فالأولى : محمولة على ما إذا كان المال جنسا واحدا والثانية : محمولة على ما إذا كان المال أجناسا فإن الوصية تتعلق بثلث كل جنس
وقال في الرعاية وقيل : إن كانت التركة جنسا واحدا : أخرج الثلث كله مما معه وإلا أخرج ثلثه فقط
فائدة : لو ظهر دين يستغرق التركة او جهل موصى له فتصدق بجميع الثلث هو أو حاكم ثم ثبت ذلك : لم يضمن على الصحيح من المذهب
قال في الرعاية الكبرى قلت : بل يرجع به لوفاء الدين وعنه يضمن

إن أوصاه بقضاء دين معين فأبى ذلك الورثة : قضاه بغير علمهم

قوله وإن أوصاه بقضاء دين معين فأبى ذلك الورثة : قضاه بغير علمهم
يعني إذا جحدوا الدين وتعذر ثبوته أو أبوا الدفع وهذا المذهب
جزمه في الوجيز وقدمه في المغني و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير و النظم
قال ابن منجا : هذا المذهب
وعنه : لا يقضيه بغير علمهم إلا ببينة
وأطلقهما في الفروع و الفائق
وقال في الرعاية وغيره : وعنه يقضيه إن أذن له فيه حاكم

قال في المستوعب و الهداية : اختاره أبو بكر
وعنه فيمن عليه دين لميت وعلى الميت دين أنه يقضى دين الميت إن لم يخف تبعة
وهذه الرواية عامة في الموصى إليه وغيره
فإن كان الذي عليه الدين غير الموصى إليه ويعلم أن الميت الذي له الدين عليه دين لآخر وجحده الورثة فقضاه مما عليه : ففيه ثلاث روايات
إحداهن : هذه أعنى يقضيه إن لم يخف تبعه
والثانية : يبرأ بالدافع بالقضاء باطنا
ووهى هذه الرواية الناظم
وأطلقهن في الفائق وأطلق الأخيرتين في الفروع
وقدم في الرعايتين و الحاوي الصغير : جواز قضائه مطلقا في الباطن
فائدة : لو أقام الذي له الحق بينة شهدت بحقه فهل يلزم الموصى إليه الدفع إليه بلا حضور حاكم ؟ فيه روايتان
وأطلقهما في المغني و الشرح و الرعاية و الفائق و النظم و الفروع
لكن جعلهما في المغني و الشرح : في جواز الدفع لا في لزوم الدفع
قال ابن أبي المجد في مصنفه : لزمه قضاؤه بدون حضور حاكم على الأصح
وقدمه ابن رزين في شرحه
فائدة : يجوز لمن عليه دين لميت : أن يدفع إلى من أوصى له به إذا كان معينا وإن شاء دفعه إلى وصى الميت ليدفعه إلى الموصى له به وهو أولى
فإن لم يوص به ولا بقبضه عينا : لم يبرأ إلا بدفعه إلى الموصى إليه والوارث معا وقيل : أو الموصى إليه بقبض حقوقه
وهو احتمال في الرعاية
وإن صرف أجنبي الموصى به لمعين وقيل : أو لغيره في جهته : لم يضمنه
وإن وصاه بإعطاء مدع دينا بيمينه : نفذه منم رأس ماله

قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله
ونقل ابن هانيء ببينة ونقله عبد الله
ونقل عبد الله أيضا : يقبل مع صدق المدعي

تصح وصية الكافر إلى مسلم

تنبيه : قوله وتصح وصية الكافر إلى مسلم
بلا نزاع لكن بشرط أن لا يكون في تركته خمر ولا خنزير
قوله وإلى من كان عدلا في دينه
يعنى أن وصية الكافر إلى كافر تصح إذا كان عدلا في دينه
وهو المذهب جزم به في الوجيز و تذكرة ابن عبدوس و منتخب الأزجي
وقدمه ابن منجا في شرحه و ابن رزين في شرحه
قال الحارثي : الأظهر الصحة واختاره القاضي
قال المجد : وجدته بخطة وقيل : لا تصح
قال في المستوعب : ولا تصح الوصية إلى كافر
قال في المذهب : ولا تصح إلا إلى مسلم
وكذا هو ظاهر كلامه في الهداية
وأطلقهما في الفصول و الكافي و المغني و البلغة و المحرر و النظم و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق و الزركشي
وظاهر كلام المجد وجماعة : أنه لو كان غير عدل في دينه : أن فيه الخلاف الذي في المسلم

إذا قال : ضع ثلثي حيث شئت أو أعطه من شئت

قوله وإذا قال : ضع ثلثي حيث شئت أو أعطه من شئت : لم يجز له أخذه ولا دفعه إلى ولده
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب ونص عليه
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المغني و الشرح و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق
وقال : اختاره الأكثرون في الولد

ويحتمل جواز ذلك لتناول اللفظ له
ويحتمل جواز ذلك مع القرينة فقط
واختار المصنف و المجد جواز دفعه إلى ولده
قال الحارثي : وهو المذهب
والصحيح من المذهب : أنه لا يجوز
قال في المحرر : ومنعه أصحابنا
تنبيه : مفهوم قوله لم يجز له أخذه ولا دفعه إلى ولده جواز أخذ والده وأقاربه الوارثين سواء كانوا أغنياء أو فقراء وهذا اختيار المصنف و المجد
قال الحارثي وهو المذهب
والصحيح من المذهب : أنه لا يجوز دفعه إليهم نص عليه كولده وقدمه في الفروع
واختار جماعة من الأصحاب : أنه لا يجوز دفعه إلى ابنه فقط
وذكر جماعة من الأصحاب : أنه لا يعطى الولد ولا الوالد منهم صاحب النظم
وذكر ابن رزين في منع من يمونه وجها
فائدة : قال في الفائق : وليس له دفعه إلى ورثة الموصى ذكره المجد في شرح الهداية
ونص عليه في رواية أبي الصقر و أبي داود وقاله الحارثي

إن دعت الحاجة إلى بيع بعض العقار لقضاء دين الميت أو حاجة الصغار

قوله وإن دعت الحاجة إلى بيع بعض العقار لقضاء دين الميت أو حاجة الصغار وفي بيع بعضه نقص فله البيع على الكبار والصغار
يعني : إذا امتنع الكبار من البيع أو كانوا غائبين
وهذا المذهب نص عليه
وجزم به في المحرر و الوجيز و المنور و منتخب الأزجى وقدمه قي الرعايتين و النظم و الحاوي الصغير و الفروع و شرح الحارثي
قال في الفائق : والمنصوص الإجبار على بيع غير قابل للقسمة إذا حصل بيع بعضه نقص ولو كان الكل كبارا وامتنع

البعض
نص عليه في رواية الميموني وذكره في الشافي
واختاره شيخنا لتعلق الحق بنصف القيمة للشريك لا بقيمة
النصف انتهى كلام صاحب الفائق
ويحتمل أنه ليس له البيع على الكبار وهو أقيس
فاختاره المصنف والشارح
قلت : وهو الصواب لأنه لا يزال الضرر بالضرر
وقيل : يبيع بقدر حصة الصغار وقدر الدين والوصية إن
كانت
وقال في الرعاية قلت : إن قلنا التركة لا تنتقل إليهم مع
الدين : جاز بيعه للدين والوصية
فائدتان
إحداهما : لو كان الكل كبارا وعلى الميت دين أو وصية :
باعه الموصى إليه إذا أبوا بيعه وكذا لو امتنع البعض نص
عليه في رواية الميموني
وتقدم ذلك في كلام صاحب الفائق
الثانية : لو مات شخص بمكان لا حاكم فيه ولا وصي : جاز
لمسلم ممن حضره : أن يحوز تركته ويعمل الأصلح فيها من
بيع وغيره
على الصحيح من المذهب وعليه الأكثر
وقيل : لا يبيع الإماء ذكره في الفروع
وقال في الرعاية وقيل : يبيع ما يخاف فساده والحيوان ولا
يبيع رقيقه إلا حاكم
وعنه : يلي بيع جواريه حاكم إن تعذر نقلها إلى ورثته أو
مكاتبتهم ليحضروا ويأخذوها انتهى
ويكفنه من التركة إن كانت ولم تتعذر وإلا كفنه من عنده
ورجع على التركة إن كانت وإلا على من تلزمه نفقته إن
نوى الرجوع ولم يوجد حاكم
فإن تعذر إذنه أو أبى الإذن : رجع على الصحيح من المذهب
وقيل : فيه وجهان كإمكانه ولم يستأذنه ولم ينو مع إذنه

كتاب الفرائض

فائدة : الفرائض جمع فريضه وهي في الأصل اسم مصدر والاسم الفريضة وتسمى قسمة المواريث : فرائض
قال المصنف هنا وهي قسمة المواريث
وقال في الكافي و الزركشي : هي العلم بقسمة المواريث فيحتمل أن يكون في كلام المصنف هنا حذف ليوافق ما في الكافي
وقال في الرعاية الكبرى : هي معرفة الورثة وسهامهم وقسمة التركة بينهم
وقال في الصغرى : هي قسمة الإرث
وقلت : معرفة الورثة وحقوقهم من التركة
قوله وأسباب التوارث ثلاثة : رحم ونكاح وولاء
فالرحم القرابة و النكاح عقدة وإن عرى عن الوطء و والولاء نعمة السيد على رقيقه بعتقه فيصير بذلك وارثا موروثا
قال في الرعاية : وأسباب الإرث : نسب خاص ونكاح خاص وولاء عتق خاص ونحوه انتهى
والصحيح من المذهب : أن أسباب التوارث : ثلاثة لا غير وأنه لا يرث ولا يورث بغيرهم نص عليه وعليه الأصحاب
وعنه أنه يثبت بالموالاة والمعاقدة وإسلامه على يده وكونهما من أهل الديوان ولا عمل عليه
زاد الشيخ تقي الدين رحمه الله في الرواية : والتقاط الطفل
واختار : أن هؤلاء كلهم يرثون عند عدم الرحم والنكاح واولاء
واختاره في الفائق أيضا
وقيل : يرث عبد سيده عند عدم الوارث
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله
وقال في السياسة الشرعية : وورث بعض أصحابنا المولى من أسفل من معتقه
ونقل ابن الحكم : أن الإمام أحمد رحمه الله سئل عن ذلك ؟ فقال : لا أدري
ويأتي في أول باب المعتق بعضه رواية بإرث العبد من قريبه

عند عدم الوارث وقول بإرث المكاتب من عتيقه في صورة فائدة الموالاة هي المؤاخاة والمعاقدة هي المحالفه

والوارث ثلاثة

قوله والوارث ثلاثة : ذوو فرض وعصبات بلا نزاع وذوو رحم على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه الأصحاب
وعنه : لا يرث ذوو الأرحام ويأتي ذلك في بابه

باب ميراث ذوي الفروض

فائدتان
إحداهما : قوله في عددهم والأخ من الأم
قال في الوجيز و الفروع : وقد يعصب أخته من غير أبيه بموت امه عنهما
قلت : في هذا نظر ظاهر فإن الأم إذا ماتت عنهما : لا يرثان منها إلا بكونهما أولادا لا بكون أحدهما أخ الآخر لأمه غايته أنهما : أخ وأخت كل واحد منهما من أب والإرث من الأم وهي واحده والتعصيب : إنما حصل لكونهم أولادا لا لكونهم إخوة لأم فعلى ما قالا : يعايي بها
الثانية : قوله وللزوج الربع إذا كان لها ولد أو ولد ابن والنصف مع عدمهما وللمرأة الثمن إذا كان لها ولد أو ولد ابن والربع مع عدمهما
وهذا بلا نزاع ولكن يشترط أن يكون النكاح صحيحا
فلو كان فاسدا : فلا توارث بينهما على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية المروذي و جعفر بن محمد وتوقف في رواية ابن منصور
واما إذا كان باطلا : فلا توارث بلا نزاع
قوله وللجد حال رابع وهو مع الإخوة والأخوات من الأبوين أو لأب : فإنه يقاسمهم كأخ
هذا مبني على الصحيح من المذهب من أن الجد لا يسقط الإخوة وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم وعليه التفريع

وعنه : يسقط الجد الإخوة اختاره ابن بطة
قاله في القاعدة الثانية والخمسين بعد المائة و أبو حفص البرمكي و الآجرى وذكره ابن الجوزي عن أبي حفص العكبري أيضا و الشيخ تقي الدين و صاحب الفائق
قال في الفروع : وهو أظهر
قلت : وهو الصواب
وحديث : أفرضكم زيد ضعفه الشيخ تقي الدين رحمه الله
قال ابن الجوزي : الآجرى من أعيان أعيان أصحابنا

فإن لم يفضل عن الفرض إلا السدس

قوله فإن لم يفضل عن الفرض إلا السدس : فهو له وسقط من معه منهم إلا في الأكدرية
تستحق الأخت في الأكدرية : جزءا من التركة وقدره أربعة أسهم من سبعة وعشرين على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
وقيل : لا ترث الأخت مع الجد فيها فتسقط كما لو كان مكانها أخ
فائدة : سميت أكدرية لتكديرها أصول زيد رضي الله عنه في الجد في الأشهر عنه
وقيل : إن عبد الملك بن مروان : سأل عنها رجلا اسمه الأكدرية فنسبت إليه
وقيل : سميت أكدرية باسم السائل عنها
وقيل : لأن الميتة كان اسمها أكدرة
وقيل : لأن زيدا رضي الله عنه كدر على الأخت ميراثها
وقيل : لتكدر أقوال الصحابة رضي الله عنهم فيها وكثرة اختلافهم
فائدة : قوله وإن لم يكن فيها زوج : سميت الخرقاء لكثرة اختلاف الصحابة فيها
فكأن أقوالهم : خرقتها
وجملة الأقوال فيها : سبعة ولهذا تسمى المسبعة وترجع إلى ستة ولهذا تسمى المسدسة
واختلف فيها خمسة من الصحابة : عثمان وعلي وابن

مسعود وزيد وابن عباس رضي الله عنهم على خمسة أقوال ولهذا تسمى المخمسة
وتسمى المربعة لأن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه جعل للأخت النصف والباقي بين الجد والأم نصفان وتصح من أربعة
وتسمى المثلثة والعثمانية أيضا لأن عثمان رضي الله عنه قسهما على ثلاثة
وتمسى أيضا : الشعبية والحجاجية لأن الحجاج سأل عنها الشعبي امتحانا فأصاب فعفا عنه
فائدة : لو عدم الجد من الأكدرية : سميت المباهلة لأن ابن عباس رضي الله عنه لما سئل عنها لم يعلمها وقال من شاء باهلته فسميت المباهلة لذلك وتأتي قصتها في أول باب أصول المسائل

إن كان جد وأخت من أبوين وأخت من أب

فائدة : قوله فإن كان جد وأخت من أبوين وأخت من أب فالمال بينهم على أربعة للجد سهمان ولكل أخت سهم ثم رجعت الأخت من الأبوين فأخذت ما في يد أختها كله فيعايي بها
فيقال : امرأة حبلى جاءت إلى قوم فقالت للورثة : لا تعجلوا إن ألد أنثى : لم ترث وإن ألد أنثيين أو ذكرا : ورث العشر فقط وإن ألد ذكرين : ورثا السدس فهي أم الأخت من الأب في هذه المسألة
قوله وللأم أربعة أحوال : حال لها السدس وهو مع وجود الولد أو ولد الابن أو اثنين من الإخوة والأخوات
أما مع وجود الولد أو ولد الابن فإن لها السدس بالنص والإجماع
وأما مع وجود الاثنين من الإخوة والأخوات : فلها السدس أيضا
على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وسواء كانوا محجوبين أو لا
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : أن الإخوة لا يحجبون

الأم من الثلث إلى السدس إلا إذا كانوا وارثين معها فإن كانوا محجوبين بالأب : ورثت السدس فلها في مثل أبوين وأخوين الثلث عنده والأصحاب على خلافة

وحال لها الثالث

قوله وحال لها ثلث ما بقي وهي مع زوج وأبوين وامرأة وأبوين
هذا المذهب بلا ريب وعليه الأصحاب
وقد روى عن الإمام أحمد رحمه الله أنه قال : ظاهر القرآن لها الثلث وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما
قال المصنف في المغني : والحجة معه لولا إجماع الصحابة انتهى
وهاتان المسألتان العمريتين
تنبيه : ظاهر قوله وحال رابع وهي إذا لم يكن لولدها أب لكونه ولد زنا أو منفيا بلعان فإنه منقطع تعصيبه من جهة من نفاه
لأنه لا ينقطع تعصيبه من غير جهة من نفاه
مثل : أن تلد توأمين فيرث أحدهما من الآخر بالأخوة من الأب وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله
والصحيح من المذهب : أنه لا يرث بالأخوة من الأب قدمه في الفروع
وقيل : يرث بالأخوة من الأب في ولد الملاعنة دون غيره
قوله وعصبته عصبة أمه
مراده : إذا لم يكن له ابن ولا ابن ابن فإذا لم يكن ابن ولا ابن ابن فالصحيح من المذهب : ما قدمه المصنف هنا
واختاره الخرقي والقاضي وغيرهما
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و الفروع و الفائق وهو من المفردات
وعنه : انها هي عصبته
اختاره أبو بكر و الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق
وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير
وأطلقهما في المغني و الشرح و شرح ابن منجا

فعلى المذهب : يرث أخوه لأمه مع ابنته لا أخته لأمه فيعايي بها
وعلى الثانية : إن لم تكن الأم موجودة فعصبتها عصبته على الصحيح
وعنه : يرد على ذوي الفروض فإن عدموا : فعصبتها عصبته
والتفريع الآتي بعد ذلك على هذه الروايات وقد علمت المذهب منهن

وإذا مات ابن الملاعنة وخلف أمه وجدته

قوله وإذا مات ابن الملاعنة وخلف أمه وجدته : فلأمه الثلث وباقيه للجدة
على الرواية الثانية وهذه جدة ورثت مع أم أكثر منها فيعايي بها
وعلى الأولى والثالثة : للأم جميع المال
قوله في الجدات فإن كان بعضهن أقرب من بعض : فالميراث لأقربهن
وهو المذهب اختاره الخرقي والمصنف والشارح وغيرهم
واختاره ابن عبدوس في تذكرته وغيره
وقدمه في الخلاصة و المحرر و الرعايتين و الفروع و الحاوي الصغير وغيرهم
وعنه : أن القربى من جهة الأب لا تحجب البعدي من جهة الأم
فتشاركها وهذا هو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله قاله في الهداية وغيره
وجزم به في القاضي في جامعه
ولم يعز في كتاب الروايتين الرواية الأولى إلا إلى الخرقي وصححه ابن عقيل في تذكرته
قال في إدراك الغاية : تشاركها في الأشهر
وأطلقهما في المذهب و مسبوك الذهب و المغني و الشرح و شرح ابن منجا
فعلى الرواية الثانية : لا يتصور أن جدة ترث معها أمها
مثل : أن يكون للميت جدة هي أم أبيه وتكون أمها أم أم

الميت
وذلك : بان يتزوج أبو الميت بابنه خالته وجدته التي هي أم خالته موجودة
وكذلك ابنتها التي هي أمه ثم تخلف ولدا فيموت الولد فيخلف أم أبيه وأمها التي هي أم أم أمه
فيشتركان في الميراث على هذه الرواية فيعايي بها
قلت : ويحتمل عدم إرثها على كلا الروايتين
وهو ظاهر كلام الأصحاب في الحجب لأنهم أسقطوا الأعلى فالأعلى من الجدات بينهما

أم أبي الأم وأم الجد

قوله فأما أم أبي الأم وأم أبي الجد : فلا ميراث لهما
أما أم أبي الأم : فهي من ذوي الأرحام على ما يأتي
وأما أم أبي الجد : فالصحيح من المذهب : أنها من ذوي الأرحام فلا ترث بنفسها فرضا وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : ترث وليست من ذوي الأرحام ومثلها : أم جد الجد
ولو علت أبوة واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله وصاحب الفائق
وهو ظاهر كلام الخرقي فإنه قال : وكذلك إن كثرت
ويأتي ذلك أيضا في أول با بذوي الأرحام في عددهم

وترث الجده وابنها حي

قوله وترث الجدة وابنها حي
يعني : سواء كان أبا أو جدا كما لو كان عما اتفاقا وهو المذهب وعليه الأصحاب وهو من مفردات المذهب
وعنه : لا ترث
فعليها : لأم الأم مع الأب وأمه : السدس كاملا على الصحيح
قدمه في الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير
قال في القواعد : وهو الصحيح لزوال المزاحمة مع قيام

الاستحقاق لجمعيه
وقيل : لها نصف السدس معاداة بأم الأب التي لا ترث على هذه الرواية
وذكر مأخذه في القواعد
وكذلك الوجهان إذا كان معها أم أم الأب إلا أن تسقط البعدي بالقربى
على القول بالمعاداة قاله في المحرر وغيره
قوله وإن اجتمعت جدة ذات قرابتين مع أخوين فلها ثلثا السدس في قياس قوله
وهو المذهب اختاره التميمي والمصنف
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و الفروع و الفائق و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
وهو من مفردات المذهب وجزم به ناظمها
وعنه : ترث بأقواهما فلو تزوج بنت عمته فجدته : أم أم أم ولدها وأم أبي أبيه
ولو تزوج بنت خالته فجدته : أم أم أم وأم أم أب
فائدة : لو أدلت جدة بثلاث جهات ترث بها : لم يمكن أن يجتمع معها جدة أخرى وارثه على الصحيح من المذهب
وعلى الرواية الأخرى : ترث معها ربع السدس أو نصفه على اختلاف الروايتين
وتقدم في باب اللقيط : أنه لو ألحق بأبوين : أن لأمي أبويه اللذين ألحق بهما مع أم أم نصف السدس ولأم الأم نصفه فيعايي بها

فإن كانت بنت وبنات ابن

فائدة : قوله فإن كانت بنت وبنات ابن فللبنت النصف ولبنات الابن ـ واحدة كانت أو أكثر من ذلك ـ السدس تكملة الثلثين فيمكن عولها بهذا السدس كله فلو عصبها أخوها ـ والحالة هذه ـ فهو الأخ المشئوم لأنه ضرها وما انتفع
ذكره في عيون المسائل و المنتخب وغيرهما
وكذا الأخت لأب فأكثر مع الإخوة للأبوين

فأما الأخت من الأب وهي القائلة إذا كانت حاملا مع زوج وأخت لأبوين إن ألد ذكرا فأكثر أو ذكرا وأنثى : لم يرثا وإن ألد أنثى ورثت فيعايي بها
وكذا الحكم في بنات ابن الابن مع بنت الابن
تنبيه : ظاهر قوله في الحجب ويسقط ولد الأبوين بثلاثة بالابن وابنه والأب ويسقط ولد الأب بهؤلاء الثلاثة وبالأخ لأبوين لأن الجد لا يسقطهم
وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب كما تقدم عند قوله وللجد هذه الأحوال وحال رابع وهي مع الإخوة والأخوات

باب العصبات

تنبيه : ظاهر قوله ثم الجد وإن علا ثم الأخ من الأبوين أن الجد أولى من الإخوة من الأبوين أو الأب
وهو صحيح في الجملة أما حمله على إطلاقه : فضعيف فقد تقدم : أن الصحيح من المذهب : أن الإخوة يقاسمونه
وأما أنه أولى في الجملة : فصحيح بلا نزاع في المذهب ألا ترى أنه إذا لم يفضل من الميراث إلا السدس : ورثه وأسقطهم ؟
وكذا إذا لم يبق من المال شيء : أعيل بسهمه وتسقط الإخوة
فوائد
بعد ذكر ترتيب العصبات : لا يرث بنو أب أعلى منبني أب أقرب منه هذا صحيح بلا نزاع نص عليه
فعلى هذا : لو نكح امرأة وتزوج أبوه ابنتها فابن الأب عم وابن الابن خال فيرثه خاله دون عمه فيعايي بها
ولو خلف الأب فيها أخا وابن ابنه وهو أخو زوجته ورثه دون أخيه
فيعايي بها
ويقال أيضا : ورثت زوجة ثمنا وأخوها الباقي فيعايي بها
فلو كان الإخوة سبعة : ورثوه سواء فيعايي بها
ولو كان الأب تزوج الأم وتزوج ابنه بنتها فابن الأب منها عم ولد الابن وخاله فيعايي بها

ولو تزوج زيد أم عمرو وتزوج عمرو زيد فابن زيد عم ابن عمرو وخاله فيعايي بها
ولو تزوج كل واحد منهما أخت الآخر فولد كل واحد منهما : ابن خال ولد الآخر فيعايي بها
ولو تزوج كل واحد منهما بنت الآخر فولد كل واحد منهما خال ولد الآخر فيعايي بها
ولو تزوج كل واحد منهما أم الآخر فهما القائلتان : مرحبا بابنينا وزوجينا وابني زوجينا وولد كل واحد عم الآخر فيعايي بها

إذا انقرض العصبة من النسب

فائدة : قوله وإذا انقرض العصبة من النسب : ورث المولى المعتق ثم عصابته من بعده
هذا المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : يقدم الرد وذوو الأرحام على الإرث بالولاء
فائدة : قوله وإذا انقرض العصبة من النسب ورث المولى المعتق ثم عصابته من بعده يعني الأقرب كعصبات النسب فيقدم الأخ من الأبوين على الأخ من الأب على الصحيح من المذهب
وعليه الأصحاب قاطبة
وخرج ابن الزاغوني في كتابه التلخيص في الفرائض من مسألة النكاح : رواية أخرى باشتراك الأخ من الأب مع الأخ من الأبوين في الإرث والولاء

متى كان بعض بني الأعمام زوجا أو أخا من أم

فائدة : قوله ومتى كان بعض بني الأعمام زوجا أو أخا من أم أخذ فرضه وشارك الباقين في تعصيبهم
فلو تزوج ابنه عمه فأولدها بنتا : ورثت البنت النصف وأبوها النصف بالفرض والتعصيب فيعايي بها
ولو أولدها بنتين : ورثوها أثلاثا فيعايي بها
ولو كانوا ثلاث إخوة لأبوين أحدهم تزوج ابنة عمه فإذا ماتت

: ورث الزوج ثلثي التركة والأخوين الآخرين : الثلث فيعايي بها
ولو تزوجت رجلا فولدت ولدا ثم تزوجت بأخيه لأبيه وله خمسة أولاد ذكور ثم ولدت منه مثلهم ثم تزوجت آخر
فولدت له خمس بنين أيضا ثم ماتت ثم مات ولدها الأول : ورث منه خمسة إخوة نصفا وخمسة ثلثا وخمسة سدسا فيعايي يها

فإذا استغرقت الفروض المال

قوله فإذا استغرقت الفروض المال فلا شيء للعصبة كزوج وأم وإخوة لأم وإخوة لأبوين أو لأب : للزوج النصف وللأم السدس وللإخوة من الأم : الثلث وسقط سائرهم
وهو المذهب وعليه الأصحاب
ونقل حرب : أن الإخوة من الأبوين : يشاركون الإخوة من الأم في الثلث
وهو قول في الرعاية وتسمى المشركة و الحمارية إذا كان فيها إخوة لأبوين
فائدة : قوله ولو كان مكانهم أخوات لأبوين أو لأب : عالت إلى عشرة بلا نزاع وسميت ذات الفروخ
وتسمى أيضا الشريحية لحدوثها في زمن شريح القاضي لأن الزوج سأله فأعطاه النصف فلما أعلمه بالحال أعطاه ثلاثة من عشرة فخرج وهو يقول ما أعطيت النصف ولا الثلث
وكان شريح يقول : إذا رأيتني رأيت حكما جائرا وإذا رأيتك ذكرت رجلا فاجرا لأنك تكتم القضية وتشيع الفاحشة

باب أصول المسائل

فائدة : قوله فإذا اجتمع مع النصف سدس أو ثلث أو ثلثان فهي من ستة
فزوج وأم وأخوان من أم : من ستة
وتسمى مسألة الإلزام لأن ابن عباس رضي الله عنهما لا

يعيل المسائل ولا يحجب الأم من الثلث إلى السدس إلا بثلاثة إخوة فإنه أعطى الأم الثلث هنا والباقي وهو السدس للأخوين من الأم
فهو إنما يدخل النقص على من يصير عصبة في حال وإن اعطى الأم السدس فهو لا يحجبها إلا بثلاثة وهو لا يرى العول
قوله وتعول إلى عشرة
فتسمى المسألة إذا عالت إلى تسعة الغراء لأنها حدثت بعد المباهلة فاشتهر العول فيها
ومسألة المباهلة : زوج وأم وأخت لأبوين أو لأب فشاور عمر رضي الله عنه الصحابة فأشار عليه العباس رضي الله عنه بالعول واتفقت الصحابة رضي الله عنهم على القول به إلا ابن عباس رضي الله عنهما ولكنه لم يظهر ذلك في حياة عمر فلما مات عمر رضي الله عنه دعا ابن عباس إلى المباهلة وقال من شاء باهلته : أن الذي أحصى رمل عالج عددا : لم يجعل في المال نصفا ونصفا وثلثا فإذا ذهب النصفان بالمال فأين الثلث ؟
ثم قال وأيم الله لو قدموا من قدم الله وأخروا من أخر الله ما عالت فريضة قط فقيل له لم لا أظهرت هذا في زمن عمر رضي الله عنه ؟ فقال : كان مهيبا فهبته انتهى
وتقدم قبلها مسألة الإلزام ولا جواب له عنها

وإذا اجتمع مع الربع أحد الثلاثة

فائدة : قوله وإذا اجتمع مع الربع أحد الثلاثة : فهي من اثني عشر وتعول على الأفراد إلى سبعة عشر
كثلاث زوجات وجدتين وأربع أخوات لأم وثمان أخوات لأبوين أو لأب فهذه تسمى أم الأرامل لأن الورثة كلهم نساء فإن كانت التركة : سبعة عشر دينارا : فلكل امرأة دينار فيعايي بها
قوله وإذا اجتمع مع الثمن سدس أو ثلثان فأصلها من أربعة وعشرين وتعول إلى سبعة وعشرين ولا تعول إلى أكثر منها وهذا المذهب وعليه الأصحاب

وفي التبصرة رواية : أنها تعول إلى إحدى وثلاثين
ولعله عني الرواية عن ابن مسعود رضي الله عنه فإنه مذهبه كما قاله في الروضة
قوله وإذا لم تستوعب الفروض المال ولم تكن عصبة : رد الفاضل على ذوي الفروض بقدر فروضهم إلا الزوج والزوجة
وهذا المذهب نقله الجماعة وعليه الأصحاب وعليه التفريع
وعنه : يقدم الرد وذوو الأرحام على الولاء
وتقدمت هذه الرواية في باب العصبات عند قوله وإذا انقرضت العصبة من النسب : ورث المولى المعتق
وعنه : يقدم ذوو الأرحام على الرد
وعنه لا يرث بالرد بحال
وعنه : لا يرد على ولد مع الأم ولا على جده مع ذي سهم نقله ابن منصور إلا قوله إلا مع ذي سهم
فائدة : إذا لم نقل بالرد : كان الفاضل لبيت المال وكذلك مال من مات ولا وارث له
لكن هل بيت المال وارث أم لا ؟ فيه روايتان
والصحيح من المذهب والمشهور : أنه ليس بوارث وإنما يحفظ فيه المال الضائع قاله في القاعدة السابعة والتسعين
قال الزركشي في العاقلة : المشهور أنه ليس بعصبة وقدمه في المستوعب وغيره
وقاله ابن البنا وغيره
قال الحارثي في أول كتاب الوصايا : والأصح أن بيت المال غير وارث لتقدم ذوي الأرحام عليه وانتفاء صرف الفاضل عن ذوي الفروض إليه
قال المصنف : ليس بعصبة
وقال في القاعدة السادسة بعد المائة : ولنا رواية أنه ينتقل إلى بيت المال إرثا ثم قال : فإن أريد أن اشتباه الوارث بغيره يوجب الحكم بالإرث للكل : فهو مخالف لقواعد المذهب
وإن أريد : أنه إرث في الباطن لمعين فيحفظ ميراثه في

بيت المال ثم يصرف في الصالح للجهل بمستحقه عينا : فهو والأول بمعنى واحد
قال : وينبنى على ذلك : مسألة اقتصاص الإمام ممن قتل من لا وارث له
وفي المسألة وجهان منهم : من بناها على أن بيت المال : هل هو وارث أم لا ؟
ومنهم من قال : لا ينبنى على ذلك ثم لهم طريقان
أحدهما : أنه لا يقتص ولو قلنا : بأنه وارث لأن في المسلمين : الصبي والمجنون والغائب وهي طريقة أبي الخطاب
والثاني : يجوز الاقتصاص وإن قلنا : ليس بوارث لأن ولاية الإمام ونظره في المصالح : قائم مقام الوارث وهو مأخذ ابن الزاغوني انتهى
قلت : قد تقدم من فوائد الخلاف في وصية من لا وارث له إن قيل إن بيت المال جهة ومصلحة : جازت الوصية بجميع ماله
وإن قيل : هو وارث لم تجز إلا بالثلث قاله القاضي وتبعه في الفروع وتقدم ذلك في أول كتاب الوصايا
وتقدم في آخر باب الفئ : هل بيت المال ملك للمسلمين أم لا ؟

باب تصحيح المسائل

فائدة : قوله فإن تباينت : ضربت بعضها في بعض فما بلغ : ضربته في المسألة وعولها
كأربع نسوة وثلاث جدات وخمس أخوات لأم تسمى الصماء وأربع نسوة وخمس جدات وسبع بنات وتسع أخوات لأبوين أو لأب تسمى مسألة الامتحان لأنها تصح من ثلاثين ألفا ومائتين وأربعين
وذلك : أنك إذا ضربت الأعداد بعضها في بعض : بلغ ألفا ومائتين وستين مضروبة في أصل المسألة وهو أربعة وعشرون : تبلغ ما قلنا
فيقال : أربعة أعداد وليس من يبلغ عدده عشرة بلغت

مسألتهم إلى ذلك فيعايي بها
فائدة : قوله وإن كانت موافقة كأربعة وستة وعشرة هذا يسمى الموقوف المطلق
ذلك : أن تقف أي الأعداد شئت ويصح جزء السهم من ستين وبقي نوع آخر ويسمى الموقوف المقيد
مثاله : لو أنكسر على اثني عشر وثمانية عشر وعشرين فهنا تقف الاثني عشر لا غير لأنها توافق الثمانية عشر بالأسداس والعشرين بالأرباع بخلاف ما إذا وقفت الثمانية عشر فإنها لا توافق العشرين إلا بالإنصاف وإن وافقت العشرين : لم توافقها الثمانية عشر إلا بالأنصاف فيرتفع العمل في المسألة
وهو غير مرضي عندهم
فالأولى : أن تقف الإثني عشر وقس عليها ما شابهها

باب المناسخات

فائدة : قوله ومعناها : أن يموت بعض الورثة قبل قسم تركته
وهو صحيح فلو مات شخص وترك أبوين وابنتين ثم ماتت إحدى البنتين وخلف من في المسألة فلا بد هنا من السؤال عن الميت الأول
فإن كان رجلا : فالأب في المسألة الأولى جد في الثانية أبو أب فيرثه في الثانية
وإن كان الميت الأول : أنثى فالأب في الأول جد في الثانية أبو أم فلا يرث
فتصح في الأول من أربعة وخمسين
وفي الثانية : من اثني عشر
وتسمى المأمونية لأن المأمون سأل عنها يحيي بن أكتم لما أراد أن يوليه القضاء فقال له : الميت الأول ذكر ام أنثى ؟ فعلم أنه قد عرفها
فقال له : كم سنك ؟ ففطن يحيي لذلك وظن أنه استصغره فقال : سن معاذ بن جبل رضي الله عنه لما ولاه النبي صلى الله عليه وسلم اليمن وسن عتاب ابن أسيد رضي الله عنه

لما ولى مكة فاستحسن جوابه وولاه القضاء

باب قسم التركات

فائدتان
إحداهما : لو قال قائل : إنما يرثني أربعة بنين ولى تركة أخذ الأكبر دينارا وخمس ما بقي وأخذ الثاني دينارين وخمس ما بقي وأخذ الثالث ثلاث دنانير وخمس ما بقي وأخذ الرابع جميع ما بقي والحال أن كل واحد منهم أخذ حقه من غير زيادة ولا نقصان كم كانت التركة ؟
فالجواب : أنها كانت ستة عشر دينارا
وفي الفروع هنا سهو فإنه جعل للرابع : أربعة ما بقي والحال : انه لم يبق شيء بعد أخذ الأربعة
الثانية : لو قال إنسان لمريض : أوص فقال : إنما يرثني امرأتاك وجدتاك وأختاك وعمتاك وخالتاك
فالجواب : أن كل واحد منهما تزوج بجدتي الآخر : أم أمه وأم أبيه فأولد المريض كلا منهما بنتين فهما من أم الأب الصحيح : عمتا الصحيح ومن أم أمه : خالتاه وقد كان أبو المريض تزوج أم الصحيح فأولدها بنتين
وتصح من ثمانية وأربعين ويعايي بها

باب ذوي الأرحام

تنبيه : تقدم في آخر كتاب الفرائض رواية : أن ذوي الأرحام لا يرثون ألبتة ولا عمل عليه

كل جدة أدلت بأب بين أمين أو بأب أعلى من الجد

وقوله هنا في عددهم وكل جدة أدلت بأب بين أمين أو بأب أعلى من الجد
أما الأولى : فهي من ذوي الأرحام بلا نزاع
وأما الجدة الثانية أعنى المدلية باب أعلى من الجد فهي أيضا من ذوي الأرحام على الصحيح من المذهب كما جزم به المصنف هنا

وقيل : هي من ذوي الفروض
اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله و صاحب الفائق وقال : هو ظاهر كلام الخرقي
وتقدم ذلك أيضا في أول كتاب الفرائض في فصل الجدات وقوله ويرثون بالتنزيل
كما نقل المصنف هذا المذهب وعليه الأصحاب وعليه التفريع
وعنه يرثون على حسب ترتيب العصبة

والعمات والعم من الأم كالأب

قوله والعمات والعم من الأم كالأب
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب
منهم القاضي في التعليق والمصنف وغيرهما
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره
وعنه : كالعم يعنى من الأبوين قاله الأصحاب واختاره أبو بكر
وقيل : كل عمة كأخيها
وعنه : العمة لأبوين أو لأب كالجد
فعليها : العمة لأم والعم لأم كالجدة أمهما
وقال في الروضة : العمة كالأب وقيل : كبنت
قلت : الذي يظهر : أن هذا خطأ وأي جامع بين العمة والبنت ؟
فائدة : هل عمة الأب على هذا الخلاف ؟
وهل عم الأب من الأم وعمة الأب لأم : كالجد أو كعم الأب من الأبوين أو كأم الجد ؟ مبنى على هذا الخلاف أيضا
وليسا كأب الجد لأنه أجنبي منهما

فإذا أدلى جماعة بواحد

قوله فإذا أدلى جماعة بواحد واستوت منازلهم منه فنصيبه بينهم بالسوية ذكرهم وأنثاهم فيه سواء

هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
قال في الفروع : اختاره الأكثر
قال أبو الخطاب : اختاره عامة شيوخنا
قال الزركشي : عليه جمهور الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع و المحرر و الفائق وغيرهم وعنه : للذكر مثل حظ الأنثيين إلا ولد الأم
وقال الخرقي : يسوى بينهم إلا الخال والخالة وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ذكرها جماعة
واختاره ابن عقيل في التذكرة استحسانا
واختاره أيضا الشيرازي
قال المصنف في المغني : لا أعلم له وجها
قال القاضي : لم أجد هذا بعينه عن الإمام أحمد رحمه الله

إن كان بعضهم أقرب من بعض

قوله وإن كان بعضهم أقرب من بعض فمن سبق إلى الوارث : ورث وأسقط غيره إلا أن يكونا من جهتين فينزل البعيد حتى يلحق بوارثه سواء سقط به القريب أم لا كبنت بنت بنت وبنت أخ لأم
فالصحيح من المذهب وعليه الأصحاب : أن المال لبنت البنت بالفرض والرد
وذكر في الترغيب رواية : أن الإرث للجهة القربى مطلقا
وفي الروضة في ابن بنت وابن أخ لأم له السدس ولبن البنت النصف فالمال بينهما على أربعة بالفرض والرد
قوله والجهات أربع : الأبوة والأمومة والبنوة والأخوة
هذا احد الوجوه اختاره المصنف أولا
ويلزمه عليه : إسقاط بنت الأخ وبنات الأخوات وبنوهن ببنات الأعمام والعمات
قال الشارح : وهو بعيد
قال في المحرر : وإذا كان ابن ابن أخت لأم وبنت ابن أخ لأب : فله السدس ولها الباقي
ويلزم من جعل الأخوة جهة : أن يجعل المال للبنت وهو بعيد

جدا
حيث يجعل أجنبيتين أهل جهة واحدة ورده شارحه
قال في الفائق : وهو فاسد
قال في الرعاية : وهو بعيد وقيل : خطأ
وذكر أبو الخطاب العمومة جهة خامسة
وهو مفض إلى إسقاط بنت العم من الأبوين ببنت العم من الأم وبنت العمة
قال المصنف هنا : ولا نعلم به قائلا
وذكر في المغني : أنه قياس قول محمد بن سالم
قال في الفائق : ولم يعد قبله
قال في الرعاية الصغرى : هذا أشهر
واعلم أن الصحيح من المذهب : أن الجهات ثلاث وهم : الأبوة و الأمومة والبنوة اختاره المصنف أخيرا و المجد والشارح
وجزم به في العمدة و الوجيز
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
ويلزم عليه إسقاط بنت عمة ببنت أخ
قال في الفائق : وهو أفسد من القول الأول
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : النزاع لفظي
ولا فرق بين جعل الأخوة والعمومة جهة وبين إدخالها في جهة الأبوة والأمومة ويجعل الجهات ثلاثا والاعتراض في الصورتين لا حقيقة له لأنا إذا قلنا : إذا كانا من جهة : قدمنا الأقرب إلى الوارث
فإذا كاننا من جهتين : لم يقدم الأقرب إلى الوارث
فاسم الجهة عند أبي الخطاب وغيره يعنى به ما يشتركان فيه من القرابة
ومعلوم أن بنات العم والعمة يشتركن في بنوة العمومة وبنات الإخوة يشتركن في بنوة الأخوة ولم يرد أبو الخطاب بالجهة فقال إلا أن يسبقه إلى وارث آخر غيره وتجمعهما جهة واحدة
وإذا نزلنا بنت العمة والعم منزلة الأب : لم يمنع ذلك أن يكون جهة من جهات العمومة للمشاركة في السم انتهى

فائدة : البنوة جهة واحدة على الصحيح من المذهب
قدمه في المحرر و الفروع و الفائق و الرعايتين و الحاوي الصغير
وعنه : كل ولد الصلب جهة قال في المحرر و الحاوي : وهي الصحيحة عندي
وعنه : كل وارث يدلى به جهة
فعمة وابن خال : له الثلث ولها البقية
ولو كان معهما خالة أم : كان الحكم كذلك
والصحيح من المذهب : ان ابن الخال يسقط بها ولها السدس والبقية للعمة وخالة أم وخالة أب : المال لهما كجدتين وتسقطهما أم أبي الأم على هذه الرواية والمذهب تسقط هي :
ولو كانت بنت بنت وبنت بنت ابن فالميراث على أربعة بينهما إن قيل : كل ولد صلب جهة
وإن قيل كلهم جهة : اختصت به الثانية للسبق
ولو كان معها بنت بنت بنت أخرى فالميراث لولدي بنتي الصلب على الأول ولولدي الابن على الثاني قاله في الفائق وغيره

من مت بقرابتين

قوله ومن مت بقرابتين أي : أدلى ورث بهما
على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب كشخصين
وحكى عنه : أنه يرث بأقواهما
قوله وإن اتفق معهم أحد الزوجين : أعطيته فرضه غير محجوب ولا معاول وقسمت الباقي بينهم كما لو انفردوا
وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره
ويحتمل أن يقسم الفاضل عن الزوج بينهم كما يقسم بين من أدلوا به
وهو ظاهر كلام الخرقي
وجزم به القاضي في التعليق وذكره في الواضح

والأمثلة التي ذكرها المصنف بعد ذلك مبنية على هذا الخلاف
وقد علمت المذهب منه

باب ميراث الحمل

فائدة : الحمل يرث في الجملة بلا نزاع
لكن هل يثبت له الملك بمجرد موت موروثه ويتبين ذلك بخروجه حيا أم لا يثبت له الملك حتى ينفصل حيا ؟ فيه خلاف بين الأصحاب
قال في القواعد الفقهية : وهذا الخلاف مطرد في سائر أحكامه
الثانية : هل هي معلقة بشرط انفصاله حيا فلا تثبت قبله أو هي ثلبتة له في حال كونه حملا لكن ثبوتها مراعي بانفصاله حيا فإذا انفصل حيا تبينا ثبوتها من حين وجود أسبابها ؟
وهذا هو تحقق معنى قول من قال : هل الحمل له حكم أم لا ؟
قال : والذي يقتضيه نص الإمام أحمد رحمه الله في الإنفاق على أمه من نصيبه : أنه يثبت له الملك بالإرث من حين موت أبيه وصرح بذلك ابن عقيل وغيره من الأصحاب
ونقل عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل على خلافه وأنه لا يثبت له الملك إلا بالوضع
وقال المصنف ومن تابعه في فطرة الجنين لم تثبت له أحكام الدنيا إلا في الإرث في الوصية بشرط خروجه حيا انتهى
فائدة : قوله وقفت له نصيب ذكرين إن كان نصيبهما أكثر وإلا وقفت نصيب اثنين
وكذا لو كان إرث الذكر والأنثى أكثر قاله في الرعايتين
وهذا بلا نزاع وهو من مفردات المذهب
فمثال كون الذكرين نصيبهما أكثر : لو خلف زوجة حاملا
ومثاله في الأنثيين : كزوجه حامل مع أبوين
ومثاله في الذكر والأنثى : لو خلف زوجة أو خلفت زوجا واما حاملا

قاله في الرعاية الكبرى وفيه نظر ظاهر

إذا استهل المولود صارخا

قوله وإذا استهل المولود صارخا : ورث وورث مخففا
هذا المذهب نقله أبو طالب
قال في الروضة : هذا الصحيح عندي
وجزم في الرعايتين و الحاوي الصغير و الوجيز و الفائق وغيرهم
وقدمه في الفروع وغيره
وعنه : يرث أيضا بصوت غير الصراخ
قوله وفي معناه العطاس والتنفس
هذا المذهب نص عليه في العطاس
وجزم به في الرعايتين و الوجيز و الحاوي الصغير و الهداية و الخلاصة وغيرهم
وجزم به في المذهب في العطاس وقدمه في الفائق
وقال القاضي وأصحابه وجماعة : في التنفس
قال في الفائق : وشرط القاضي طول زمن التنفس
وقال في الترغيب : إن قامت بينه أن الجنين تنفس أو تحرك أو عطس : فهو حي
وقال في المذهب و مسبوك الذهب في هذا الاب : فإن تحرك أو تنفس : لم يكن كالاستهلال
ونقل ابن الحكم : إذا تحرك ففيه الدية كاملة ولا يرث ولا يورث حتى يستهل
وظاهر ما قدمه في الفروع : أن مجرد التنفس كالاستهلال
وقال في الفائق : وعنه يتعين الاستهلال فقط
قوله والارتضاع
يعنى انهة في معنى الاستهلال صارخا فيرث ويورث بذلك
وهو المذهب وجزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و الرعايتين و الحاوي الصغير و الوجيز وغيرهم
قال في الفروع : هذا الأشهر
وقدمه في الفائق وغيره
وقيل : لا يرث بذلك ولا يورث

وتقدمت الرواية التي ذكرها في الفائق

وما يدل على الحياة

قوله وما يدل على الحياة
كالحركة الطويلة والبكاء وغيرهما مما يعلم به حياته وهذا المذهب
وجزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و الوجيز وغيرهم
قال في الفروع : هذا الأشهر وقيل : لا يرث ولا يورث بذلك
قوله فأما الحركة والاختلاج : فلا يدل على الحياة
مجرد الاختلاج لا يدل على الحياة
وأما الحركة : فإن كانت يسيرة فلا تدل بمجردها على الحياة
قال المصنف : ولو علم معهما حياة لأنه لا يعلم استقرارها لاحتمال كونها كحركة المذبوح فإن الحيوان يتحرك بعد ذبحه حركة شديدة وهو كميت
وكذا التنفس اليسير لا يدل على الحياة ذكره في الرعاية
وإن كانت الحركة طويلة فالمذهب : أنها تدل على الحياة
وأن حكمها حكم الاستبهلال صارخا
قال في الفروع : هذا الأشهر وقيل : لا يرث ولا يورث بذلك
وتقدمت الرواية التي في الفائق فإنها تشمل ذلك كله
قوله وإن ظهر بعضه فاستهل ثم انفصل ميتا : لم يرث
هذا المذهب جزم به في الكافي و الوجيز
قال المصنف والشارح : هذا ظاهر المذهب
وقدمه في الفروع و الشرح
وعنه : يرث
قال في الخلاصة : ورث في الأصح
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق و شرح ابن منجا

إن ولدت توأمين فاستهل أحدهما وأشكل أقرع بينهما

تنبيه : قوله وإن ولدت توأمين فاستهل أحدهما وأشكل : أقرع بينهما فمن خرجت عليه القرعة : فهو المستهل

مراده : إذا كان إرثهما مختلفا فلو كانا ذكرين أو أنثيين أو ذكرا وأنثى أخوين لأم : لم يقرع بينهما ويقرع فيما سوى ذلك وهو واضح
فائدتان
إحداهما : لو مات كافر عن حمل منه : لم يرثه الحمل للحكم بإسلامه قبل وضعه على الصحيح من المذهب نص عليه ونصره في القواعد الفقهية
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق
وقيل : يرث اختاره القاضي في بعض كتبه
قال في الفروع : وهو أظهر
قلت : وهو الصواب
وفي المنتخب للشيرازي : يحكم بإسلامه بعد وضعه ويرثه
ثم ذكر عن الإمام أحمد رحمه الله : إذا مات حكم بإسلامه ولم يرثه وحمله على ولادته بعد قسم الميراث
الثانية : إذا مات كافر عن حمل من كافر غيره فأسلمت أمه قبل وضعه مثل أن يخلف أمه حاملا من غير أبيه : فحكمه حكم المسألة الأولى قاله الأصحاب
قال في الرعاية : ويحتمل أن يرث حيث ثبت النسب
تنبيه : روى عن الإمام أحمد رحمه الله في ذلك نصوص نذكرها ونذكر ما فسره الأصحاب به فنقول :
روى جعفر عنه في نصراني مات وامرأته نصرانية وكانت حبلى فأسلمت بعد موته ثم ولدت هل يرث ؟
قال : لا وقال : إنما مات أبوه وهو لا يعلم ما هو وإنما يرث بالولادة وحكم له بحكم الإسلام
وقال محمد بن يحيى الكحال قلت ل أبي عبد الله : مات نصراني وامرأته حامل فأسلمت بعد موته قال : ما في بطنها مسلم
قلت : أيرث أباه إذا كان كافرا وهو مسلم ؟ قال : لا يرثه فصرح بالمنع من إرثه لأبيه معلالا بان إرثه يتأخر إلى ما بعد الولادة وإذا تأخر توريثه إلى ما بعد الولادة فقد سبق الحكم بإسلامه زمن الولادة إما بإسلامه أمه كما دل عليه كلام الإمام أحمد رحمه الله هنا أو بموت أبيه على ظاهر المذهب

والحكم بالإسلام لا يتوقف على العلم به بخلاف التوريث وهذا يرجع إلى أن التوريث يتأخر عن موت الموروث إذا انعقد سببه في حياة الموروث وأصول الإمام أحمد رحمه الله تشهد لذلك ذكره ابن رجب في قواعده
وقال : وأما القاضي والأكثرون : فاضطربوا في تخريج كلام الإمام أحمد رحمه الله وللقاضي في تخريجه ثلاثة أوجه
الأول : أن إسلامه قبل قسم الميراث أوجب منعه من التوريث وهي طريقة القاضي في المجرد و ابن عقيل في الفصول
قال ابن رجب : وهي ظاهرة الفساد
والوجه الثاني : أن هذه الصورة من جملة صور توريث الطفل المحكوم بإسلامه بموت أبيه ونصه هذا يدل على عدم التوريث فتكون رواية ثانية في المسألة وهذه طريقة القاضي في الروايتين
قال ابن رجب : وهي ضعيفة لأن الإمام أحمد رحمه الله صرح بالتعليل بغير ذلك ولأن توريث الطفل من أبيه الكافر وإن حكم بإسلامه بموته غير مختلف فيه حتى نقل ابن المنذر وغيره الإجماع عليه فلا يصح حمل كلام الإمام أحمد رحمه الله على ما يخالف الإجماع
والوجه الثالث : أن الحكم بإسلام هذا الطفل حصل بشيئين : بموت أبيه وإسلام أمه
وهذا الثاني مانع قوي لأنه متفق عليه فلذلك منع الميراث بخلاف الولد المنفصل إذا مات أحد أبويه فإنه يحكم بإسلامه ولا يمنع إرثه لأن المانع فيه ضعيف للاختلاف فيه
وهذه طريقة القاضي في خلافه
قال ابن رجب : وهي ضعيفة أيضا ومخالفة لتعليل الإمام أحمد رحمه الله
فإنه إنما علل بسبق المانع لتوريثه لا بقوة المانع وضعفه وإنما ورث الإمام أحمد رحمه الله من حكم بإسلامه بموت أحد أبويه لمقارنة المانع لا لضعفه انتهى ما ذكره في القواعد

فائدتان
إحداهما : لو زوج أمته بحر فأحبلها فقال السيد : إن كان حملك ذكرا فأنت وهو رقيقان وإلا فأنتما حران فهي القائلة : إن ألد ذكرا لم أرث ولم يرث وإلا ورثنا فيعايي بها وتقدم مسائل في المعاياة فيما إذا كانت حاملا
الثانية : لو خلف ورثة وأما مزوجة فقال في المغنى : ينبغي أن لا يطأها حتى تستبرأ
وذكر غيره من الأصحاب : يحرم الوطء حتى يعلم : أحامل هي أم لا وهو الصواب

باب ميراث المفقود

قوله وإذا انقطع خبره لغيبه ظاهرها السلامة كالتجارة ونحوها انتظرته تمام تسعين سنة من يوم ولد
هذا المذهب نص عليه صححه في المذهب وغيره
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب
قال في الهداية وغيره : هذا أشهر الروايتين
وجزم به في الخلاصة و الوجيز
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق
وهو من مفردات المذهب
وعنه : ينتظر أبدا
فعليها : يجتهد الحاكم فيه كغيبة ابن تسعين ذكره في الترغيب
قال في الرعايتين و الحاوي في باب العدد : وإن كان ظاهرها السلامة ولم يثبت موته بقيت زوجته ما رأى الحاكم ثم تعتد للوفاة
وأطلقهما في الشرح و النظم
وعنه : ينتظر أبدا حتى تتيقن موته لأن الأصل حياته
قدمه في باب العدد في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة والمصنف والشارح وقالا : هذا المذهب ونصراه
وعنه : تنتظر زمنا لا يعيش مثله غالبا اختاره أبو بكر وغيره

وقال ابن عقيل : تنتظر مائة وعشرين سنة من يوم ولد
وقال ابن رزين : يحتمل عندي : أن ينتظر به أربع سنين لقاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك
قال في الفروع : وإنما قضاؤه فيمن هو في مهلكه
قال في الفائق قلت : فلو فقد وله تسعون سنة : فهل تنتظر عدة الوفاة ؟ أو يرجع إلى اجتهاد الحاكم أو يرتقب أربع سنين يحتمل أوجها
أفتى الشيخ شمس الدين : بالأول يعني به الشارح والمختار الأخير انتهى
قلت : قد تقدم أن صاحب الترغيب قال : يجتهد الحاكم ووافقه على ذلك في الفروع وهو أولى

إن كان ظاهرها الهلاك انتظر به تمام أربع سنين

قوله وإن كان ظاهرها الهلاك كما مثل المصنف انتظر به تمام أربع سنين ثم يقسم ماله
هذا المذهب
قال المصنف وصاحب الفائق والشارح : هذا المذهب نص عليه
وقدمه في المغني و الشرح و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق وغيرهم
وجزم به في الوجيز فقال : انتظر به تمام أربع سنين منذ تلف
وتابع صاحب الرعاية الكبرى في ذلك
والأولى : منذ فقد وهو من مفردات المذهب
وعنه : ينتظر به أربع سنين وزيادة أربعة أشهر وعشر
قال القاضي : لا يقسم ماله حتى تمضى عدة الوفاة بعد الأربع سنين
وعنه : التوقف في أمره
وقال : كنت أقول ذلك وقد هبت الجواب فيها لاختلاف الناس وكأني أحب السلامة
قال في المستوعب قال أصحابنا : وهذا توقف يحتمل الرجوع عما قاله أو لا وتكون المرأة على الزوجية حتى يثبت

موته أو يمضي زمان لا يعيش فيه مثله
ويحتمل التورع ويكون ما قاله أولا بحاله في الحكم
وعنه : حكمه في الانتظار : حكم التي ظاهرها السلامة
وقال في الواضح : ينتظر زمنا لا يجوز مثله قال : وحدها في بعض رواياته بتسعين سنة وقيل : بسبعين
فائدة : نقل الميموني في عبد مفقود الظاهر : أنه كالحر
قلت : وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب
ونقل مهنا و أبو طالب في الأمة أنها على النصف من الحرة

إن مات موروثه في مدة التربص

قوله فإن مات موروثه في مدة التربص : دفع إلى كل وارث اليقين ووقف الباقي
وطريق العمل في ذلك : أن تعمل المسألة على انه حي ثم على أنه ميت ثم تضرب إحداهما أو وفقها في الأخرى
واجتزئ بإحداهما إن تماثلتا أو بأكثرهما إن تناسبتا وتدفع إلى كل وارث اليقين ومن سقط في إحداهما لم يأخذ شيئا
وهذا المذهب
وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق و النظم
وقيل : تعمل المسألة على تقدير حياته فقط ولا تقف شيئا سوى نصيبه إن كان يرث
قال في المحرر : وهو أصح عندي
وصححه في الحاوي الصغير و الفروع
فعلى هذا القول : يؤخذ ضمين ممن معه احتمال زيادة على الصحيح
قدمه في الفائق و الرعايتين
وجزم به ابن عبدوس في تذكرته وصححه في النظم
وقيل : لا يؤخذ منه ضمين
وأطلقهما في المحرر و الحاوي الصغير و الفروع

إن قدم أخذ نصيبه وغن لم يأت فحكمه حكم ماله

قوله فإن قدم أخذ نصيبه بلا نزاع
وقوله وإن لم يأت فحكمه حكم ماله
هذا الصحيح صححه في المحرر و النظم
قال في الفائق : هو قول غير صاحب المغني فيه
وقطع به في الكافي و الوجيز و شرح ابن منجا
وقدمه في المحرر أيضا و الحاوي الصغير
وقيل : يرد إلى ورثة الميت الذي مات في مدة التربص قطع به في المغنى
وقدمه في الرعايتين وأطلقهما في الفروع وحكاهما في الشرح روايتين
قال في الفروع : والمعروف وجهان
قلت : لم نر من حكاهما روايتين غيره
فعلى الأول : يقضي منه دين المفقود بلا نزاع
وينفق على زوجته أيضا وعبده وبهيمته وصححه في المحرر وغيره
قال في الفائق : يقضى منه تلك الحالة دينه وينفق على زوجته وغير ذلك انتهى
وعلى الثاني : لا يقضي منه دينه ولا ينفق منه على زوجنه ولا عبده ولا بهيمته جزم به صاحب المحرر و التهذيب و الفصول و المستوعب و المغنى وغيرهم
وقال في القاعدة التاسعة والخمسين بعد المائة : يقسم ماله بعد انتظاره
وهل تثبت له أحكام المعدوم من حين فقده أو لا تثبت إلا من حين إباحة أزواجه وقسمة ماله على وجهين ينبنى عليهما : لو مات له في مدة انتظاره من يرثه فهل يحكم بتوريثه منه أم لا ؟
ونص الإمام أحمد رحمه الله : أنه يزكي ماله بعد مدة انتظار معللا بأنه مات وعليه زكاة
وهذا يدل على أنه لا يحكم له بأحكام الموت إلا بعد المدة وهو الأظهر انتهى

لباقي الورثة أن يصطلحوا

قوله ولباقي الورثة أن يصطلحوا
على ما زاد عن نصيبه فيقتسموه
يجوز للورثة أن يصطلحوا على ما زاد عن نصيب المفقود
ولهم أن يصطلحوا على كل الموقوف أيضا إن حجب أحدا
ولم يرث أو كان أخا لأب : عصب أخته مع زوج وأخت لأبوين
وهذا كله مفرع على الصحيح من المذهب
أما على ما اختاره صاحب المحرر وهو أنا نعمل المسألة
على تقدير حياته فقط فلا يتأتى هذا
وقد تقدم أنه يؤخذ ضمين ممن معه احتمال زيادة على
الصحيح فليعاود
فوائد
الأولى : إذا قدم المفقود بعد قسم ماله : أخذ ما وجده بعينه
ويرجع على من أخذ الباقي على الصحيح من المذهب نص
عليه في رواية عبد الله و اختاره أبو بكر
قال في الفائق : وهو أصح وصححه ابن عقيل وغيره
وجزم به في المصنف وغيره
وعنه : لا يرجع على من أخذ نص عليه في رواية ابن منصور
وقال : إنما قسم بحق لهم
قال في الفروع : اختاره جماعة وقدمه في الرعاية الكبرى
وظاهر الفروع : إطلاق الخلاف فإنه قال : رجع في رواية
ونقل ابن منصور : لا يرجع

الثانية : لو جعل لأسير من وقف شيء

الثانية : لو جعل لأسير من وقف شيء : تسلمه وحفظه
وكيله ومن ينتقل إليه بعده جميعا ذكره الشيخ تقي الدين
رحمه الله واقتصر عليه في الفروع
وقال : ويتوجه وجه يكفي وكيله
قلت : ويتوجه أن يحفظه الحاكم إذا عدم الوكيل لأنه
المتكلم على أموال الغياب على ما يأتي في أواخر باب أدب
القاضي
الثالثة : المشكل نسبه كالمفقود

فلو قال رجل : أحد هذين ابني ثبت نسب أحدهما فيعينه فإن مات عينه وارثه فإن تعذر أرى القافة فإن تعذر عين أحدهما بالقرعة ولا مدخل للقرعة في النسب على ما يأتي ولا يرث ولا يوقف
ويصرف نصيب ابن لبيت المال ذكره في المنتخب عن القاضي
وذكر الأزجي عن القاضي : يعزل من التركة ميراث ابن يكون موقوفا في بيت المال للعلم باستحقاق أحدهما
قال الأزجي والمذهب الصحيح : ولا قف لأن الوقف إنما يكون إذا رجى زوال الإشكال
قال في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق وغيرهم : ومن افتقر نسبه إلى فائف فهو في مدة إشكاله كالمفقود
الرابعة : قال في الرعاية الكبرى : والعمل في المفقودين أو أكثر بتنزيلهم بعدد أحوالهم لا غير دون العمل بالحالين

باب ميراث الخنثي

قوله وإن خرجا معا : اعتبر أكثرهما فإن استويا فهو مشكل هذا المذهب نص عليه وجزم به في الوجيز و الهداية و الخلاصة وغيرهم وقدمه في المحرر و الفروع و الفائق وغيرهم
وقيل : لا تعتبر الكثرة ونقله ابن هانئ وهو ظاهر كلام أبي الفرج وغيره فإنه قال : هل يعتبر السبق في الانقطاع ؟ فيه روايتان ولم يذكر الكثرة
وقال في التبصرة : يعتبر أطولهما خروجا ونقله أبو طالب لأن بوله يمتد وبولها يسيل
وقال القاضي و ابن عقيل : إن خرجا معا حكم للمتأخر وقدم ابن عقيل الكثرة على السبق
وقيل : إن انتشر بوله على كثيب رمل : فذكر وإن لم ينتشر : فأنثى قال في الرعاية : وفيه بعد
وقال ابن أبي موسى : تعد أضلاعه فستة عشر ضلعا : للذكر وسبعة عشر للأنثى
قال في الرعاية : وفيه بعد

قوله وإن كان يرجى انكشاف حاله وهو الصغير أعطي هو ومن معه اليقين ووقف الباقي حتى يبلغ فتظهر فيه علامات الرجال من نبات لحيته وخروج المني من ذكره أو علامات النساء من الحيض ونحوه
كسقوط الثدين نص عليه وهذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز و المحرر و المنور وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : لا أنوثة بسقوط الثدين
وقيل : إن اشتهى النساء فذكر في كل شيء
قال القاضي في الجامع : إلا في الإرث والدية لأن للغير حقا وإن اشتهى ذكرا : فأنثى
وقال في عيون المسائل : إن حاض من فرج المرأة أو احتلم منه أو أنزل من ذكر الرجل : لم يحكم بالخنوثة لجواز كونه خلقة زائدة
وإن حاض من فرج النساء وأنزل من ذكر الرجل : فبالغ بلا إشكال
وتقدم في باب الحرج بما يحصل به بلوغ الخنى المشكل فليعاود فإن فيه نوع التفات إلى هذا

إن يئس من ذلك بموته أو عدم العلامات بعد بلوغه

قوله وإن يئس من ذلك بموته أو عدم العلامات بعد بلوغه : أعطي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى فإذا كان مع الخنثى بنت وابن : جعلت للبنت أقل عدد له نصف وهو سهمان وللذكر أربعة وللخنثى ثلاثة
وهذا اختيار المصنف وقال : هذا قول لا بأس به في هذه المسألة وفي كل مسألة فيها ولد إذا كان فيهم خنثى وجزم به في الوجيز وقدمه في الفروع
وقال أصحابنا : تعمل المسألة على أنه ذكر ثم على أنه أنثى وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب وهو من المفردات فيستحق على اختيار المصنف ومن تابعه في هذه المسألة : ثلاثة من تسعة وهي الثلث وعلى قول الأصحاب : يستحق ثلاثة عشر من أربعين وهي أقل من الثلث

قوله ثم تضرب إحداهما أو وفقها في الأخرى إن اتفقا وتجتزئ بإحداهما إن تماثلتا أو بأكثرهما إن تناسبتا
هكذا قال الأصحاب وقال في الرعاية وقيل : المناسب هنا نوع من الموافق
تنبيه : مراده بقوله أعطى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى إذا كان يرث بهما متفاضلا كولد الميت أو ولد ابنه أما إذا ورث بكونه ذكرا فقط كولد أخي الميت أو عمه ونحوه فله نصف ميراث ذكر لا غير أو ورث بكونه أنثى فقط كولد أب خنثى مع زوج وأخت لأبوين ونحوه فله نصف ميراث أنثى لا غير أو يكون الذكر والأنثى لا تفاضل بينهما كولد الأم فإنه يعطى سدسا مطلقا أو كان الخنثى سيدا معتقا فإنه عصبة بلا نزاع

إن كانا خنثيين فأكثر

قوله وإن كانا خنثيين فأكثر : نزلتهم بعدد أحوالهم وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب منهم ابن عقيل والمصنف وغيرهم وقدمه في المحرر و النظم و الفروع و الفائق و الحاوي الصغير وغيرهم
وقال أبو الخطاب : ينزلهم حالين : مرة ذكورا ومرة إناثا وقدمه في الرعايتين
وقال في الفروع وقال ابن عقيل : تقسم التركة ولا توقف مع خنثى مشكل على الأصح
وقال في الفائق : وفيه وجه : ينزلون حالين فقط ذكورا وإناثا اختاره أبو الخطاب مع مزاحمتهم مع غيرهم من وجه واحد
وفيها وجه ثالث وهو : قسمة مستحقيهم بينهم على أنصبائهم منفردين
فلو كان الوارث أبنا وولدين خنثيين : صحت من مائتين وأربعين على تنزيلهم على الأحوا للابن ثمانية وتسعون ولكل خنثى أحد وسبعون
وتصح على الحالين من أربعة وعشرين : عشرة للابن ولكل خنثى سبعة وعلى الوجه الثالث : تصح من عشرة للابن

أربعة ولكل خنثى ثلاثة
ولو كان الوارث ولدا أو لد ابن خنثيين وعما : صحت المسألة من اربعة وعشرين ثمانية عشر للولد وأربعة لولد الابن وسهمان للعم
وعلى العمل بالحالين يسقط ولد الابن هنا لو كان مع ولجد الصلب أخته قاله في الرعاية الكبرى وفي الصغرى ولو كان بزيادة واو
فوائد
الأولى : لو أعطيت الخناثي اليقين قبل اليأس من انكشاف حالهم : نزلتهم بعدد أحوالهم بلا خلاف وكذا حكم المفقود كما تقدم
الثانية : لو صالح الخنثى المشكل من معه على ما وقف له : صح إن كان بعد البلوغ وإلا فلا
الثالثة : قال المصنف : لقد وجدنا في عصرنا شيئا لم يذكره الفرضيون فإنا وجدنا شخصين ليس لهما في قبلهما مخرج لا ذكر ولا فرج
أما أحدهما : فذكروا أنه ليس له في قبله إلا لحمة ناتئة كالربوة يرشح البول منها رشحا على الدوام
والثاني : ليس له إلا مخرج واحد فيما بين المخرجين منه يتغوط ومنه يبول وسألت من أخبرني عن زيه ؟ فقال : يلبس النساء ويخالطهن ويعزل معهن ويعد نفسه امرأة وحدثت أن في بلاد العجم شخصا ليس له مخرج أصلا لا قبل ولا دبر وإنما يتقيأ ما يأكله ويشربه
قال المصنف : فهذا وما أشبهه في معنى الخنثى لكنه لا يمكن اعتباره بمباله فإن لم يكن له علامة أخرى فهو مشكل انتهى
وقال في الرعاية الكبرى في موضع ومن له ثقب واحد يخرج منه البول والمنى والدم : فله حكم الخنثى
وقال في موضع آخر : وإن كان له ثقب واحد يرشح منه البول : فهو خنثى مشكل كما تقدم

باب ميراث الغرقي ومن عمى موتهم

قوله وإذا مات متوارثان وجهل اولهما موتا كالغرقى والهدمى واختلف وارثهما في السابق منهما
إذا مات متوارثان وجهل أولهما موتا فلا يخلو : إما أن يجهلوا السابق ويختلفوا فيه أو يجهلوا السابق ولا يختلفون فيه
فإن جهلوا السابق ولم يختلفوا فيه فالصحيح من المذهب : أن كل واحد من الموتى يرث صاحبه من تلاد ماله دون ماورثه من الميت لئلا يدخله الدور نص عليه
قال المصنف هنا : هذا ظاهر المذهب
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وقال : نص عليه واختاره الأكثر وهو من مفردات المذهب
وخرج أبو بكر ومن بعده منع توارث بعضهم من بعض
وهذا التخريج من المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله فيما إذا اختلف ورثة كل ميت في السابق منهما ولابينة في المسألة الآتية بعد هذه
واختاره المصنف و المجد وحفيده الشيخ تقي الدين رحمهما الله وصاحب الفائق
فائدة : لو علم السابق منهما موتا ثم نسى أو جهلوا عينه فالصحيح من المذهب : أن حكمها حكم المسألة التي قبلها وعليه أكثر الأصحاب
قال القاضي : هو قياس المذهب
وقدمه في المحرر و الفروع و الفائق و الزركشي
قال في القواعد : هذا المذهب وقيل : يعين بالقرعة
وقال الأزجي : إنما لم نجز القرعة هنا : لعدم دخولها في النسب
قال القاضي : لا يمتنع أن نقول بالقرعة هنا
وذكر البوني : أنه يعمل باليقين ويقف مع الشك حتى يتبين الأمر أو يصطلحوا واختاره المصنف والشارح أيضا
والمسألة الثانية : إذا جهلوا السابق واختلف وارثهما في السابق منهما ولا بينة أو كانت بينة وتعارضت : تحالفا ولم يتوارثا على الصحيح من المذهب نص عليه
قال المصنف هنا : وهذا أحسن إن شاء الله تعالى

واختاره الخرقي وقدمه في الفروع وقال : اختاره الأكثر
قدمه في الفائق و الزركشي
وقال جماعة : يتوارثان منهم أبو الخطاب
قال القاضي في المجرد و ابن عقيل : هذا قياس المذهب
وجعله المصنف هنا ظاهر المذهب
وقيل : يقرع بينهما
قال ابن أبي موسى : القرعة تعين أسبقهما وضعفه أبو بكر
في كتاب الخلاف وقال جماعة من الأصحاب : وإن تعارضت
البينة وقلنا بالقسمة قسم بينهما ما اختلفا فيه نصفين
قاله في القواعد
والوجه الرابع : وهو اختيار أبي بكر في كتاب الخلاف : أنه
يقسم القدر المتنازع فيه من الميراث بين مدعييه نصفين
وعليهما اليمين في ذلك كما لو تنازعا دابة في أيديهما
ويأتي هذا بعينه في كلام المصنف في باب تعارض البينتين
فوائد
الأولى : لوعين الورثة موت أحدهما وشكوا هل مات لآخر
قبله أو بهده ورث من شك في وقت موته من الآخر لأن
الأصل بقاؤه وهذا المذهب قدمه في المحرر و الفروع و
الفائق
وقيل : لا توارث بينهما
قال في المحرر : وهو بعيد
قال في الفائق : وهو ضعيف
الثانية : لو تحقق موتهما معا : لم يتوارثا اتفاقا
الثالثة : وهي غريبة لو مات أخوان عند الزوال أحدهما
بالمشرق والآخر بالمغرب ورث الذي مات بالمغرب من الذي
مات بالمشرق لموته قبله
بناء على اختلاف الزوال قاله في الفائق
وقال : ذكره بعض العلماء قال : وهو صحيح
قلت : فيعايي بها
ولو ماتا عند ظهور الهلال قال في الفائق : فتعارض في
المذهب والمختار أنه كالزوال انتهى
فيعايي بها أيضا على اختياره

باب ميراث أهل الملل

قوله لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم
هذا المذهب وعليه الأصحاب
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله يرث المسلم من قريبه الكافر الذمي
لئلا يمتنع قريبه من الإسلام ولوجوب نصرتهم ولا ينصروننا
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا إرث بينهما بالولاء وهو إحدى الروايتين
والصحيح من المذهب : أنه يرث بالولاء قدمه في المحرر و الفروع و الفائق وغيرهم
ويأتي ذلك في كلام المصنف في باب الولاء
قوله إلا أن يسلم قبل قسم ميراثه فيرثه
وكذا لو كان مرتدا على ما يأتي في كلام المصنف وهذا المذهب جزم به في الوجيز وغيره
قال في الرعايتين : هذا المذهب قال الزركشي هذا المشهور
واختاره الشريف و أبو الخطاب في خلافيهما وقدمه في المحرر و الفروع و الفائق وهو من المفردات
وعنه لا يرث
صححه جماعة واختاره في الفائق
قال في القاعدة الخامسة والأربعين بعد المائة : وحكى القاضي عن أبي بكر أن الزوجين لا يتوارثان بالإسلام قبل القسمة بحال
قال : وظاهر كلام الأصحاب خلافه وأنه لا فرق بين الزوجين وغيرهما
تنبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه سواء كان المسلم زوجة أو غيرها ممن يرث وهو صحيح وصرح به القاضي وغيره ونص عليه في رواية البرزاطي ما لم تنقض عدتها
وقيل : لا يرث الزوجة إذا أسلمت
قال في الفائق : ولو كان المسلم زوجة : لم ترث في قول أبي بكر وورثها القاضي

وهو ظاهر كلام الخرقي ذكره ابن عقيل
قال في القواعد بعد أن قطع بالأول وعلى هذا : لو أسلمت المرأة أولا ثم ماتت في مدة العدة : لم يرثها زوجها الكافر ولو أسلم قبل القسمة لانقطاع علق الزوجية عند موتها

وإن عتق عبد بعد موت مورثه وقبل القسمة

قوله وإن عتق عبد بعد موت مورثه وقبل القسمة : لم يرث وجها واحدا
قال في الهداية وغيرها : رواية واحدة وهو الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب
وجزم به في المحرر و الوجيز و المنور وغيرهم
قال في الرعايتين و الحاوي الصغير : هذا المذهب
وقدمه في الفائق وغيره وصححه في الفروع وغيره
وعنه : يرث ذكرها ابن أبي موسى وخرجه التميمي على الإسلام
فائدة : قال في القاعدة السادسة والخمسين : ولو وجدت الحرية عقب موت الموروث أو معه كتعليق العتق على ذلك أو دين ابن عمه ثم مات : لم يرث ذكره القاضي وصاحب المغني
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ينبغي أن يخرج على الوجهين فيما إذا حدثت الأهلية مع الحكم : هل يكتفي بها أو يشترط تقدمها ؟

يرث أهل الذمة بعضهم بعضا إن اتفقت أديانهم

قوله ويرث أهل الذمة بعضهم بعضا إن اتفقت أديانهم وهم ثلاث ملل : اليهودية والنصرانية ودين سائرهم
هذا إحدى الروايات
قال الزركشي : هذا قول القاضي وعامة الأصحاب وجزم به في الوجيز
وعنه : رواية ثانية : أنهم ملل شتى مختلفة وهو الصحيح من المذهب

اختاره أبو بكر والمصنف والشارح وقدمه في المحرر و الفروع
فعلى هذا : المجوسية ملة وعبدة الأوثان ملة وعباد الشمس ملة
وعنه : أن الكفر ملة واحدة اختاره الخلال وقدمه ابن رزين في شرحه
وعنه : اليهودية والنصرانية ملتان والمجوسية والصابئة ملة
وقيل : الصابئة كاليهودية وقيل : كالنصرانية
وقد تقدم في أول باب عقد الذمة أن الإمام أحمد رحمه الله قال : هم جنس من النصارى
وقال في موضع آخر : بلغني أنهم يسبتون
وقيل : من لا كتاب له : ملة واحدة وأطلقهن في الفائق
قوله وإن اختلفت أديانهم : لم يتوارثوا
هذا المذهب اختاره أبو بكر و أبو الخطاب في خلافيهما وغيرهم
وجزم به في الوجيز وقدمه في الفروع
وعنه يتوارثون جزم به في المنور واختاره الخلال
وقدمه في المحرر فقال : ويرث الكفار بعضهم بعضا وإن اختلفت مللهم وقدمه ابن رزين في شرحه وهو مقتضى كلام الخرقي
وأطلقهما في الكافي
وقال القاضي : يتوارثون إذا كانوا في دار الحرب
تنبيه : الخلاف هنا مبني على الخلاف في الملل
فإن قلنا الملل مختلفة : لم يتوارثوا مع اختلافهم
وإن قلنا الكفر كله ملة واحدة : توارثوا

لا يرث ذمي حربيا ولا حربي ذميا

قوله ولا يرث ذمي حربيا ولا حربي ذميا
ذكره القاضي وذكره أبو الخطاب في التهذيب اتفاقا
قال في المحرر و الفائق : لا يتوارثون عند أصحابنا
وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و شرح ابن رزين
قال الزركشي : منعه القاضي وكثير من الأصحاب

ويحتمل أن يتوارثا وهو المذهب نص عليه في رواية يعقوب وذكره القاضي في التعليق
وذكر أبو الخطاب في الانتصار : أنه الأقوى في المذهب
قال المصنف : هو قياس المذهب وجزم به في الوجيز وقدمه في المحرر و الفروع و الفائق و الزركشي
فائدة : يرث الحربي المستأمن وعكسه ويرث الذمي المستأمن وعكسه
على الصحيح من المذهب
جزم به في الفائق و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
وقال في المنتخب : يرث المستأمن ورثته الذين بدار الحرب لأنه حربي
وقال في الترغيب : هو في حكم ذمي وقيل : حربي
قوله والمرتد لا يرث أحدا إلا أن يسلم قبل قسم الميراث فإذا لم يسلم لم يرث أحدا وإن أسلم قبل قسم الميراث : فحكمه حكم الكافر الأصلي إذا أسلم قبل قسم الميراث على ما تقدم خلافا ومذهبا فيعاود وإرثه قبل قسم الميراث : من مفردات المذهب كما تقدم في الكافر الأصلي

وإن مات في ردته فماله فئ

قوله وإن مات في ردته فماله فيء
هذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب
قال في الهداية : على ذلك عامة أصحابنا
قال القاضي : هذا الصحيح من المذهب وكذا قال الشارح في باب المرتد
وقال فهنا : هذا المشهور
قال الزركشي : اختاره القاضي وأصحابه وعامة الأصحاب وجزم به في العمدة و الوجيز و المنور و منتخب الأزجي وغيرهم
وقدمه في الكافي و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق
وعنه : انه لورثته من المسلمين اختاره الشيخ تقي الدين

رحمه الله
وعنه : أنه لورثته من أهل الدين الذي اختاره
قال الزركشي : بشرط أن لا يكونوا مرتدين
وروى ابن منصور : أنه رجع هذا القول وأطلقهن في الهداية والمذهب
فائدتان
إحداهما : الزنديق وهو المنافق كالمرتد على ما تقدم على الصحيح من المذهب خلافا ومذهبا
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يرث ويورث
الثانية : كل مبتدع داعية إلى بدعة مكفرة : فماله فييء نص عليه في الجهمي وغيره وسيأتي ذلك في باب موانع الشهادة
وعلى الأصح من الروايتين أو غير داعية وهما في غسله والصلاة عليه وغير ذلك
ونقل الميموني في الجهمي إذا مات في قرية ليس فيها إلا نصارى من يشهده قال : أنا لا أشهده يشهده من شاء
قال ابن حامد : ظاهر المذهب : خلافهما على نقل يعقوب وغيره وأنه بمثابة أهل الردة وفاته وماله ونكاحه
قال : وقد يتخرج على رواية الميموني : أنه إن تولاه متول : فإنه يحتمل في ماله وميراثه أهله : وجهان

إن أسلم المجوسي أو تحاكموا الينا

قوله وإن أسلم المجوسي أو تحاكموا إلينا : ورثوا بجميع قراباتهم
هذا المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : يرثون بأقواها وهي ما يرث بها مع ما يسقط الأخرى ذكرها حنبل ومنعها أبو بكر
فائدة : حكم ما إذا أولد المسلم ذات محرم وغيرها بشبهة تثبت النسب : حكم المجوس في إرثهم بجميع قرباتهم قاله الأصحاب
وقال المصنف والشارح : وكذا الحكم في كل من اجرى مجرى المجوس ممن ينكح ذوات المحرم

باب ميراث المطلقة

قوله وإن طلقها في مرض الموت المخوف طلاقا لا يتهم فيه بأن سألته الطلاق أو علق طلاقها على فعل لها منه بد ففعلته أو علقه في الصحة على شرط فوجد في المرض أو طلق من لا يرث كالأمة والذمية فعتقت وأسلمت : فهو كطلاق الصحيح في أصح الروايتين

ذكر المصنف هنا مسائل

منها : إذا سألته الطلاق فأجابها إلى سؤالها أو علقه على فعل لها منه بد ففعلته عالمة فالصحيح من المذهب : أنه كطلاق الصحيح كما صححه المصنف هنا

وصححه صاحب الهداية و المذهب و الخلاصة والمصنف والشارح وصاحب الفائق وغيرهم

وجزم به في الوجيز وقدمه في المحرر و الفروع

والرواية الثانية : هو كطلاق متهم فيه اختاره صاحب المستوعب و الشيخ تقي الدين وأطلقهما في الرعايتين و الحاوي الصغير

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنها لو سألته أن يطلقها طلقة فطلقها ثلاثا : أنه كطلاق الصحيح وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب

قال أبو محمد الجوزي : إذا سألته الطلاق فطلقها ثلاثا : لم ترثه

قال في الفروع : وهو معنى كلام غيره

وقد أحسن المصنف في قوله إن لم أطلقك : فأنت طالق أنه إن علقه على فعليها ولا مشقة عليها فيه فأنت ذلك : لم يتوارثا

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ترث لأنه متهم فيه وقدمه في الفروع قلت : وهو الصواب

فائدتان

إحداهما : لو خالعته فهو كطلاق الصحيح على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقيل : ترث منه

الثانية : لو قذفها في صحته ولا عنها في مرضه مطلقا

وقيل : لنفي الحد لا لنفي الولد أو علق طلاقها حالة الصحة على فعل لها لا بد لها منه ففعلته في المرض : ورثته فيهما على أصح الروايتين قاله في المحرر و الفروع و الفائق
وعنه : لا ترث وجزم به جماعة من الأصحاب في المسألة الأولى
ومن مسائل المصنف : إذا علقه في الصحة على شرط فوجد في المرض فالصحيح من المذهب : أنه كطلاق الصحيح صححه المصنف والشارح و صاحب الفائق وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الكافي و المغني و المحرر وغيرهم
وعنه : أنه كمتهم فيه وأطلقهما في الرعايتين و الحاوي الصغير
قال في الفروع : وإن علقه بشهر معلوم فجاء في مرضه : فروايتان
ومن مسائل المصنف أيضا : إذا طلق من لا يرث كالأمة والذمية فعتقت وأسلمت فالصحيح من المذهب : أنه كطلاق الصحيح
جزم به في الكافي و المغني و الوجيز وغيرهم وقدمه في المحرر و الشرح
وعنه أنه كطلاق متهم فيه وأطلقهما في الرعايتين و الحاوي الصغير

فوائد الأولى إن كان متهما بقصد حرمانها الميراث

فوائد
الأولى : قوله وإن كان متهما بقصد حرمانها الميراث : ورثته ما دامت في العدة
فمن ذلك : لو أقر في مرضه أنه أبانها في صحته فهذا متهم فيه فترثه على الصحيح من المذهب
وقطع به المصنف في هذا الكتاب في كتاب الإقرار
وقال في المنتخب للشيرازي : لا ترثه
قلت : وهو بعيد
ومن ذلك : لو وطئ حماته : لم يقطع إرث زوجته لكن

يشترط أن يكون عاقلا على الصحيح من المذهب
وقيل : لا بد أن يكون مكلفا جزم به في الرعايتين و الحاوي الصغير

الثانية : لو وكل في صحته من يبينها متى شاء

الثانية : لو وكل في صحته من يبينها متى شاء فأبانها في مرضه : لم يقطع ذلك إرثها منه

الثالثة : لو علقه على فعل لا بد لها منه ورثته ما دامت في العدة

الثالثة : قوله أو علقه على فعل لا بد لها منه كالصلاة ونحوها
قال في الرعاية الكبرى وقيل : وكلام أبويها أو أحدهما
قال الأصحاب : لا بد لها منه شرعا كما مثل أو عقلا كأكل وشرب ونوم ونحوه
قوله ورثته ما دامت في العدة ولم يرثها هو بلا نزاع
وهل ترثه بعد العدة أو ترثه المطلقة قبل الدخول ؟ على روايتين
يعني : إذا فعل فعلا يتهم فيه بقصد حرمانها فإنها ترثه ما دامت في العدة بلا نزاع ولا يرثها هو بلا نزاع وهل ترثه بعد العدة أو يرثه المطلقة قبل الدخول
أطلق المصنف فيه روايتين وأطلقهما في الهداية و المستوعب و الكافي وأطلقهما في النظم في الأولى
إحداهما : ترثه بعد العدة ولو كانت غير مدخول بها ما لم تتزوج وهو الصحيح من المذهب
قال في الفروع : نقله واختاره الأكثر
قال المصنف والشارح وغيرهما هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله
قال في المذهب : هذا أصح الروايتين
قال أبو بكر : لا يختلف قول أبي عبد الله في الدخول بها : أنها ترثه في العدة وبعدها ما لم تتزوج وجزم به في الوجيز

وغيره وقدمه في الفروع و الفائق
والرواية الثانية : لا ترثه واختاره في التبصرة في المدخول بها
وصححه في النظم فيها وقدمه فيهما في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير
وهو ظاهر ما قدمه المصنف في آخر الباب حيث جعل الميراث للزوجات اللاتي في عصمته ولم يعط المطلقات شيئا فيما إذا طلق أربعا وانقضت عدتهن وتزوج بعدهن أربعا ومات عنهن
قال أبو بكر : إذا طلق ثلاثا قبل الدخول في المرض : فيها أربع روايات
إحداهن : لها الصداق كاملا والميراث وعليها العدة واختاره قال المصنف وغيره : وينبغي أن تكون العدة عدة وفاة
قلت : فيعايي بها في الصداق
والثانية : لها الميراث والصداق ولا عدة عليها
والثالثة : لها الميراث ونصف الصداق وعليها لعدة
والرابعة : لا ترث ولا عدة عليها ولها نصف الصداق انتهى ويعايي بها حيث أوجبنا العدة
وأطلق في تكميل المهر وعدمه الروايتين في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
وقدم تكميل المهر ابن رزين في شرحه وهو ظاهر ما قدمه في الفروع
وظاهر كلام أكثر الأصحاب : أنه لا يكمل لما ذكروه في الصداق
تنبيه : حيث قلنا : ترث فإنه يشترط أن لا ترتد فإن ارتدت : لم ترث قولا واحدا
فلو أسلمت بعده : لم ترث أيضا على الصحيح من المذهب قدمه في المحرر و الفائق وصححه
وعنه : ترث وأطلقهما في الرعايتين و الفروع و الحاوي الصغير

فإن أكره الابن امرأة أبيه في مرض أبيه على ما يفسخ

نكاحها الخ

قوله فإن أكره الابن امراة أبيه في مرض أبيه على ما يفسخ نكاحها : لم ينقطع ميراثها
مراده : إن كان الابن عاقلا
وقوله إلا أن يكون له سواها
مقيد بما إذا لم يتهم فيه مع وجود امرأة سواها وهو واضح
والصحيح من المذهب وعليه الأصحاب : أن الاعتبار بحالة الإكراه
وذكر بعضهم : إن انتفت التهمة بقصد حرمانها الإرث أو بعضه : لم ترثه في الأصح
قال في الفروع ويتوجه منه : لو تزوج في مرضه مضارة لينقص إرث غيرها وأقرت به : لم ترث
زمعنى كلام شيخنا رحمه الله تعالى وهو ظاهر كلام مطاوعة : أنها لا ترث
وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب وعنه : ترث
قوله وإن فعلت في مرض موتها ما يفسخ نكاحها : لم يسقط ميراث زوجها
مراده : ما دامت في العدة ومراده أيضا : إذا كانت متهمة في فسخة
أما إذا كانت غير متهمة كفسخ المتقة إذا كانت تحت عبدة فالصحيح من المذهب : انقطاع الإرث
وعنه : لا ينقطع وهو ظاهر كلام المصنف هنا

إذا طلق أربع نسوة في مرضه

قوله وإذا طلق أربع نسوة في مرضه فانقضت عدتهن وتزوج أربعا سواهن : فالميراث للزوجات وعنه : أنه للثمان
اعلم أن الخلاف الذي ذكره المصنف هنا : مبنى على الخلاف الذي تقدم في المطلقة المتهم في طلاقها إذا انقضت عدتها ولم تتزوج ولم ترتد عند جماهير الصحاب وبنوه عليه وتقدم هناك : أنها ترث على الصحيح من المذهب ما لم تتزوج فكذا هنا فعلى هذا : يكون الميراث للثمان على الصحيح من المذهب

فلو كانت المطلقة المتهم في طلاقها واحدة وتزوج أربعا سواها ولم تتزوج المطلقة بعد انقضاء عدتها حتى مات الزوج : كان الميراث بين الجهتين على السواء على الصحيح من المذهب
قدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
وعنه : ربعه للمطلقة وثلاثة أرباعهللأربع إن تزوجهن في عقد واحد
وإلا فللثلاث السوابق اختاره في المحرر و الفائق وجزم به في الوجيز وغيره
وصححه في النظم وقدمه في تجريد العناية
وقال في الرعاية وقيل : يحتمل أن كله للبائن انتهى
ولو كان مكان المطلقة أربعا فطلقهن وتزوج أربعا سواهن ةكما مثل المصنف فالميراث للثمان على الصحيح من المذهب كما تقدم وللمطلقات على اختيار صاحب المحرر و الفائق
وجزم به في الوجيز وصححه في النظم وقدمه في تجريد العناية
وللزوجات فقط على القول بأن المطلقات لا يرثن شيئا وهو الذي قدمه المصنف هنا واختاره هو والشارح
ورد المصنف قول من يقول : إن الإرث للقمان أو للمطلقات
وظاهر كلام من يقول ذلك : عدم البناء
فلو ماتت إحدى المطلقات أو تزوجت فقسطها للزوجات الممتجددات إن تزوجهن في عقد واحد وإلا قدمت السابقة إلى كمال أربع بالمبتوتة
تنبيه : أفادنا المصنف رحمه الله تعالى بقوله وتزوج أربعا سواهن فالميراث للزوجات وعنه : أنه بين الثمان أن نكاحهن صحيح وهو المذهب
وعليه الأصحاب وعنه : لا يصح
فوائد
إحداها : لو طلق واحدة من أربع وتزوج واحدة بعد انقضاء عدتها ثم مات واشتبهت المطلقة : أقرع بينهن فمن قرعت

فلا حظ لها في الميراث ويقسم الميراث بين الأربع فتستحق الجديدة الربع نص عليه
قال في الفروع : وإن مات عن زوجات لا ترثه بعضهن لجهل عينها : أخرج الوارثات بقرعه انتهى
وهذه القرعة هنا من مفردات المذهب
الثانية : لو ادعت المرأة : أن زوجها أبانها وجحد الزوج ثم مات : لم ترثه المرأة إن دامت على قولها
الثالثة : لو قبلها في مرض الموت ثم مات : لم ترثه لخروجها من حيز التملك والتمليك ذكره ابن عقيل وغيره
وقال في الفروع : ويتوجه خلاف كمن وقع في شبكة صيد بعد موته
وتقدم : هل تدخل الدية في الوصية في باب الموصى به

باب الإقرار بمشارك في الميراث

فائدة قوله إذا أقر الورثة كلهم
يعنى : ولو كان الوارث واحدا بوارث للميت
سواء كان من حرة أو أمة نقله الجماعة
فصدقهم أو كان صغيرا
وكذا لو كان مجنونا ثبت نسبه
ولكن بشرط ان يكون مجهول النسب
ويأتي ذلك في كلام المصنف في كتاب الإقرار بأتم من هذا
ويأتي أيضا هناك : إذا أقر المريض لوارث وبعده : إذا أقر من عليه الولاء بوارث

يعتبر إقرار الزوج والمولى المعتق

فائدة : قوله يعتبر إقرار الزوج والمولى المعتق
إذا كانا من الورثة ولو كانت بنتا : صح لإرثها بفرض ورد
قوله سواء كان المقر به يحجب المقر أو لا يحجبه
اما إذا كان لا يحجبه مطلقا او كان حجب نقصان : فلا خلاف في ذلك وهو واضح
وأما إذا كان يحجبه حجب حرمان فالصحيح من المذهب : أن

المقر به يرث إذا ثبت النسب اختاره ابن حامد والقاضي
وجزم به في المحرر و الوجيز و الحاوي و المغني و الشرح ونصراه
وقدمه في الفروع و الرعايتين
وقد شمله كلام المصنف في قوله ثبت نسبه وإرثه
وقيل : لا يرث مسقط اختاره أبو إسحاق
وذكره الأزجي عن أصحابنا غير القاضي وقال : إنه الصحيح
فعلى هذا : هل يقر نصيب المقر به بيد المقر أو ببيت المال ؟ فيه وجهان
وأطلقهما في الفروع و الفائق و الرعاية الكبرى وهو الذي خرجها
قلت : الصواب : أنه يقر بيد المقر وهي شبيهة بما إذا أقر لكبير عاقل بمال فلم يصدقه على ما يأتي في آخر كتاب الإقرار

إن أقر بعضهم لم يثبت نسبه

تنبيه : مراده بقوله وإن أقر بعضهم لم يثبت نسبه
إذا كان البعض الذي لم يقر وارثا أما إذا كان المنكر لا يرث لمانع به كالرق ونحوه فلا اعتبار بإنكاره ويرث قاله في الفروع وغيره
قلت : الذي يظهر أنه لم يدخل في كلام المصنف
لأن قوله وإن أقر بعضهم يعنى بعض الورثة وهذا ليس من أهل الورثة للمانع الذي به
قوله وإن أقر بعضهم : لم يثبت نسبه
يعنى مطلقا بل يثبت نسبه من المقرين الوارثين على الصحيح من المذهب
قدمه في الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيره
وقيل : لا يثبت جزم به الأزجي وغيره
فلو كان المقر به أخا ومات المقر عن بنى عم : ورثوهم
وعلى الأول : يرثه الأخ وهل يثبت نسبة من ولد المقر المنكر له تبعا فتثبت العمومة ؟ فيه وجهان
وأطلقهما في الفروع و الهداية و المذهب و الخلاصة في

كتاب الإقرار
وظاهر ما قدمه في الرعايتين و الحاوي : أنه يثبت فإنهما قالا : ويثبت نسبة وإرثه من المقر لو مات
وقيل : لا يثبتان انتهى
وصححه في التلخيص وفي الانتصار خلاف مع كونه أكبر سنا من أبي المقر أو معروف النسب انتهى
ولو مات المقر وخلفه والمنكر : فإرثه بينهما فلو خلفه فقط : ورثه
وذكر جماعة إقراره له كوصية فيأخذ المال في وجه وثلثه في آخر
وقيل : المال لبيت المال
قوله وإن أقر بعضهم لم يثبت نسبه
هذا الصحيح من المذهب مطلقا وعليه الأصحاب وقطع به الأكثر
وعنه : إن أقر اثنان منهم على أبيهما بدين أو نسب : ثبت في حق غيرهم إعطاء له حكم شهادة وإقرار
وفي إعتبار عدالتهما الروايتان قاله في الفروع
قال في الفائق : في ثبوت النسب والإرث بدون لفظ الشهادة : روايتان
وهما بإقرار بدين على الميت
قال القاضي : وكذلك يخرج في عدالتهما ذكره أبو الحسين في التمام

إذا خلف أخا من أب وأخا من أم فأقر بأخ من أبوين
قوله وإذا خلف أخا من أب وأخا من أم فأقر بأخ من أبوين : ثبت نسبه وأخذ ما في يد الأخ من الأب جزم به في المغني و الشرح و الفروع وغيرهم بناء منهم على المذهب وعليه الأصحاب
وقال أبو الخطاب في الهداية : يأخذ نصفه وقطع به
قال في المحرر : وهو سهو

فلو خلف ابنين فأقر أحدهما بأخوين

قوله فلو خلف ابنين فأقر أحدهما بأخوين فصدقه أخوه في أحدهما : ثبت نسب المتفق عليه فصاروا ثلاثة ثم تضرب مسألة الإقرار في مسألة الإنكار تكن اثني عشر للمنكر سهم من الإنكار في الإقرار أربعة وللمقر سهم من الإقرار في مسألة الإنكار ثلاثة وللمتفق عليه إن صدق المقر مثل سهمه وإن أنكره : مثل سهم المنكر وما فضل للمختلف فيه وهو سهمان في حال التصديق وسهم في حال الإنكار وهذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب

وجزم به في الوجيز و المنور و منتخب الأزجي وغيرهم وقدمه في المغني و الشرح وصححه

وقدمه أيضا في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق

وقال أبو الخطاب : لا يأخذ المتفق عليه من المنكر في حال التصديق إلا ربع ما في يده وصححها من ثمانين للمنكر ثلاثة وللمختلف فيه سهم ولكل واحد من الآخرين سهمان ورده المصنف والشارح وضعفه الناظم

قوله وإن خلف ابنا فأقر بأخوين بكلام متصل : ثبت نسبهما وإرثهما سواء اتفقا أو اختلفا

هذا المذهب وجزم به في الوجيز و المنور و منتخب الأزجي وقدمه في الهداية المغني و الشرح وصحاه

وقدمه أيضا في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع

ويحتمل أن لا يثبت نسبهما مع اختلافهما وهو لأبي الخطاب في الهداية واختاره بعض الأصحاب

وأطلقهما في المحرر و النظم و الفائق

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يكونا توأمين فإن كانا توأمين : فإن نسبهما يثبت بلا نزاع

وإن أقر بأحدهما بعد الآخر : أعطى الأول نصف ما في يده

قوله وإن أقر بأحدهما بعد الآخر : أعطي الأول نصف ما في يده والثاني : ثلث ما بقي في يده إذا كذب الأول بالثاني وثبت نسب الأول ووقف ثبوت نسب الثاني على تصديقه

ولو كذب الثاني بالأول وهو مصدق به ثبت نسب الثلاثة على الصحيح من المذهب جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
وقيل : يسقط نسب الأول ويأخذ الثاني ثلثي ما في يده وثلث ما في يد المقر
تنبيه : قوله وإن أقر بعض الورثة بامرأة للميت : لزمه من إرثها بقدر حصته
يعني يلزمه ما يفضل في يده لها عن حصته كما ذكره في الإقرار بغيرها
وهذا بلا خلاف لكن لو مات المنكر فأقر بها ابنه : ففي تكميل إرث الزوجة وجهان
وأطلقهما في الرعاية الكبرى و الفروع
قلت : الأولى التكميل
فإن لم يخلف المنكر إلا الأخ المقر كمل الإرث على الصحيح صححه في الرعاية الكبرى
قال في التخليص : فالأصح أنه يثبت الميراث وقيل : لا يكمل
وأما إن مات قبل إنكاره : فإن إرثها يثبت جزم به في الرعاية الكبرى و الفروع

إذا قال رجل : مات أبي وأنت أخي فقال : هو أبي ولست بأخي

قوله وإذا قال رجل : مات أبي وأنت أخي فقال : هو أبي ولست بأخي : لم يقبل إنكاره
وهذا المذهب وعليه الأصحاب
وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و المحرر و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و الوجيز وغيرهم
وقدمه في الرعاية الكبرى و الفروع
وقيل : المال كله للمقربة وهو احتمال في الرعاية وقال : ويحتمل أن المال كله للمقر
فائدة : وكذا الحكم لو قال : مات أبونا ونحن أبناؤه

قوله وإن قال : ماتت زوجتي وأنت أخوها فقال : لست بزوجها فهل يقبل إنكاره على وجهين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المحرر و الفائق و الشرح و شرح ابن منجا
أحدهما : يقبل إنكاره وهو المذهب
قال في الفروع : قبل إنكاره في الأصح وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير
والثاني : لا يقبل إنكاره صححه في التصحيح والنظم

يبقي سبعة لا يدعيها أحد

قوله يبقى سبعة لا يدعيها أحد ففيها ثلاثة أوجه
وأطلقهن في المغني و الشرح و المحرر و شرح ابن منجا و الفائق
أحدها : يقر في يد المقر وهو المذهب صححه في التصحيح وغيره
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و النظم و الفروع
والثاني : يؤخذ إلى بيت المال
والثالث : يقسم بين المقرة والزوج والأختين من الأم على حسب ما يحتمل أنه لهم وإليه ميل الشارح
فعليه : يكون للمقرة النصف وللزوج والأختين من الأم : النصف بينهم على خمسة لأن له النصف ولهما الثلث

باب ميراث القاتل

قوله كل قتل مضمون بقصاص أو دية أو كفارة : يمنع القاتل ميراث المقتول سواء كان عمدا أو خطئا بمباشرة أو سبب وسواء انفرد بقتله أو شارك
هذا المذهب في ذلك كله حتى لو شربت دواء فأسقطت جنينها : لا يرث من الغرة شيئا نص عليه وقدمه في الفروع
وقيل : من أدب ولده فمات بذلك : لم يرثه
وجزم به في الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و الفائق

وقدمه في الرعاية الكبرى واختار فيها كالمذهب
وقيل : إن سقاه دواء أو قصده أو بط سلعته لحاجته : فوجهان وأن في الحافر احتمالين
ومثله : نصب سكين ووضع حجر ورش ماء وإخراج جناح
وهذا كله طريقته في الرعاية الكبرى
قال المصنف و الشارح : لو قصد مصلحة موليه بسقي دواء أو بط جراح فمات : ورثه في ظاهر المذهب
وذكر ابن أبي موسى فيه وجهين
وكذا لو أمره كبير عاقل ببط جراحه أو قطع سلعه قاله المصنف والشارح وقالا : هذا ظاهر المذهب أيضا
قوله صغيرا كان القاتل أو كبيرا
هذا المذهب نص عليه وعليه الأصحاب وقطع به كثير منهم
وذكر أبو الوفاء بن عقيل و أبو يعلي : أن أحد طريقي بعض أصحابنا توريث من لا قصد له كالصبي والمجنون
وإنما يحرم الإرث : من يتهم دون غيره والنص خلاف ذلك
وحكى ابن عقيل في مفرداته وعمد الأدلة وجها : أن قتل الصبي والجنون لا يمنع الإرث قال : وهو أصح عندي

القتل قصاصا أو حدا أو دفعا عن نفس وقتل البغي العادل والعادل الباغي

قوله وما لم يضمن بشيء من هذا كالقتل قصاصا أو حدا أو دفعا عن نفسه وقتل الباغي العادل والعادل الباغي : فلا يمنع إذا كان القتل غير مضمون على قاتله فإن القاتل يرث منه
نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وهو من مفردات المذهب
واعلم أنه إذا قتل العادل الباغي : فإنه يرثه على الصحيح من المذهب
وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع وغيره وصححه في الفائق وغيره
وعنه لا يرث اختاره ابن حامد وهو ظاهر كلام الخرقي
وأطلقهما في المذهب والرعايتين و الحاوي الصغير
قال المصنف : فيخرج منه : أن كل قاتل لا يرث

واختار المصنف وغيره : إن جرحه العادل ليصير غير ممتنع : ورثه لا إن تعمد قتله ابتداء
قال في الفروع : وهو متجه
وأما إذا قتل الباغي العادل فقدم المصنف : أنه لا يمنع الإرث وهو المذهب
قال في المحرر : لا يمنعه الإرث في الأصح
قال في النظم : هذا أولى وجزم به في الوجيز
قال الزركشي : وصححه أبو الخطاب في الهداية وكلامه محتمل
وعنه : يمنع الإرث جزم به في التبصرة و الترغيب والمذهب والقاضي في الجامع الصغير والشريف و أبو الخطاب في خلافيهما والمصنف في المغنى في قتال أهل البغي ونصره جماعة من الأصحاب وهو ظاهر كلام الخرقي
وأطلقهما في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع

باب ميراث المعتق بعضه

قوله لا يرث العبد
هذا المذهب نص عليه وعليه الأصحاب
وعنه يرث عند عدم وارث ذكرها ابن الجوزي في المذهب و أبو البقاء في الناهض قاله في الفروع ولم أرها في المذهب
وتقدم قول في أول كتاب الفرائض : أن العبد يرث سيده عند عدم الوارث
وقيل : في المكاتب خاصة يموت له عتيق ثم يؤدى فيعتق : يأخذ إرثه بالولاء ذكره في المحرر
يعني إن جعلنا الولاء له على ما يأتي

ما كسب المعتق بعضه بجزيه الحر فلورثته

قوله فأما المعتق بعضه : فما كسب بجزئه الحر : فلورثته سواء كان بينهما مهايأة أو قاسمه السيد في حياته أولا
قوله ويرث ويحجب بقدر ما فيه من الحرية

وهو من مفردات المذهب
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن إرث المعتق بعضه له خاصة وهو صحيح وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله
وقال : هو الصواب
وقال بعض الأصحاب : ما يرثه المعتق بعضه : يكون مثل كسبه إن لم يكن بينه وبين سيده مهايأة : كان بينهما وإن كان بينهما مهايأة : فهل هو لمن الموت في نوبته أو بينهما على وجهي الأكساب النادرة
إذا علمت ذلك : فالتفريع على المذهب
فلو كانت بنت نصفها حر وأم وعم حران : كان للبيت الربع وللأم الربع بحجبها لها عن نصف السدس وللعم سهمان وهو الباقي
وتصح من أربعة فلو كان مكان البنت : ابن نصفه حر فله هنا نصف ماله لو كان حرا فيستحق ربعا وسدسا من المال لأنه لو كان حرا كان له خمسة أسداسه وهو الصحيح من المذهب وهو الذي ذكره إبراهيم الحربي في كتاب الفرائض
واختاره القاضي في المجرد و ابن عقيل وصححه في المحرر و الحاوي الصغير وجزم به في المنور وقدمه في الرعايتين
وقيل : له نصف الباقي بعد ربع الأم اختاره أبو بكر والقاضي في خلافة قاله في القواعد
قال في المحرر و الفروع و الفائق و الحاوي : وفيه بعد
قال في الرعايتين : وهو بعيد وقيل : له نصف المال كاملا
قال في القاعدة الخامسة عشر بعد المائة : ورجحه الشيخ تقي الدين رحمه الله وذكر أنه اختيار أبيه
وأطلقهن في المحرر و الفروع و الفائق و الحاوي الصغير و القواعد
وكذا الحكم والخلاف في كل عصبة نصفه حر مع ذي فرض ينقص به فإن لم ينقص به كجده وعمه مع ابن نصفه حر فعلى الثالث : له نصف المال وعلى الآخرين : له نصف الباقي وهو الصحيح

قال في المحرر و الحاوي الصغير : وهو أصح وقدمه في الرعايتين
ولو كان معه من يسقطه بحريته التامة كأخت وعم وحرين فلابن النصف وللأخت نصف ما بقي فرضا وللعم ما بقي
هذا المذهب جزم به في المحرر و الرعايتين و الحاوي وغيرهم
وقدمه في الفروع وقدم في المغني : أن للأخت النصف كاملا
قلت : وهو ضعيف جدا
قلت : قد يعايي بها
فائدة : لو كان أحد الأخوين حرا والآخر نصفه حر : فالمال بينهما أرباعا على الصحيح من المذهب تنزيلا لهما بالأحوال والخطاب جزم به في الوجيز
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق
وقيل : المال بينهما ثلاثا جمعا للحرية فيهما وقسمة لإرثهما كالعول

إذا كان عصبتان نصف نصف كل واحد منهما حر كالأخوين

قوله وإذا كان عصبتان نصف نصف كل واحد منهما حر كالأخوين فهل تكمل الحرية فيهما ؟ يحتمل وجهين
وكذا قال في الهداية وأطلقهما في الشرح و شرح ابن منجا و القواعد الفقهية و الفروع
أحدهما : لا تكمل وهو المذهب صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز وقدمه في المحرر و الفائق
والوجه الثاني : تكمل الحرية فلهما جميع المال
قال في القاعدة الخامسة عشر بعد المائة : ورجحه القاضي والسامري وطائفة من الأصحاب وله مأخذان
أحدهما : جمع الحرية فيهما فتكمل بها حرية ابن وهو مأخذ أبي الخطاب وغيره
والثاني : أن حق كل واحد منهما مع كمال حريته في جميع المال لا في نصفه وإنما أخذ نصفه لمزاحمة أخيه له وحينئذ

فقد أخذ كل واحد منهما نصف المال
وهو نصف حقه مع كمال حريته فلم يأخذ زيادة على قدر ما فيه من الحرية
فعلى المذهب : لهما ثلاثة أرباع المال بالأحوال والخطاب
وهذا الصحيح وقاله في المستوعب وجزم به في الوجيز وقدمه في المحرر
وقيل : لهما نصفه يتنزيلهما حرية ورقا
وأطلقهما في القواعد الفقهية و الفروع
والتفريع على هذا الخلاف وهو ثلاثة أوجه : ثلاثة أرباع المال أو نصفه أو كله
فلو كان ابن وبنت نصفها حر وعم حر
فلهما على الأول خمسة أثمان المال على ثلاثة ونصف المال على الثاني وثلاثة أرباعه على الثالث
ولو كان معهما أم : فلها السدس على الوجوه كلها
وللابن على الأول : خمسة وعشرون من أصل اثنين وسبعين وللبنت أربعة عشر
و على الثاني : هل لهما على ثلاثة أرباع المال أو ثلاثة أرباع الباقي على وجهين
وعلى الثالث : هل لهما على ثلاثة أرباع المال أو ثلاثة أرباع الباقي بعد السدس على وجهين
ولو كان أحدهما يحجب الآخر كابن وابن ابن نصفهما حر وهي مسألة المصنف
فلابن النصف ولابن الابن على الأول الربع وعلى الثالث : النصف واختاره أبو بكر ولا شيء له على الأوسط
ولو كان جده حرة وأم نصفها حر فللأم السدس وللجدة نصف السدس
ولو كان الجدة نصفها حر : كان لها ربع السدس على الأول ونصف السدس على الثالث ولا شيء لها على الأوسط
ولو كان أم وأخوان أحدهما رق : كان للأم الثلث على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
وحجبها أبو الخطاب بقدر حريته فبنصفها يحجبها عن نصف السدس

فائدة : يرد على ذي فرض وعصبة لم ترث بقدر نسبة الحرية منهما لكن أيهما استكمل بالرد أزيد من قدر حريته من نفسه : منع من الزيادة وردت على غيره إن أمكن وإلا فهي لبيت المال
فلبنت نصفها حر : النصف بالفرض والرد
ولابن بنين نصفهما حر إن لم نورثهما المال البقية مع عدم العصبة
أعني : لهما البقية بالرد سواء ورثناهما النصف فقط أو النصف والربع
ولبيت وجدة نصفها حر : المال نصفين بفرض ورد
ولا يرد هنا على قدر فرضيهما لئلا يأخذ من نصفه حر فوق نصف التركة
ومع حرية ثلاثة أرباعهما : المال بينهما أرباعا بقدر فرضيهما
ومع حرية ثلثهما : الثلثان بينهما والبقية لبيت المال

باب الولاء

قوله كل من أعتق عبدا أو عتق عليه برحم أو كتابة : فله عليه الولاء
الصحيح من المذهب : أنه إذا عتق عليه بالرحم : يكون له عليه الولاء وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
قال المصنف : لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافا
وقيل : حكمه حكم المعتق سائبة على ما يأتي
والصحيح من المذهب : أنه إذا عتق عليه بالكتابة : يكون له عليه الولاء وكذا لو أعتقه بعوض وعليه جماهير الأصحاب ونص عليهما
وقيل : لا ولاء له عليهما
وعنه في المكاتب إذا أدى إلى الورثة : يكون ولاؤه لهم وإن أدى إليهما يكون ولاؤه بينهما
وفي التبصرة وجه : إن أدى إليهما يكون ولاؤه للورثة
وفي المبهج : إن أعتق كل الورثة المكاتب : نفذ والولاء للرجال وفي النساء روايتان

فائدة : إذا كاتب المكاتب عبدا فأدى إليه وعتق قبل أدائه أو أعتقه بمال وقلنا : له ذلك
فظاهر كلام المصنف : أن ولاءه للمكاتب وهو قول القاضي في المجرد
وقيل : للسيد الأول وهو يحي عن أبي بكر ورجحه القاضي في الخلاف
حتى حكى عنه : أنه لو عتق المكاتب الأول قبل الثاني : فالولاء للسيد لانعقاد سبب الولاء حيث كان المكاتب ليس أهلا له
ورد ما حكاه القاضي عن أبي بكر في القاعدة السادسة عشر بعد المائة
تنبيه : شمل قوله كل من أعتق عبدا أو عتق عليه فله عليه الولاء الكافر لو أعتق مسلما أو عتق عليه وهو من مفردات المذهب وجزم به ناظمها
ويأتي في كلام المصنف هل يرث به أم لا
فائدة : لو أعتق القن عبدا مما ملكه فحكى المصنف في المغني عن طلحة العاقولي من أصحابنا : أنه موقوف فإن عتق فالولاء له وإن مات قنا فهو للسيد
وقال القاضي في المجرد : الولاء للسيد مطلقا وهو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله قاله في القاعدة السادسة عشر

من كان أحد أبويه حر الأصل ولم يمسه رق فلا ولاء عليه

قوله ومن كان أحد أبويه حر الأصل ولم يمسه رق : فلا ولاء عليه
هذا المذهب مطلقا وعليه الأكثر الأصحاب
وجزم به في المغني و الشرح وقدمه في المحرر و الفروع
وعنه : إن كانت أمه حرة الأصل وأبوه عتيق : فلمولي أبيه الولاء
وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين وقال : نص عليه وحكى الأول قولا وأطلقهما في الحاوي الصغير
فائدة : لو كانت أمه عتيقة وأبوه مجهول النسب : فلا ولاء

عليه على الصحيح من المذهب قدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق و المغني و الشرح وصححه في النظم
وقال القاضي : الموالي أمه الولاء عليه
قال الخيري : وهو قول الإمام أحمد رحمه الله
قال في الفروع : وحكى عن الإمام أحمد رحمه الله وجزم به ابن عقيل في الفصول
فقال : فإن تزوج حر مجهول النسب بمعتقة فأولدها ولدا : كان ولاء ذلك الولد لموالي أمه
ولو كان الأب مولى والأم مجهولة النسب : فلا ولاء عليه على الصحيح من المذهب
قال في المغني : فلا ولاء عليه في قولنا وقاله غيره
وقياس قول القاضي : أن يثبت الولاء لموالي أبيه لأنا شككنا في المانع من ثبوته

من أعتق سائبة أو في زكاته أو نذره أو كفارته أو قال : لا ولاء لي عليك

قوله ومن أعتق سائبة أو في زكاته أو نذره أو كفارته أو
قال : لا ولاء لي عليك ففيه روايتان
وأطلقهما في الهداية و الهادي
إحداهما : عليه الولاء وهو المذهب عند المتأخرين صححه في التصحيح و النظم
قال في تجريد العناية : له الولاء على الأظهر
قال في المذهب : أصحهما الولاء لمعتقه فيما عتقه عن كفارته أو نذره
وجزم به في الوجيز وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق
والرواية الثانية : لا ولاء عليه
قال في الفروع : اختاره الأكثر منهم : الخرقي و القاضي و الشريف أبو جعفر و أبو الخطاب و الشيرازي و ابن عقيل و ابن البنا
وقطع في المذهب : أنه لا ولاية له عليه إذا أعتقه سائبة أو

قال : لا ولاء لي عليك
وقيل : له الولاء في السائبة دون غيره اختاره المصنف والشارح
وقال الزركشي : المختار للأصحاب : لا ولاء له على السائبة

ما رجع من ميراثه رد في مثله

قوله وما رجع من ميراثه رد في مثله
يعني : على القول بأنه لا ولاء له عليه
يشتري به رقابا يعتقهم
هذا إحدى الروايتين وجزم به الخرقي وقدمه الزركشي
والرواية الثانية : أن ميراثه لبيت المال وهو الصحيح قدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق
ويتفرع على هذا الخلاف : لو مات واحد من هؤلاء وخلف بنتا ومعتقة فعلى القول بان السيده الولاء : يكون للبنت النصف والباقي له
وعلى القول بأن ميراثه يصرف في مثله : يكون للبنت النصف والباقي يصرف في العتق
وعلى القول بأنه لبيت المال : يكون للبنت الجميع بالفرض والرد إذ الرد مقدم على بيت المال
فعلى الرواية الأولى : يكون المشتري للرقاب الإمام على الصحيح
قدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع
وعنه : السيد وأطلقهما في المحرر و الفائق و الزركشي
فائدتان
إحداهما : على القول بشراء الرقاب : لو قل المال عن شراء رقبة كاملة : ففي الصدقة به وتركه لبيت المال وجهان ذكرهما في التبصرة واقتصر عليه في الفروع
قلت : الصواب الذي لا شك فيه : أن الصدقة به في زمننا هذا أولى
الثانية : لو خلف المعتق بنتا مع سيده وقلنا : له الولاء فالمال بينهما نصفان
وإن قلنا : لا ولاء له : فالجميع للبنت بالفرض والرد

وإن قلنا : يشتري بما خلفه رقابا : فللبنت النصف والنصف الآخر يشتري به رقابا وحكم ولائه حكم ولاء أولاده

من أعتق عبده عن ميت أو حي بلا أمره

قوله ومن أعتق عبده عن ميت أو حي بلا أمره : فولاؤه للمعتق
هذا المذهب إلا ما استثنى وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في المغني و الشرح و الفائق و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
ويستثنى من ذلك : لو أعتق وارث عن ميت في واجب ككفارة ظهار ورمضان وقيل : وله تركة فإنه يقع عن الميت والولاء له أيضا على الصحيح من المذهب وجزم به في المحرر وغيره
وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق وغيرهم
واختاره القاضي وغيره
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : بناء على أن الكفارة ونحوها : ليس من شرطها الدخول في ملك المكفر عنه وأطلقه الخرقي والمصنف هنا
قال الزركشي : وأكثر الأصحاب : إن الولاء للمعتق
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : بناء على أنه يشترط دخول الكفارة ونحوها في ملك من ذلك عليه
ويأتي كلامه في الرعايتين : وإن لم يعتق أطعم أوكسا ويصح عتقه على الصحيح من المذهب وقيل : يوصيه
قال في الترغيب : بناء على قولنا الولاء للمعتق عنه وإن تبرع بعتقه عنه ولا تركة فهل يجزيه كإطعام وكسوة أم لا يجزيه ؟ جزم به في الترغيب لأن مقصوده الولاء ولا يمكن إثباته بدون المعتق عنه فيه وجهان وأطلقهما في الفروع
قال في المحرر : ومن أعتق عبده عن غيره بغير إذنه : وقع العتق والولاء عن المعتق إلا أن يعتقه عن ميت في واجب عليه فيقعان للميت
ويأتي كلامه في الرعايتين قريبا

وإن تبرع أجنبي عنه : ففيه وجهان
أحدهما : الإجزاء مطلقا والثاني : عكسه
الثالث : يجزيه في إطعام وكسوة دون غيرهما
وقال في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق : ومن أعتق عبده عن ميت في واجب : وقعا عن الميت وقيل : لا
وقيل : ولاؤه للمعتق عنه
قال في الرعاية الكبرى : وهو أولى
وقد روى عن الإمام أحمد رحمه الله : نصوص تدل على العتق للمعتق عنه وأن الولاء للمعتق
قال أبو النضر : قال الإمام أحمد رحمه الله في العتق عن الميت : إن وصى به فالولاء له وإلا للمعتق
وقال في رواية الميموني و أبي طالب في الرجل يعتق عن الرجل فالولاء لمن اعتقه والأجر للمعتق عنه
وفي مقدمة الفرائض لأبي الخير سلامة بن صدقة الحراني : إن أعتق عن غيره بلا إذنه : فلأيهما الولاء ؟ فيه روايتان ؟
وقال في الروضة : فإن أعتق عبدا عن كفارة غيره : أجزأه وولاؤه للمعتق ولا يرجع على المعتق عنه في الصحيح من المذهب
وكذا لو أعتق عبده : عتق حيا كان المعتق عنه أو ميتا وولاؤه للمعتق
وقال في التبصرة : لو أعتقه عن غيره بلا إذنه : فالعتق للمعتق كالولاء
ويحتمل للميت المعتق عنه لأن القرب يصل ثوابها إليه

إن أعتقه عنه بأمره فالولاء للمعتق عنه

قوله وإن أعتقه عنه بأمره فالولاء للمعتق عنه
إذا قال أعتق عبدك عني وعلى ثمنه ففعل : فالثمن عليه والولاء للمعتق عنه هذا المذهب مطلقا وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في المغني و الشرح و الوجيز وغيرهم
قال المصنف عن الثانية : لا نعلم فيه خلافا
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و

الفائق وغيرهم
قال القاضي في خلافه : هو استدعاء للعتق والملك يدخل تبعا وملكا لضرورة وقوع العتق له وصرح أنه ملك قهري حتى إنه يثبت للكافر على المسلم إذا كان العبد المستدعي عتقه مسلما والمستدعي كافرا
وذكر ابن أبي موسى : لا يجزئه حتى يملكه إياه فيعتقه هو ونقله مهنا وكذا الحكم لو قال أعتق عبدك عني وأطلق أو أعتقه عني مجانا خلافا ومذهبا
فعلى المذهب : يجزئه العتق عن الواجب ما لم يكن قريبه والصحيح من المذهب : لا يلزمه عوضه إلا بالتزامه
قدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق وغيرهم وعنه : يلزمه عوضه ما لم ينفه
وعنه : العتق والولاء للمسؤل لا للسائل إلا حيث التزم العوض
وقال في الترغيب : إذا قال أعتقه عن كفارتي ولك مائة فأعتقه : عتق ولم يجزئه عنها وتلزمه المائة والولاء له
وقال ابن عقيل : لو أعتقه عني بهذا الخمر أو الخنزير ملكه وعتق عليه كالهبة والملك يقف على القبض في الهبة إذا كان ذلك بلفظها لا بلفظ العتق قال : بدليل قوله أعتق عبدك عني فإنه ينتقل الملك هنا قبل إعتاقه
ويجوز جعله قابضا له من كريق الحكم كقولك بعتك أو وهبتك هذا العبد وقال المشتري هو حر عتق ويقدر القبول حكما انتهى
قال في الفروع : وكلام غيره في الصورة الأخيرة : يقتضي عدم العتق
فائدة : لو قال أعتق عبدك عني وعلي ثمنه لم يجب على السيد إجابته وعليه الأصحاب
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قياس القول بوجوب الكتابة إذا طلبها العبد وجوب الإجابة هنا

إذا قال : أعتقه والثمن علي أو قال أعتقه عنك وعلى ثمنه

قوله وإذا قال : أعتقه والثمن علي و كذا لو قال اعتقه عنك

وعلي ثمنه ؟ ففعل فالثمن عليه والولاء للمعتق
إذا قال ذلك : لزمه الثمن بلا نزاع أعلمه
والعتق والولاء للمعتق على الصحيح من المذهب
قال في الفروع : والأصح أن العتق وولاء للمعتق وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق وغيرهم
وقيل : هما للذي عليه الثمن وقاله القاضي في موضع
قال في المحرر وفيه بعد
فعلى المذهب يجزئه عن الواجب على الصحيح من المذهب
قال في الفروع : ويجزئه عن الواجب في الأصح
وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق
وقيل : لا يجزئه وهو احتمال في المحرر وقاله القاضي في موضع من كلامه

إن قال الكافر لرجل : اعتق عبدك المسلم عني وعلي ثمنه

قوله إن قال الكافر لرجل : اعتق عبدك المسلم عني وعلي ثمنه ففعل : فهل يصح ؟ على وجهين
وأطلقهما في المحرر و الفروع و الفائق و المغني و الشرح و شرح ابن منجا
أحدهما : يصح ويعتق وله عليه الولاء كالمسلم وهو الصحيح من المذهب صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز
وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير واختاره القاضي في الخلاف
وتقدم كلامه في المسألة التي قبلها
والوجه الثاني : لا يصح صححه الناظم
تنبيه : حكى الخلاف في المحرر و الفروع و الشرح و شرح ابن منجا وجهين كالمصنف
وحكاه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق : روايتين
قوله ومن أعتق عبدا يباينه في دينه فله ولاؤه وهل يرث به ؟ على روايتين

وأطلقهما في الهداية و الكافي و الرعايتين و الحاوي الصغير و الشرح
إحداهما : يرث به وهو المذهب
جزم به الخرقي والقاضي في جامعه والشريف في خلافه و الشيرازي في مبهجه و ابن عقيل في تذكرته و ابن البنا في خصاله و ابن الجوزي في مذهبه وصاحب الوجيز و المنور وغيرهم
قال الزركشي : اختاره عامة الأصحاب
وقدمه في المحرر و الفروع و الفائق
والرواية الثانية : لا يرث به
قال في الخلاصة : لا يرث به على الأصح وصححه في التصحيح
واختاره المصنف وصاحب الفائق ومال إليه الشارح
فعلى المذهب : لو أعتق كافر مسلما فخلف المسلم العتيق أبنا لسيده كافرا أو عما مسلما : فماله لابن سيده
وعلى الرواية الثانية : يكون المال لعمه
وعلى المذهب أيضا عند عدم عصبة سيده من أهل دينه يرثه بيت المال
وإن أعتق مسلم كافرا ومات المسلم ثم عتيقه ولعتيقه ابنان مسلم وكافر : ورث الكافر وحده
ولو أسلم العتيق ثم مات ورثه المسلم وحده
وإن أسلم الكافر قبل قسمة الإرث : ورثه معه على الأصح على ما تقدم في أول باب ميراث أهل الملل
وتقدم هذه الأحكام في ذلك الباب

لا ترث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن

قوله ولا ترث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن
وهذا المذهب بلا ريب نص عليه
حتى قال أبو بكر : هذا المذهب رواية واحدة وقال : وهم أبو طالب في نقله الرواية الثانية انتهى

وجزم به في الوجيز و العمدة و المنور و منتخب الأزجي وغيرهم
وقدمه في الخرقي و صاحب الهداية و الكافي و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و النظم و الفروع و الفائق وغيرهم
واختاره أبو بكر في الشافي وغيره
قال المصنف والشارح : هذا ظاهر المذهب وقالا هذا الصحيح
وغالي أبو بكر فوهم أبا طالب في نقل الرواية الثانية
قال القاضي : لم أجد الرواية التي نقلها الخرقي في ابنه المعتق : أنها ترث منصوصة عن الإمام أحمد رحمه الله انتهى
وعنه في بنت المعتق خاصة أنها ترث
اختاره القاضي وأصحابه منهم أبو الخطاب في خلافه
وجزم به في الخلاصة وإليه ميل المجد في المنتقى
وهو من مفردات المذهب
وقدمه ناظمها وقال : هو المنصور في الخلاف انتهى
وعنه : ترث مع أخيها وعنه : يرث عتيق ابنها مع عدم العصبة
تنبيه : يستثنى من عموم كلام المصنف : عتيق ابن الملاعنة فغن الأم الملاعنة ترثه على الصحيح من المذهب نص عليه
قلت : فيعايي بها
وقيل : لا ترثه
ومحل هذا الخلاف على القول بأنها عصبته
فأما إن قلنا : إن عصبتها عصبته : كان الولاء لعصبتها لا لها
فائدة : لو تزوجت امرأة بمن أعتقته فأحبلها فهي القائلة : إن ألد أنثى فلي النصف وإن ألد ذكرا فلي الثمن وإن لم ألد شيئا فالجميع لي فيعايي بها

ولا يرث منه ذو فرض ألا الأب والجد يرثان السدس

قوله ولا يرث منه ذو فرض إلا الأب والجد يرثان السدس مع الابن وابنه والجد يرث الثلث مع الإخوة إذا كان أحظ له
وهذا المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب

وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق وغيرهم وهي من مفردات المذهب
واختار أبو إسحاق سقوط الأب والجد مع الابن ويجعل الجد كالإخوة وإن كثروا قال في الترغيب وهو أقيس
قلت : فيعايي بها
وقال في الفائق وقيل لا فرض لهما بحال
اختاره ابن عقيل وشيخنا
ويسقطان بالابن وابنه والجد مع الإخوة كالأخ وإن كثروا
وقيل : له الثلث إن كان أحظ له ولا يعاد بأخت
قال الزركشي : وعلى القول بأنه لا يفرض للأب : لا يفرض للجد مع الإخوة بل يكون كأحدهم وإن كثروا ويعادونه بولد الأب ولا يعادونه بالأخوات
قال : وهذا مقتضى قول أبي محمد في الكافي و المغني انتهى
قلت : وعلى الرواية حجب الإخوة بالجد في النسب : تسقط الإخوة بالجد هنا وهو المختار كإسقاط أبي الجد أولاد الإخوة جد المولى مقدم على عمه انتهى
وقال في الانتصار : لما حملنا توريث أب سدسا بفرض مع ابن على رواية توريث بنت المولى : فيجئ من هذا أنه يرث قرابة المولى بالولاء على نحو ميراثهم

والولاء لا يورث

قوله والولاء لا يورث
هذا المذهب وعليه الأصحاب وقدموه
ونقل حنبل : والولاء لا يورث كما يورث المال لكن يختص العصبة
قال المصنف : والشارح : وشذ شريح فجعله موروثا كالمال
ونقل حنبل ومحمد بن الحكم عن الإمام أحمد رحمه الله مثل قول شريح وغلطها أبو بكر قالا : وهو كما قال

إذا مات المعتق وخلف عتيقه وابنين

قوله فإذا مات المعتق وخلف عتيقه وابنين فمات أحد الابنين بعده عن ابن ثم مات العتيق : فالميراث لابن المعتق هذا مفرع على المذهب

وعلى ما نقل حنبل : يكون لابن المعتق النصف والنصف الآخر لابن ابن المعتق

وكذا التفريع على المذهب في قوله وإن مات الابنان بعده وقبل المولى وخلف أحدهما ابنا والآخر تسعة فولاؤه بينهم على عددهم لكل واحد عشرة وعلى رواية حنبل : لابن المعتق نصفه ولابنا ابن المعتق نصفه

وقيل : يرث ابن الابن في الأولى النصف دون هذه

ونقل ابن الحكم في هذه : يرث كل فريق نصفا

قوله وإذا اشترى رجل وأخته أباهما أو أخاهما ثم اشترى عبدا فأعتقه ثم مات المعتق يعني الأب أو الأخ ثم مات مولاه يعني : العبد العتيق ورثه الرجل دون أخته

وهذا مفرع على الصحيح من المذهب من أن النساء لا يرثن من الولاء إلا ما أعتقن أو اعتق من أعتقن

فأما على رواية إرث بنت المعتق : فترث هنا

قاله المصنف والشارح و المجد وصاحب الفروع وغيرهم

وإنما لم ترث مع أخيها على المذهب وإن كانت قد أعتقت من أعتق لأن ميراث الأخ هنا من أبيه أو أخيه بالنسب وهي مولاة المعتق وعصبة المعتق مقدم على مولاه

ولهذا قال في الترغيب والبلغة : أخطأ فيها خلق كثير

قال ابن عقيل في التذكرة :

مسألة عجيبة : ابن وبنت اشتريا أباهما فتق عليهما ثم أشترى الأب عبدا فأعتقه فهلك الأب ثم هلك العبد

فالجواب : أنه لما هلك الأب كان ماله بين أبنه وابنته للذكر مثل حظ الأنثيين بالتعصيب لا بالولاء ولما هلك العبد وخلف ابن مولاه وبنت مولاه كان ماله لابن مولاه دون بنت مولاه لأنه أقرب عصبة مولاه لا خلاف في ذلك

وهذه المسألة : يروى عن مالك رحمه الله أنه قال سألت سبعين قاضيا من قضاة العراق عنها فأخطؤا فيها

ولو مات الابن قبل موت العتيق ورثت البنت من ماله بقدر ما أعقت من أبيها والباقي بينها وبين معتق الأم

إذا ماتت امرأة وخلفت ابنها وعصبتها ومولاها

فائدة قوله وإذا ماتت امرأة وخلفت ابنها وعصبتها ومولاها فولاؤه لابنها وكذلك الإرث
وعقله على عصبتها
هذا صحيح لكن لو باد بنوها : فولاؤه لعصبتها
ونقل جعفر : لعصبة بنيها
قال في الفروع : وهو موافق لقوله الولاء لا يورث ثم لعصبة بنيها
وقيل : لبيت المال انتهى
وقال في الفائق بعد قوله : ثم لعصبة بنيها قال ابن عقيل في منثوره : وجدت في تعاليقي : قال شيخنا : وجدت عن الإمام أحمد رحمه الله : أن ذوي الأرحام من المعتق مثل خالته وعمته يرثون من الموالي إذا لم يكن له عصبة ولا ذو فرض
قلت : وقال ابن أبي موسى : فإن مات العبد ولم يترك عصبة ولاذا منهم ولا كان لمعتقه عصبة ورثه الرجال من ذوي أرحام معتقه دون نسائهم وعند عدمهم لبيت المال انتهى كلام صاحب الفائق
تنبيه : قوله فولاؤه لابنها وعقله على عصبتها هذا مبني على أن الابن ليس من العاقلة وهو إحدى الروايات
وقدمه المصنف في باب العاقلة
ومن قال : الابن من العاقلة وهو المذهب يقول : أولاء له والعقل عليه
ومن قال : الابن عاقلة الأب دون الأم كمختار الجد يقيد المسألة بما إذا كان المعتق امرأة كما قيدها المصنف هنا
فائدة : لو أعتق سائبة أو في زكاة أو نذر أو كفارة أو قال : لا ولاء لي عليك وقلنا لا ولاء له عليه كما تقدم ففي عقله عنه لكونه معتقا روايتان قاله أبو المعالي

قوله وإن أعتق الجد لم يجر ولاءهم في أصح الروايتين وكذا قال في المذهب وغيره وهذا المذهب وعليه الأصحاب قال الزركشي : هو المشهور والمختار للأصحاب من الروايات
وقدمه في المغني و الكافي و المحرر و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وعنه : يجره إلى مواليه
فعليها : إن عتق الأب بعد الجد أنجر الولاء من مولى الجد إلى موالي الأب وكذا لو اعتق من الأجداد من هو أقرب ممن عتق أو لا وجر الولاء
وعنه : إن عتق الجد بعد موت الأب جره وإن عتق الجد والأب حي لم يجره بحال سواء عتق الأب بعد أو مات قنا حكاها الخلال
وعنه : يجره إذا عتق والأب ميت وإن عتق والأب حي لم يجره حتى يموت قنا فيجره من حين موته ويكون في حياة الأب لموالي الأم
نقلها أبو بكر في الشافي

إذا اشترى الولد عبدا فأعتقه ثم اشترى العتيق أبا معتقه فأعتقه

قوله وإذا اشترى الولد عبدا فأعتقه ثم اشترى العتيق أبا معتقه فأعتقه : ثبت له ولاؤه وجر ولاء معتقه فصار كل واحد منهما مولى الآخر
بلا نزاع فيعايي بها وبالتي بعدها
فائدتان
إحداهما : لو مات مولى الأب والجد : لم يعد الولاء إلى موالى الأم بحال بل يكون للمسلمين قاله في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيره
وهو معنى قول المصنف ولا يعود إلى موالى الأب بحال فلو سبى المسلمون العتيق الأول ثم أعتقوه فولاؤه لمعتقه الأخير على الصحيح من المذهب قدمه في المحرر والرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق وقيل :

للأول وقيل : لهما
فعلى المذهب : لا ينجر ما كان للأول قبل الرق من ولاء ولد أو عتيق إلى الأخير قاله في المحرر والرعايتين وغيرهم

وهو الجزء الدائر لأنه خرج من الأخ وعاد إليه

قوله وهو الجزء الدائر لأنه خرج من الأخ وعاد إليه ففيه وجهان
وأطلقهما في الهداية و المذهب و الخلاصة و الكافي و البلغة و شرح ابن منجا و الحاوي الصغير
أحدهما : هو لموالي الأمر
وهو المذهب صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز واختاره المصنف والشارح
قال البوني : هذا قياس قول الإمام أحمد رحمه الله
وقدمه في النظم والفروع وشرح ابن رزين
والوجه الثاني : لبيت المال لنه لا مستحق له
نصره القاضي في المجرد وقدمه في الفصول والرعايتين
واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في المنور
وقيل : يرد على سهام الموالى ثلاثا لموالي أمه الثلثان ولموالي امها الثلث وأطلقهن في المحرر و الفائق

كتاب العتق

فائدة : العتق عبارة عن تحرير الرقبة وتخليصها من الرق قاله المصنف والشارح
قوله وهو من أفضل القرب
هكذا قال أكثر الأصحاب
وقال في التبصرة و الحاوي الصغير : هو أحب القرب إلى الله تعالى
فوائد
منها : أفضل عتق الرقاب : أنفسها عند أهلها وأغلاها ثمنا نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله
قال في الفروع : وظاهره ولو كافرة وفاقا للإمام مالك

رحمه الله وخالفه أصحابه
قال في الفروع : ولعله مراد الإمام أحمد رحمه الله لكن يثاب على عتقه
قال في الفنون : لا يختلف الناس فيه
ومنها : عتق الذكر أفضل من عتق الأنثى على الصحيح من المذهب
نص عليه في رواية ابن منصور
وجزم به في المنور و منتخب الأدمي و المغنى و الوجيز
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الفروع و الفائق و تجريد العناية وغيرهم
وعنه : عتق الأنثى للأنثى أفضل نص عليه في رواية عبد الله
وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الحاوي الصغير و إدراك الغاية

ومنها عتق : الأنثى كعتق الذكر في الفكاك من النار

ومنها : عتق الأنثى كعتق الذكر في الفكاك من النار ذكره ابن أبي موسى المذهب وقدمه في الفروع و الفائق
وعنه عنق امرأتين أفضل من عتق الواحد قاله القاضي و ابن عقيل وغيرهما وجزم به في الفروع في باب الأضاحي
ومال صاحب القواعد الفقهية فيها إلى أن عتق رقبة نفيسة بمال أفضل من عتق رقاب متعددة بذلك المال
وقال عن القول الأول فيه نظر
قوله فأما من لا قوة له ولا كسب فلا يستحب عتقه ولا كتابته بل يكره
وهذا المذهب جزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الشرح و شرح ابن منجا و الوجيز و الحاوي وغيرهم
وقدمه في الفروع و الفائق وصححه في النظم وغيره وعنه : يستحب وأطلقهما في المحرر و الرعايتين
قال في الرعاية الكبرى قلت : ويحتمل الاستحباب على القول بوجوب نفقته عليه
وعنه : تكره كتابته دون عتقه اختاره ابن عبدوس في

تذكرته
وعنه : تكره كتابة الأنثى وياتي ذلك في أول باب الكتابة
فوائد
الأولى : لو خيف على الرقيق الزنا والفساد : كره عتقه بلا نزاع اعلمه
وإن ظن ذلك : صح وحرم قاله المصنف والشارح وغيرهما واقتصر عليه في الفروع وقال : ويتوجه فيه كمن باع أو اشترى بقصد الحرام
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ولو أعتق جارية ونيته بعتقها أن تكون مستقيمة : لم يحرم عليه بيعها إذا كانت زانية

الثانية : لو أعتق عبده أو أمته

الثانية : لو أعتق عبده أو أمته واستثنى نفعه مدة معلومة : صح نص عليه لحديث سفينة
وكذا لو استثنى خدمته مدة حياته قاله في القاعدة الثانية والثلاثين
قال : وعلى هذا يتخرج أن يعتق أمته ويجعل عتقها صداقها لأنه استثنى الانتفاع بالبضع ويملكه بعقد النكاح وجعل العتق عوضا عنه فانعقدا في آن واحد
ويأتي بعض ذلك في هذا الباب عند قوله وإن قال : أنت حر على أن تخدمني سنة إن شاء الله
الثالثة : قال في الرعايتين و الفائق : يصح العتق ممن تصح وصيته
قال في الفائق : وإن لم يبلغ نص عليه قاله في الرعاية الكبرى
وعنه : بل وهبه انتهى
وقال في المذهب : يصح عتق من يصح بيعه
قال الناظم : ولا يصح إلا ممن يصح تصرفه في ماله في المؤكد
وقدم هذا في المستوعب
وقال ابن عقيل : يصح عتق المرتد

وقطع المصنف وغيره : أنه لا عتق لمميز
وقال طائفة من الأصحاب : لا يصح عتق الصغير بغير خلاف منهم المصنف
وأثبت غير واحد الخلاف فقال في الإرشاد و المبهج و الترغيب في عتق ابن عشر وابنه تسع روايتان
وقال في الموجز : وفي صحة عتق المميز روايتان
وقال في الانتصار و الهداية و المذهب و الخلاصة والمصنف في باب الحجر وغيرهم : في صحة عتق السفيه روايتان
وقدم في التبصرة : صحة عتق المميز والسفيه والمفلس
وقال في عيون المسائل : قال الإمام أحمد رحمه الله : يصح عتقه انتهى
ونقل أبو طالب و أبو الحارث و ابن مشيش : صحة عتقه
وإذا قلنا بصحة عتقه فضبطه طائفة بعقله العتق وقاله الإمام أحمد رحمه الله في رواية ابنه صالح و أبي الحارث و ابن مشيش
وضبطه طائفة بعشر في الغلام وتسع في الجارية كما ذكرناه عن صاحب المبهج والترغيب
وقال الإمام أحمد رحمه الله في رواية أبي طالب : في الغلام الذي لم يحتلم يطلق امرأته : إذا عقل الطلاق جاز طلاقه ما بين عشر سنين إلى ثنتي عشرة سنة وكذلك إذا أعتق : جاز عتقه انتهى
وممن اختار من الأصحاب صحة عتقه : أبو بكر عبد العزيز ذكره في آخر كتاب المدبر من الخلاف
فقال : وتدبير الغلام إذا كان له عشر سنين : صحيح وكذلك عتقه وطلاقه انتهى
وتقدم بعض ذلك في أول كتاب البيع وباب الحجر

صريحة لفظ العتق والحرية

تنبيه : ظاهر قوله فأما القول فصريحه : لفظ العتق والحرية كيف صرفا
أن العتق يحصل بذلك ولو تجرد عن النية وهو صحيح وهو المذهب

وعليه الأصحاب
وعنه : تعتبر النية مع القول الصريح
قال في الفائق قلت : نية قصد الفعل معتبرة تحرزا من النائم ونحوه ولا تعتبر نية العبادة ولا القربة فيقع عتق الهازل انتهى
وقال ابن عقيل في الفنون : الإمامية يقولون : لا ينفذ إلا إذا قصد به القربة قال : وهذا يدل على اعتبار النية لوقوعه فإنهم جعلوه عبادة قال : وهذا لا بأس به انتهى
ويحتمل عدم العتق بالصريح إذا نوى به غيره قاله المصنف وغيره
فائدة : لو قصد غير العتق بقوله عبدي هذا حر يريد عفته وكرم أخلاقه أو يقول له ما أنت إلا حر يريد به عدم طاعته ونحو ذلك : لم يعتق على الصحيح من المذهب
قال المصنف والشارح وصاحب الفروع وغيرهم : هذا ظاهر المذهب
قال في الترغيب وغيره : هو كالطلاق فيما يتعلق باللفظ والتعليق ودعوى صرف اللفظ عن صريحه
قال أبو بكر : لا يختلف حكمهما في اللفظ والنية
وجزم في التبصرة : أنه لا يقبل في الحكم
وعلى الأول : لو أراد العبد إحلافه كان له ذلك نص عليه
تنبيه : قوله صريحه لفظ العتق والحرية كيف صرفا ليس على إطلاقه فإن الألفاظ المتصرفة منه خمسة : ماض ومضارع وأمر واسم فاعل واسم مفعول والمشتق منه وهو المصدر
فهذه ستة ألفاظ والحال أن الحكم لا يتعلق بالمضارع ولا بالأمر لأن الأول : وعد والثاني : لا يصلح للإنشاء ولا هو خبر فيكون لفظ المصنف عاما اريد به الخصوص
وقد ذكر مث هذه العبارة في باب التدبير وصريح الطلاق وكذا ذكر غيره من الأصحاب ومرادهم ما قلناه

وفي قوله : لا سبيل لي عليك ولا سلطان

قوله وفي قوله : لا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك

ولا ملك لي عليك ولا رق لي عليك وفككت رقبتك وأنت مولاي وأنت لله وأنت سائبة : روايتان
وكذا لا خدمة لي عليك وملكتك نفسك وأطلقهما في مسبوك الذهب و الكافي و الهادي و المحرر و البلغة و الفروع
وأطلقهما في الشرح في قوله فككت رقبتك وأنت سائبة وأنت مولاي وملكتك رقبتك إحداهما صريح
صححه في التصحيح وتصحيح المحرر وجزم به في الوجيز
قال ابن رزين : وفيه بعد
والرواية الثانية : كناية
صححه في الهداية و المذهب و المستوعب و النظم و الحاوي الصغير
وجزم به في المنور و منتخب الأدمي و تذكرة ابن عبدوس وقدمه في الخلاصة و الرعايتين و إدراك الغاية
وصححه ابن رزين في شرحه وقدمه
واختاره المصنف : أن قوله لا سبيل لي عليك ولا سلطان لي عليك كناية
وقال القاضي في قوله لا ملك لي عليك ولا رق لي عليك وأنت الله صريح نص عليه وقدمه في الفائق
وقال : ومن الكناية قوله لا سلطان لي عليك ولا سبيل لي عليك وفككت رقبتك وملكتك نفسك وأنت مولاي أو سائبة في أصح الروايتين
وقطع في الإيضاح أن قوله لا ملك لي عليك وأنت لله كناية
وقال : اختلفت الرواية في ثلاثة ألفاظ وهي لا سبيل لي عليك ولا سلطان وأنت سائبة
وقال ابن البنا في خصاله : قوله لا ملك لي عليك ولا رق لي وأنت لله صريح
وقال : اختلفت الرواية في ثلاثة ألفاظ وهي التي ذكرها في الإيضاح
وظاهر كلامه في الواضح : أن قوله وهبتك لله صريح وسوى القاضي وغيره بينها وبين قوله أنت لله
وقال في الموجز : هي وقوله رفعت يدي عنك إلى الله

كناية

في قوله لأمته أنت طالق أو أنت حرام

قوله وفي قوله لأمته : أنت طالق أو أنت حرام : روايتان وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الهادي و الكافي و البلغة و المحرر و الفروع و الفائق و الحاوي الصغير
أحداهما : كناية وهو المذهب جزم به في الوجيز ونظمه والمنور وتذكرة ابن عبدوس وغيرهم
وصححه في التصحيح والنظم وقدمه في الخلاصة والرعايتين و إدراك الغاية وقدمه ابن رزين في قوله أنت حرام
والرواية الثانية : أنه لغو وقدمه ابن رزين في قوله أنت طالق
وصحح المصنف والشارح : أنه كناية في قوله أنت حرام وأطلق الروايتين في قوله أنت طالق
وقال في الانتصار : حكم قوله اعتدى حكم هذه المسألة وأنه يحتمل مثله في لفظ الظهار

إذا قال لعبد أنت ابني

قوله وإذا قال لعبده وهو أكثر منه أنت ابني : لم يعتق ذكره القاضي وهو المذهب
قال في الفروع : لم يعتق في الأصح وجزم به في الوجيز وقدمه في المحرر والنظم والرعايتين والمغنى والشرح ونصراه
ويحتمل أن يعتق وهو تخريج وجه لأبي الخطاب
وقال أبو الخطاب وتبعه في الحاوي الصغير لا نص فيها إلا أن القاضي قال : لا يعتق
وقال ابو الخطاب : يحتمل أن يعتق
تنبيه : قوله وإذا قال لعبده وهو أكبر منه
قال ذلك المصنف على سبيل ضرب المثال وإلا فحيث قال

ذلك لمن لا يمكن كونه منه فإنه داخل في المسألة
وإذا أمكن كونه منه فلا يخلو : إما أن يكون للعبد نسب معروف أو لا فغن لم يكن له نسب معروف : عتق عليه
وإن كان له نسب معروف فالصحيح من المذهب : أنه يعتق عليه أيضا
لاحتمال أن يكون وطئ بشبهة
وقدمه في الفروع وقاله القاضي في خلافه وابنه أبو الحسين والآمدي وقيل : لا يعتق لكذبه شرعا
وهو احتمال في انتصار أبي الخطاب
وأطلقهما في المحرر والنظم والرعايتين والحاوي الصغير والفائق
تنبيه : قال ابن رجب وتبعه في القواعد الأصولية هذا جميعه مع إطلاق اللفظ إما إن نوى بهذا اللفظ الحرية : فينبغي عتقه بهذه النية مع هذا اللفظ
قال ابن رجب : ثم رأيت أبا حكيم وجه القول بالعتق وقال : لجواز كونه كناية في العتق
فائدة : لو قال لأصغر منه أنت أبي فالحكم كما لو قال لأكبر منه أنت ابني قاله في الفروع والفائق وقاسه في الرعايتين على الأول من عنده
فائدة أخرى : لو قال أعتقتك أو أنت حر من ألف سنة لم يعتق
وقال في الانتصار : ولو قال لأمته انت ابني أو لعبده أنت بنتي لم يعتق
فائدة : لو قال لزوجته وهي أكبر منه هذه ابنتي لم تطلق بذلك بلا نزاع

إن أعتق حاملا عتق جنينها إلا أن يستثنيه الخ

قوله وإن أعتق حاملا : عتق جنينها إلا أن يستثنيه وإن أعتق ما في بطنها دونها : عتق وحده
في الحال هذا المذهب نص عليه
وجزم به في الوجيز و المغني و الشرح وغيرهم
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير

والقول بعتق جنينها معها إلا أن يستثنيه من مفردات المذهب
وقيل : لا يعتق الحمل فيهما حتى تضعه حيا فيكون كمن علق عتقه بشرط
فيجوز بيعه قبل وضعه تبعا لأمه وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله نص عليها في رواية ابن منصور
وقاله في القاعدة الرابعة والثمانين
وقال بعد ذلك : وقياس ما ذكره القاضي و ابن عقيل : أنه لا يعتق بالكلية فيما إذا أعتق حاملا إذ هو كالمعدوم قبل الوضع
قال : وهو بعيد جدا
وتوقف الإمام أحمد رحمه الله في رواية ابن الحكم : هل يكون الولد رقيقا إذا استثناه من العتق ؟
وخرج ابن أبي موسى و القاضي : أنه لا يصح استثناؤه على قياس استثنائه في البيع
فائدة : لو أعتق أمة حملها لغيره وهو موسر كالموصى به عتق الحمل أيضا وضمن قيمته ذكره القاضي وجزم به في المنور
واختاره القاضي و الشريف أبو جعفر و أبو الخطاب قاله في القواعد
وقدمه في النظم والفروع والرعايتين و الحاوي الصغير
وقيل : لا يعتق جزم به في الترغيب
واختاره في المحرر وصاحب التلخيص وقدمه في المستوعب

العتق بالملك

قوله فأما الملك : فمن ملك ذا رحم محرم عتق عليه
وهو المذهب مطلقا وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق و النظم وغيرهم
وعنه لا يعتق إلا عمودي النسب
قال في الكافي : بناء على أنه لا نفقة لغيرهم

وقال في الانتصار : ولنا فيه خلاف
واختار الآجرى : لا نفقة لغيرهم
ورجح ابن عقيل : لا عتق بالملك
وعنه : إن ملكه بإرث : لم يعتق
وفي إجباره على عتقه : روايتان ذكره ابن أبي موسى
وعنه : لا يعتق الحمل حتى يولد في ملكه حيا
فلو زوج ابنه بأمة فحملت منه في حياته ثم ولدت بعد موت جده فهل هو موروث عنه أو حر فيه روايتان
ذكره في المحرر و الرعايتين و الفروع وغيرهم
فائدة : لو ملك رحما غير محرم عليه أو ملك محرما برضاع أو مصاهرة : لم يعتق نص عليه في رواية الجماعة وهذا المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : أنه كره بيع أخيه من الرضاع وقال : يبيع أخاه ؟

إن ملك ولده من الزنا

قوله وإن ملك ولده من الزنا يعني : وإن نزل لم يعتق في ظاهر كلامه وهو المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر والرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق و النظم و المغني و الشرح و شرح ابن منجا
قال في مسبوك الذهب وغيره : هذا ظاهر المذهب
قال الزركشي : عليه الأصحاب
ويحتمل أن يعتق واختاره بعض الأصحاب وهذا الاحتمال لأبي الخطاب
فائدة : لو ملك أباه من الزنا فحكمه حكم ما لو ملك ابنه من الزنا
ذكره في التبصرة والرعاية واقتصر عليه في الفروع
قلت إن أرادوا : أن أباه ولد زنا وولده ولد زنا منه : فهذا محتمل
وإن أرادوا : اباه ولد زنا وولده الذي ملكه هو ولده من الزنا فمسلم وهو مرادهم والله أعلم
وإن أرادوا أن أباه ولد زنا وولده الذي ملكه ليس من زنا

فهذا غير مسلم بل يعتق عليه هنا وهو داخل في كلامهم
قوله وإن ملك سهما ممن يعتق عليه بغير الميراث وهو موسر عتق عليه كله
أعلم أنه إذا ملك جزءا ممن يعتق عليه وكان ملكه له بغير الميراث فلا يخلو إما أن يكون موسرا أو معسرا
فإن كان موسرا فلا يخلو إما أن يكون موسرا بجميعه أو موسرا ببعضه
فإن كان موسرا بجميعه عتق عليه في الحال على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وقيل : لا يعتق عليه قبل أداء القيمة
اختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله وصاحب الفائق ومال إليه الزركشي
فعليه لو أعتق الشريك قبل أدائها فهل يصح عتقه فيه وجهان
وأطلقهما في الفروع
قال في الرعاية : فهل يصح عتقه يحتمل وجهين
أحدهما : يصح اختاره الشيخ تقي الدين وصاحب الفائق رحمهما الله
والثاني : لا يصح

وعليه قيمة نصف شريكه

تنبيه : قوله وعليه قيمة نصف شريكه
بلا نزاع ويأتي في كلام المصنف قريبا متى يقوم ؟
فائدة : قال الإمام أحمد رحمه الله : له نصفه لا قيمة النصف
قال في الفروع : لا قيمة للنصف ورده ابن نصر الله في حواشيه وتأويل كلام الإمام أحمد رحمه الله
قال الزركشي : هل يقوم كاملا ولا عتق فيه أو قد عتق بعضه فيه قولان للعلماء أصحهما الأول
وهو الذي قاله أبو العباس فيما أظن لظاهر الحديث ولأن حق الشريك إنما هو في نصف القيمة لا قيمة النصف بدليل ما لو أراد البيع فإن الشريك يجبر على البيع معه انتهى كلام

الفروع
وكذا الحكم لو أعقت شريكا في عبد وهو موسر على ما يأتي
وإن كان موسرا ببعضه : عتق عليه على الصحيح من المذهب بقدر ما هو موسر به نص عليه في رواية ابن منصور
قال في الفائق : عتق بقدره في أصح الوجهين
وقدمه في الرعايتين و الزركشي و الفروع وغيرهم
وجزم به في المستوعب و المغني و الشرح وغيرهم
وقيل : لا يعتق إلا ما ملكه والحلة هذه
تنبيه : شمل قوله عتق كله لو كان شقص شريكه مكاتبا أو مدبرا أو مرهونا وهو صحيح وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب وقدمه في الفروع
وقال القاضي : يمتنع العتق في المكاتب والمدبر إلا أن يبطلا فيسرى حينئذ وحيث سرى : ضمن حق الشريك بنصف قيمته مكاتبا على الصحيح قدمه في الفروع
وعنه : يضمنه بما بقي من الكتابة جزم به في الروضة وأطلقهما في المحرر
وأما المرهون : فيسرى العتق عليه وتؤخذ قيمته فتجعل مكانه رهنا قاله في الترغيب واقتصر عليه في الفروع
فائدة : خذ الموسر هنا أن يكون حين الإعتاق قادرا على قيمة الشقص وأن يكون فاضلا عن قوته وقوت عياله يومه وليلته كالفطرة على ما تقدم هناك نص عليه
وجزم به في الوجيز و المغني و الشرح وغيرهم
وقدمه في الفروع وغيره وقاله القاضي في المجرد و ابن عقيل في الفصول
قال أبو بكر في التنبيه اليسار هنا أن يكون له فضل عن قوته وقوت عياله يومه وليلته وما يفتقر إليه من حوائجه الأصلية من الكسوة والمسكن وسائر مالا بد منه نقله عنه في المغني والشرح
قال الزركشي : ولم أره فيه وإنما فيه : أن يكون مالكا مبلغ حصة شريكه

قال الزركشي : وهو ظاهر كلام غيره وأورده ابن حمدان مذهبا
وقال في المغني : مقتضى نصه : لا يباع له اصل ماله
قال في الفائق : ولا يباع له دار ولا رباع نص عليه
وقال في الرعاية وقيل : بل إن كان ما يغرمه المولى فاضلا عن قوت يومه وليلته قلت وعن قوت من تلزمه نفقته فيهما ما لا بد لهما منه انتهى
والاعتبار باليسار والإعسار : حالة العتق فلو أيسر المعسر بعده : لم يسر إليه ولو أعسر الموسر لم يسقط ما وجب عليه نص على ذلك

إن كان معسرا لم يعتق عليه إلا ما ملك

قوله وإن كان معسرا يعني : بجميعه
لم يعتق عليه إلا ما ملك
وهذا المذهب وعليه معظم الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق وغيرهم
قال المصنف والشارح وغيرهما هذا ظاهر المذهب
وعنه يعتق كله ويستسعى العبد في بقيته نصره في الانتصار واختاره أبو محمد الجوزي و الشيخ تقي الدين رحمهم الله
فعلى هذه الرواية : قيمة حصة الشريك في ذمة العبد وحكمه حكم الأحرار
فلو مات وبيده مال كان لسيده ما بقي من السعاية والباقي إرث ولا يرجع العبد على أحد بشيء وهذا الصحيح قدمه في الرعاية
قال الزركشي : وهو ظاهر كلام الأكثرين وهو كما قال فإنهم قالوا : يعتق العبد كله ويحتمل أن لا يعتق حتى يؤدي حق السعاية
واختاره أبو الخطاب في الانتصار وقدمه في ابن رزين في شرحه

فيكون حكمه حكم عبد بعضه رقيق فلو مات كان للشريك من ماله مثل ماله عند من لم يقل بالسعاية
وأطلقهما في المغني و الشرح و الفروع و الزركشي

إن ملكه بالميراث : لم يعتق منه إلا ما ملك موسرا كان أو معسرا

قوله وإن ملكه بالميراث : لم يعتق منه إلا ما ملك موسرا كان أو معسرا
وهذا المذهب مطلقا وعليه أكثر الأصحاب
وجزم به في الجامع و الكافي و الوجيز وغيرهم وصححه في المحرر وغيره وقدمه في الفروع وغيره
وعنه : أنه يعتق عليه نصيب الشريك إن كان موسرا نص عليها في رواية المروذي
قوله وإن مثل بعبده فجدع أنفه أو أذنه ونحوه
وكذا لو خرق عضوا منه
قال في الرعاية الكبرى : أو أحرقه بالنار : عتق عليه نص عليه للأثر وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب
وجزم به في المحرر و الوجيز و المنور وغيرهم
وقدمه في الفروع و المغني و الشرح و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق وغيرهم
قال القاضي : القياس أنه لا يعتق
وقال جماعة من الأصحاب : لا يعتق المكاتب
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه سواء قصد التمثيل به أو لم يقصده وهو أحد الوجهين
قال في الفائق : ولم يشترط غير ابن عقيل القصد وقدمه في الرعايتين
وقيل : يشترط القصد في ذلك اختاره ابن عقيل
وجزم به في الوجيز وأطلقهما في الفروع

فوائد إحداها : حيث قلنا يعتق بالتمثيل : يكون الولاء لسيده

فوائد

إحداها : حيث قلنا يعتق بالتمثيل : يكون الولاء لسيده نص عليه وقدمه في الرعايتين و الفائق
وقيل : لبيت المال ذكره في الرعاية
وقال ابن عقيل : يصرف في الرقاب قال : وهو قياس المذهب
قال في الفائق قلت : واختاره ابن الزاغوني وأطلقهما في الفروع
وقال أيضا في الفائق : يتوجه في العمل به كقول ابن عقيل وإن لم يشترط فكالمنصوص
الثانية : هل يعتق بمجرد المثلة أو يعتقه عليه السلطان ؟
قال في الفائق : يحتمل روايتين من كلام الإمام أحمد رحمه الله
قال في رواية يعتق وقال في رواية يعتقه السلطان وهما روايتان عن الإمام مالك رحمه الله
والمعروف في المذهب : أنه يعتق عليه بمجرد ذلك قاله في القواعد وظاهر رواية الميموني : يعتقه السلطان عليه
وقال في الفائق أيضا : ولو مثل بعبد مشترك سرى العتق إلى باقيه وضمن للشريك ذكره ابن عقيل
الثالثة : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو استكره المالك عبده على الفاحشة عتق عليه وهو أحد القولين في مذهب الإمام أحمد رحمه الله وهو مبني على القول بالعتق بالمثلة
ولو استكره أمة امراته على الفاحشة : عتقت وغرم مثلها لسيدتها قاله الإمام أحمد رحمه الله في رواية إسحاق

الرابعة مفهوم كلام المصنف

الرابعة مفهوم كلام المصنف : أنه لو مثل غيره لا يعتق عليه وهو الصحيح من المذهب
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يتوجه أن يعتق واختاره
الخامسة : مفهومة أيضا : أنه لو لعن عبده لا يعتق عليه بذلك وهو صحيح وهو المذهب
وذكر ابن حامد عن الإمام أحمد رحمه الله أنه قال : من لعن

عبده فعليه أن يعتقه أو لعن شيئا من ماله أن عليه أن يتصدق به
قال : ويجىء في لعن زوجته أنه يلزمه أن يطلقها
قال ابن رجب في شرح حديث لبيك ويشهد لهذا في الزوجة : وقوع الفرقة بين المتلاعنين لما كان أحدهما كاذبا في نفس الأمر قد حقت عليه اللعنة أو الغضب

السادسة

السادسة : لو وطىء جاريته المباحة التي لا يوطأ مثلها فأفضاها : عتقت وإلا فلا قاله في الرعاية الكبرى
قوله وإن أعتق السيد عبده فماله للسيد
وهو المذهب وعليه الأصحاب جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني و الشرح و الفروع و الفائق وغيرهم
وعنه : للعبد
فائدة : مثل ذلك في الحكم : لو أعتق مكاتبه وبيده مال على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وعنه : له
وإن فضل بعد أداء الكتابة فهو للمكاتب
تنبيه : قوله وإن أعتق جزءا من عبده معينا أو مشاعا : عتق كله
مراده : إذا أعتق غير شعره وظفره وسنه ونحوه

وإن أعتق شركا له في عبد وهو موسر بقيمة باقية عتق كله

قوله وإن أعتق شركا له في عبد وهو موسر بقيمة باقية عتق كله
بلا نزاع من حيث الجملة لكن لو كان موسرا ببعضه : فإنه يعتق منه بقدر ما هو موسر به على الصحيح من المذهب نص عليه في رواية ابن منصور وعليه أكثر الأصحاب
وقيل : لا يعتق عليه إلا حصته فقط وتقدم ذلك قريبا فليعاود
وتقدم أيضا هل يوقف العتق على أداء القيمة أم لا ؟
قوله وعليه قيمة باقية يوم العتق لشريكه

هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به أكثرهم ونص عليه
قال الزركشي : هذا المعروف المشهور
وفي الإرشاد وجه : أن عليه قيمته يوم تقويمه وحكاه الشيرازي أيضا
قال الزركشي : وهو قياس القول الذي لنا في الغصب وكذا الحكم لو عتق عليه كله
فائدة : لو عدمت البينة بقيمته فالقول قول المعتق جزم به في المغني والشرح والرعايتين والفروع وغيرهم من الأصحاب
وقال في الفائق : ويقبل فيها قول الشريك مع عدم البينة فلعله سبقة قلم
قوله وإن كان معسرا : لم يعتق إلا نصيبه ويبقي حق شريكه فيه وهذا المذهب وعليه اكثر الأصحاب
وعنه : يعتق كله ويستسعى العبد في قيمة باقية غير مشقوق عليه
وتقدم ذلك كله وأحكامه وفروعه والخلاف فيه وما يتعلق بذلك من الفروع قريبا عند قوله وإن ملك سهما من يعتق عليه فإن الحكم هنا وهناك واحد عند الأصحاب فلا حاجة إلى إعادته
تنبيه : يأتي قريبا إذا أعتق الكافر نصيبه من مسلم هل يسرى أم لا ؟

إذا كان العبد لثلاثة : لأحدهم نصفه ولآخر ثلثه وللثالث سدسه

قوله وإذا كان العبد لثلاثة : لأحدهم نصفه ولآخر ثلثه وللثالث سدسه فأعتق صاحب النصف وصاحب السدس معا وهما موسران عتق عليهما وضمنا حق شريكهما فيه نصفين وصار ولاؤه بينهما أثلاثا
وهذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الوجيز و الخرقي وغيرهما
وقدمه في الهداية و المستوعب و الخلاصة و المغنى و

الشرح و المحرر و النظم و الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق وغيرهم
قال الزركشي : هو المذهب المجزوم به بلا ريب
ويحتمل أن يضمناه على قدر ملكيهما فيه وهو لأبي الخطاب في الهداية وجزم به في المذهب إلا أن تكون النسخة مغلوطة
فائدتان
إحداهما : يتصور عتقهما معا في صور :
منها : أن ينفق لفظهما بالعتق في آن واحد
ومنها : أن يعلقاه على صفة واحدة
ومنها : أن يوكلا شخصا يعتق عنهما أو يوكل أحدهما الآخر
قوله وإذا أعتق الكافر نصيبه من مسلم وهو موسر سرى إلى باقية في أحد الوجهين
وهو المذهب صححه في التصحيح والمصنف والشارح والناظم
قال في الفائق : سرى إلى سائرة في أصح الوجهين
وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعاية الصغرى و شرح ابن رزين
والوجه الثاني : لا يسرى ذكره أبو الخطاب فمن بعده
قال ابن رزين وليس بشيء وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و الفروع و الحاوي الصغير
وتقدم في كتاب البيع هل يصح شراء الكافر مسلما يعتق عليه بالرحم أم لا
وتقدم في باب الولاء إذا قال الكافر لرجل : أعتق عبدك المسلم عني وعلى ثمنه هل يصح أم لا ؟
الثانية : لو قال أعتقت نصيب شريكي كان لغوا ولو قال أعتقت النصف انصرف إلى ملكه ثم سرى لأن الظاهر أنه أراد نصيبه
ونقل ابن منصور في دار بينهما فقال أحدهما بعتك نصف هذه الدار لا يجوز إنما له الربع من النصف حتى يقول : نصيبي

ولو وكل أحدهما الآخر فاعتق نصفه ولا بناء ففي صرفه إلى نصيب موكله أم نصيبه أم إليهما ؟ احتمالات في المغني واقتصر عليه في الفروع قلت : الصواب عتق نصيبه لا غير

إذا ادعى كل واحد من الشريكين أن شريكه أعتق نصيبه منه

قوله وإذا ادعى كل واحد من الشريكين أن شريكه أعتق نصيبه منه وهما موسران فقد صار العبد حرا لاعترف كل واحد منهما بحريته وصار مدعيا على شريكه قيمة حقه منه ولا ولاء عليه لواحد منهما وإن كانا معسرين : لم يعتق على واحد منهما
بلا نزاع أعلمه لكن للعبد أن يحلف مع كل واحد منهما ويعتق جميعه أو مع أحدهما ويعتق نصفه إذا قلنا : إن العتق بشاهد ويمين وكان عدلا على ما يأتي ذكره الأصحاب
وذكر ابن أبي موسى لا يصدق أحدهما على الآخر
وذكره أبو بكر في زاد المسافر وعلله بأنهما خصمان ولا شهادة لخصم على خصمه

إن اشترى أحدهما نصيب صاحبه

قوله وإن اشترى أحدهما نصيب صاحبه : عتق حينئذ ولم يسر إلى نصيبه
يعني : إذا كانا معسرين وهذا المذهب جزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع وغيرهم
وقال أبو الخطاب : يعتق جميعه
قال الناظم : وليس ببعيد وأطلقهما في الفائق
فعلى قول أبي الخطاب : لا ولاء له فيما اشتراه مطلقا على الصحيح من المذهب قدمه في الرعاية
وقيل : له ولاؤه كله إن أكذب نفسه
قوله وإذا قال أحد الشريكين : إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حر فأعتق الأول وهو موسر عتق كله

وهو المذهب وعليه الأصحاب قال المصنف والشارح وغيرهما
وقيل : يعتق عليهما وهو احتمال للمصنف
قوله وإذا قال : إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حر مع نصيبك فأعتق نصيبه عتق عليهما موسرا كان أو معسرا هذا المذهب قال في الفروع : والأصح عتقه عليهما
قال في المستوعب : قاله أصحابنا قال الشارح : وهذا أولى
وجزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و المحرر و الوجيز وغيرهم
وقيل : يعتق كله على المعتق الأول
فوائد
أحدها : وكذا الحكم والخلاف والمذهب فيما إذا قال إذا أعتقت نصيبك فنصيبي حر قبل إعتاقك قاله في الفروع
وقيل : يعتق جميعه على صاحب الشرط بالشرط ويضمن حق شريكه اختاره في المستوعب ومع إعسارهما يعتق عليهما
الثانية : لو قال لأمته إن صليت مكشوفة الرأس فأنت حرة قبله فصلت كذلك : عتقت على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع و الرعاية الكبرى ذكره آخر الباب وقال : صلاة صحيحة
وقيل : لا يعتق جزم به أبو المعالي لبطلان الصفة بتقدم المشروط
الثالثة : لو قال إن أقررت بك لزيد فأنت حر قبله فأقر به : صح إقراره فقط
الرابعة : لو قال إن أقررت بك له فأنت حر ساعة إقراري لم يصح الإقرار ولا العتق

يصح تعليق العتق بالصفات كدخول الدار ومجيء الأمطار

قوله ويصح تعليق العتق بالصفات كدخول الدار ومجيء الأمطار ولا يملك إبطالها بالقول
هذا لمذهب وعليه الأصحاب قاطبة وأكثرهم قطع به

وذكر في الانتصار والواضح أنه يجوز له فسخه
وياتي ذلك وغيره في أول باب تعليق الطلاق بالشروط

له بيعه وهبته ووقفه

قوله وله بيعه وهبته ووقفه وغير ذلك
ولا يحرم عليه وطء أمته بعد تعليق عتقها على الصحيح من المذهب نص عليه
وعنه : لا يطؤها
فائدة : لا يعتق قبل كمال الصفة على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وخرج القاضي رواية من الأيمان بالعتق
وقال في الفائق وهو ضعيف
قال الناظم : لا يعبأ بما في المجرد ورده المصنف والشارح من خمسة أوجه
قوله فإن عاد إليه : عادت الصفة إلا أن تكون قد وجدت منه في حال زوال ملكه فهل تعود بعوده على روايتين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الكافي و الرعايتين و الحاوي الصغير و الشرح و شرح ابن منجا
أحدهما : تعود بعوده وهو المذهب فيهما نص عليه واختاره ابن عبدوس في تذكرته وصححه في التصحيح
قال في القاعدة الأربعين أشهر الروايتين : انها تعود بعود الملك إذا وجدت الصفة بعد زوال الملك
وجزم به في الوجيز والعمدة وغيرهما وقدمه في المحرر و النظم و تجريد العناية
وفرق القاضي بين الطلاق والعتاق فإن ملك الرقيق لا ينبني فيه أحد الملكين على الآخر بخلاف النكاح فإنه ينبنى فيه أحد الملكين على الآخر في عدد الطلاق على الصحيح
قال في القواعد : وهذا التفريق لا أثر له إذ لو كان معتبرا لم يشترط لعدم الحنث وجود الصفة في غير الملك انتهى
والرواية الثانية : لا تعود الصفة جزم به أبو محمد الجوزي في الطريق الأقرب قال في الفائق : وهو أرجح وقدمه في الخلاصة

وعنه : لا تعود الصفة سواء وجدت حال زوال ملكه أو لا حكاها الشيخ تقي الدين رحمه الله وذكرها مرة قولا

تبطل الصفة بموته

قوله وتبطل الصفة بموته فإن قال : إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر أو أنت حر بعد موتي بشهر فهل يصح ويعتق على روايتين
ذكر المصنف مسألتين الأول إذا قال إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر وأطلق فيها روايتين
وأطلقهما في الهداية و المستوعب و الخلاصة و الفروع و الفائق و شرح ابن منجا و الحاوي الصغير وغيرهم
أحدهما : لا يصح ولا يعتق بوجود الشرط وهو الصحيح صححه المصنف والشارح وصاحب المذهب و مسبوك الذهب والنظم
والرواية الثانية : يصح ويعتق صححه في التصحيح والبلغة وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين
فعلى هذه الرواية : لا يملك الوارث بيعه قبل نقله كالموصى به قبل قبوله قاله جماعة منهم : صاحب الترغيب واقتصر عليه في الفروع
والمسألة الثانية : إذا قال أنت حر بعد موتي بشهر فأطلق المصنف فيه الروايتين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و المغني و الشرح و النظم في باب التدبير و الفروع و الفائق و شرح ابن منجا وغيرهم
إحداهما : يصح صححه في التصحيح
قال في الرعايتين : صح في الأصح وجزم به في الوجيز
والرواية الثانية : لا يصح ولا يعتق اختاره أبو بكر وصححه في النظم في كتاب العتق وقدمه في الخلاصة في باب التدبير
وجزم به في الحاوي الصغير واختاره ابن عبدوس في تذكرته
وغالب الأصحاب يذكر هذه المسألة في باب المدبر

تنبيهان
أحدهما : قال في فوائد القواعد : بنى طائفة من الأصحاب هاتين الروايتين على أن التدبير : هل هو تعليق عتق بصفة أو وصية على ما يأتي في باب التدبير
فإن قلنا التدبير وصية : صح تقييدها بصفة أخرى توجد بعد الموت
وإن قلنا عتق بصفة : لم يصح ذلك
وهؤلاء قالوا : لو هو صرح بالتعليق فقال إن دخلت الدار بعد موتي بشهر فأنت حر لم يعتق رواية واحدة وهي طريقة ابن عقيل في إشارته
قال ابن رجب : والصحيح أن هذا الخلاف ليس مبنيا على هذا الأصل وعلله وقال ومن الأصحاب من جعل هذا العقد تدبيرا ومنهم من ينفي ذلك ولهم في حكاية الخلاف فيه أربعة طرق ذكرت في غير هذا الموضع
الثاني : على القول بالصحة : فكسبه بعد الموت وقبل وجود الشرط للورثة على الصحيح من المذهب قاله القاضي وابن عقيل والمصنف وغيرهم ووجه في القواعد : أن كسبه له من تصريح صاحب المستوعب أن العبد باق على ملك الميت لا ينتقل إلى الورثة كالموصى بعتقه
فائدة : وكذا الحكم خلافا ومذهبا لو قال أخدم زيدا سنة بعد موتي ثم أنت حر
فعلى الصحة لو أبرأه زيد من الخدمة : عتق من حينه على الصحيح من المذهب
وقيل : لا يعتق إلا بعد سنة فإن كانت الخدمة لبيعة وهما كافران فأسلم العبد ففي لزوم القيمة عليه لبقية الخدمة روايتان ذكرهما ابن أبي موسى
وأطلقهما في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق
إحداهما : لا يلزمه ويعتق مجانا جزم به في المنور
قلت : وهو الصواب
والرواية الثانية : تلزمه
ولو قال لجاريته إذا خدمت ابني حتى يستغني فأنت حرة لم

تعتق حتى تخدمه إلى أن يكبر ويستغني عن الرضاع على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير
وقال ابن أبي موسى : لا تعتق حتى يستغني عن الرضاع وعن أن يلقم الطعام وعن التنجى من الغائط
نقل مهنا : لا تعتق حتى يستغني قلت : حتى يحتلم قال : لا دون الاحتلام

إن قال : إن ملكت فلانا فهو حر

قوله وإن قال : إن ملكت فلانا فهو حر أو كل مملوك أملكه فهو حر فهل يصح على روايتين
وأطلقهما في المستوعب و الحاوي الصغير و الهداية و المذهب
أحداهما : يصح وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب
قال الزركشي : هذا المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله المختار لعامة الأصحاب حتى إن بعضهم لا يثبت ما يخالفه
قال في القواعد : هذا المشهور من المذهب
قال القاضي وغيره : اختاره أصحابنا ونقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله قال في الرعايتين والفائق : صح في أصح الروايتين
قال أبو بكر في الشافي : لا يختلف قول أبي عبد الله فيه إلا ما روى محمد بن الحسن بن هارون في العتق : انه لا يعتق وما أراه إلا غلطا
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الخلاصة و المحرر و الفروع وغيرهم
والرواية الثانية : لا يصح
قال المصنف والشارح هذا ظاهر المذهب وصححه في التصحيح و المغني و الشرح و النظم وغيرهم
وتقدم إذا علق عتق عبده على بيعه في أواخر باب الشرط في البيع
فائدة : لو باع أمة بعبد على أن له الخيار ثلاثا ثم قال في مدة الخيار : هما حران قال في الحاوي الصغير لا أعرف

فيها نصا عن الإمام أحمد رحمه الله
وقياس المذهب للعبد لا يترتب على واسطة فيكون العتق إلى العبد أسبق فيجب أن يعتق ولا تعتق الأمة انتهى
قلت : ينبغي أن ينبنى ذلك على انتقال الملك في مدة الخيار وعدمه
فإن قلنا ينتقل : عتق العبد وإن قلنا لا ينتقل عتقت الأمة

إن قاله العبد لم يصح

قوله وإن قاله العبد لم يصح في أصح الوجهين
يعني إذا قال العبد إن ملكت فلانا فهو حر أو كل مملوك أملكه فهو حر ثم عتق وملك على القول بصحته من الحر وهذا المذهب جزم به في الوجيز وصححه في الشرح و شرح ابن منجا و الخلاصة و النظم
والوجه الثاني : يصح وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و المحرر و الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق
قال في الهداية : فإذا قال العبد ذلك ثم عتق وملك مماليكا فعلى الرواية التي تقول : تنعقد الصفة للحر هل تنعقد له هذه الصفة ؟ على وجهين
فائدة : لو قال أول عبد أملكه فهو حر وقلنا : بصحة تعليق العتق على الملك فلم يملك إلا واحدا فقط : فقد عتق عليه على الصحيح من المذهب
قطع به في المغني و الشرح ذكراه في تعليل ما إذا ملك اثنين معا
وقيل : لا يعتق وأطلقهما في الفروع ويأتي قريبا : إذا ملك اثنين معا

وإن قال : آخر مملوك أشتريه فهو حر

قوله وإن قال : آخر مملوك أشتريه فهو حر وقلنا بصحة الصفة فملك عبيدا ثم مات فآخرهم حر من حين الشراء وكسبه له

وقد علمت أن الصحيح من المذهب : صحة الصفة عند قوله وإن قال : إن ملكت فلانا فهو حر او كل مملوك أملكه فهو حر
فائدتان
إحداهما : لو قال آخر مملوك أشتريه فهو حر فملك أمة ثم ملك أخرى : لم يجز له وطء الثانية لاحتمال أن لا يشترى غيرها فتكون حرة من حين اشتراها
ذكره الأصحاب
الثانية : لو كان آخر من اشترى مملوكين معا أو علق العتق على أول مملوك فملكها معا او قال لأمته أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدين خرجا معا
فقيل : يعتقان قدمه في المغني و الشرح وقالا : هذا قياس قول الإمام أحمد رحمه الله
وقيل : لا يعتقان
وقيل : يعتق واحد بالقرعة وهو الصحيح من المذهب صححه في النظم وغيره وقدمه في المغني و الشرح ذكراه فيما إذا علق العتق على أول مملوك يملكه فملك اثنين معا وقدمه ابن رزين أيضا في شرحه وقال نص عليه
قلت : ونقله مهنا في أول غلام يطلع أو امرأة تطلع : فهو حر أو طالق وذكر المصنف لفظ الرواية أول من يطلع من عبيدي
وأطلقهن في الفروع وفي مختصر ابن رزين في الطلاق ولو علقه بأول من يقوم فقمن معا : طلقن وفي منفردة به : وجه
قال في الفروع : كذا قال

وإن قال لأمته : آخر ولد تلدينه فهو حر

قوله وإن قال لأمته : آخر ولد تلدينه فهو حر فولدت حيا ثم ميتا : لم يعتق الأول
هذا المذهب جزم به في الوجيز و شرح ابن منجا وقدمه في الشرح
وقيل : يعتق وهو قياس قول القاضي و الشريف أبي جعفر

وقدمه في الفائق وأطلقهما في المحرر و الرعايتين و النظم و الفروع
فائدة : وكذا الحكم والخلاف لو قال لأمته أول ولد تلدينه فهو حر أو قال إذا ولدت ولدا فهو حر فولدت حيا بل جعلوا هذه أصلا لتلك
وصحح في المغني و الشرح : عدم العتق وجزم به في المذهب وغيره
وهو المذهب
وقال القاضي و الشريف أبو جعفر : يعتق الحي منهما :
وقدمه في الفائق و شرح ابن رزين واقتصر عليه في المستوعب
قوله وإن ولدت توأمين فأشكل الآخر منهما : أقرع بينهما هذا المذهب جزم به في الوجيز و الشرح و شرح ابن منجا و النظم و الرعاية و الحاوي وقدمه في الفروع وعنه : يعتقان واختار في الترغيب : أن معناهما أن أمد منع السيد منهما : هل هو القرعة أو الانكشاف ؟ وكذا الحكم إن عينه ثم نسيه قاله في الرعاية وغيره
فائدة : لو قال أول غلام لي يطلع فهو حر فطلع كلهن فنص الإمام أحمد رحمه الله : أنه يميز واحدا من العبيد وإمرأة من الزوجات بالقرعة في رواية مهنا
واختلف الأصحاب في هذا النص
فمنهم من حماه على أن طلوعهم كان مرتبا وأشكل السابق
ومنهم من أقر النص على ظاهره وأنهم طلعوا دفعة واحدة
وقال : صفة الأولية شاملة لكل واحد منهم بانفراده والمعتق إنما أراد عتق واحد منهم فيميز بالقرعة وهي طريقة القاضي في خلافه
ومنهم من قال : يعتق ويطلق الجميع لأن الأولية صفة لكل واحد منهم ولفظه صالح للعموم لأنه مفرد مضاف
أو يقال : الأولية صفة للمجموع لا للأفراد وهو الذي ذكره المصنف في المغني في الطلاق
ومنهم من قال : لا يعتق ولا يطلق أحد منهم لأن الأول لا

يكون إلا فردا لا تعدد فيه والفردية مشتبهة هنا وهو الذي ذكره القاضي و ابن عقيل في الطلاق والسامري وصاحب الكافي
قال في القواعد : ويتخرج وجه آخر وهو : انه إن طلع بعدهم غيرهم من عبيده وزوجاته : طلقن وعتقن وإلا فلا بناء على أن الأول هو السابق لغيره
فلا يكون أولا حتى يأتي بعده غيره فتتحقق له بذلك صفة الأولية وهو وجه لنا ذكره ابن عقيل وغيره ذكره في آخر القواعد

هل يتبع ولد المعتقة بالصفة أمة في العتق ؟

قوله ولا يتبع ولد المعتقة بالصفة أمة في العتق في أصح الوجهين إلا أن تكون حاملا حال عتقها أو حال تعليق عتقها
إذا كانت حاملا حال عتقها أو حال تعليق عتقها : فإنه يتبعها بلا خلاف أعلمه وإن وجد حمل بعد التعليق ووضعته قبل وجود الصفة وهي مسألة المصنف هنا فصحح عدم التبعية وهو المذهب صححه في النظم و شرح ابن منجا وقدمه في الشرح و الفروع
والوجه الثاني : يتبعها جزم به في الوجيز واطلقهما في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق و القواعد الفقهية
فائدة : لا يتبع الولد أمة إذا كان منفصلا حال التعليق بلا خلاف أعلمه

إذا قال لعبده : أنت حر وعليك ألف أو علي ألف

قوله وإذا قال لعبده : أنت حر وعليك ألف أو علي ألف : عتق ولا شيء عليه
إذا قال لعبده : أنت حر وعليك الف أو على ألف : عتق ولا شيء عليه على الصحيح من المذهب قال المصنف والشارح : هكذا ذكره المتأخرون من أصحابنا
قال في الفروع : يعتق ولا شيء عليه على الأصح وجزم به في الوجيز و المنور و منتخب الأدمي وغيرهم

وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق وصححه الناظم
وعنه : لا يعتق إن لم يقبل وأطلقهما في المحرر
وإذا قال لعبده أنت حر على ألف فقدم المصنف هنا : أنه يعتق مجانا بلا قبول وهو إحدى الروايتين ونصره القاضي وأصحابه
وجزم به في الوجيز و المنور و نظم المفردات وهو منها وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق وغيرهم
وعنه : إن لم يقبل العبد لم يعتق وهذا المذهب
قال المصنف هنا : وهو الصحيح وصححه في الشرح و شرح ابن منجا وجزم به الأدمي في منتخبه وقدمه في الفروع وأطلقهما في المحرر
وذكر في الواضح رواية : أن قوله أنت حر على ألف شرط لازم بلا قبول كبقية الشروط
فائدتان
إحداهما : وكذا الحكم لو قال له أنت حر على أن تعطيني ألفا أو قال لامته أعتقتك على أن تزوجيني نفسك لكن إن أبت لزمها قيمة نفسها على الصحيح من المذهب قدمه في الفروع
وقيل : تعتق مجانا بقبولها واختار ابن عقيل : أنها لا تعتق إلا بالأداء
الثانية : لو قال له أنت حر بمائة أو بعتك نفسك بمائة فقبل عتق ولزمته المائة وإلا فلا جزم به في الرعايتين و الفروع وغيرهم
وإن لم يقبل لم يعتق عند الأصحاب وقطعوا به
وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله وجها : أنه يعتق بغير شيء كما لو قال لها أنت طالق بألف على ما يأتي في كلام المصنف في أواخر الخلع لأن الطلاق والعتاق فيهما حق لله تعالى وليس العوض ركنا فيهما إذا لم يعلقهما عليه
وعلى المذهب واختيار الأصحاب الفرق بينهما : أن خروج البضع في النكاح غير متقوم على الصحيح من المذهب على

ما يأتي في باب الرضاع
بخلاف العبد فغنه مال محض قاله في القاعدة الرابعة والخمسين بعد المائة

إن قال : أنت حر على أن تخدمني سنة

قوله وإن قال : أنت حر على أن تخدمني سنة : فكذلك يعنى كقوله أنت حر على ألف
فعلى إحدى الروايتين : يعتق مجانا وعلى الرواية الأخرى : لا يعتق حتى يقبل
وقد علمت الصحيح من المذهب في الروايتين وهذا إحدى الطرق في المسألة وقدم هذه الطريقة في الهداية و المذهب و الخلاصة وغيرهم
وقيل : يعتق هنا بلا قبول وتلزمه الخدمة
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الفائق واختاره ابن عبدوس في تذكرته
قال في المحرر : هذا ظاهر كلامه
وجزم به في القواعد وقال : نص عليه وجزم به صاحب الوجيز
وفي الطريقة الثانية : وأطلقهما في الفروع بقيل وقيل
وقال في المستوعب و الحاوي الصغير : إن لم يقبل فعلى روايتين
إحداهما : يعتق ولا يلزمه شيء
والثانية : لا يعتق
وقدما في أنت حر على ألف أنه يعتق مجانا فخالفا الطريقتين
وقيل : إن لم يقبل لم يعتق رواية واحدة وهي الطريقة الثالثة
وعلى كلامه في المستوعب و الحاوي : تكون طريقة رابعة وتقدم ذلك في أوئل الباب

فوائد الأولى : لو استثنى نفعه مدة معلومة

فوائد
الأولى : مثل ذلك في الحكم : لو استثنى نفعه مدة معلومة
الثانية : لو مات السيد في أثناء السنة : رجع الورثة على العبد بقيمة ما بقي من الخدمة قاله المصنف و السامري و ابن حمدان وغيرهم
الثالثة : يجوز للسيد بيع هذه الخدمة نص عليه
نقل حرب : لا بأس ببيعها : من العبد أم ممن شاء
وعنه : لا يجوز نص عليه وهو الصواب
ذكر هاتين الروايتين ابن أبي موسى وأطلقهما في المستوعب و الفروع و الحاوي الصغير و القواعد الفقهية

الرابعة : لم يذكر الأصحاب ما لو استثنى السيد خدمته مدة حياته

الرابعة : قال في الفروع : لم يذكر الأصحاب ما لو استثنى السيد خدمته مدة حياته وذكروا صحة ذلك في الوقف قال : وهذا مثله
يؤيده : أن بعضهم احتج بما رواه الإمام أحمد و أبو داود أن أم سلمة رضى الله عنها أعتقت سفينة وشرطت عليه خدمة النبي صلى الله عليه وسلم ما عاش قال : وهذا بخلاف شرط البائع خدمة المبيع مدة حياته لأنه عقد معاوضة يختلف الثمن لأجله انتهى
قلت : صرح بذلك أعنى بجواز ذلك في القواعد في القاعدة الثانية والثلاثين وتقدم ذلك في أول الباب
الخامسة : لو باعه نفسه بمال في يده : صح على الصحيح من المذهب
قال في المغني و الشرح في الولاء : وإن اشترى العبد نفسه من سيده بعوض حال : عتق والولاء لسيده لأنه ماله بماله فهو مثل المكاتب سواء والسيد هو المعتق لهما فكان الولاء له عليهما انتهيا
وعنه : لا يصح وأطلقهما في الفروع
قال في الترغيب : مأخذهما : هل هو عقد معاوضة أو تعليق محض ؟ ويأتي في الكتابة : هل تصح الكتابة حاله ؟

السادسة : لو قال إن أعطيتني ألفا فأنت حر فهو تعليق محض لا يبطل ما دام ملكه ولا يعتق بالإبراء منها بل بدفعها نص عليه وما فضل عنها فهو لسيده ولا يكفيه أن يعطيه من ملكه إذ لا ملك له على أصح الروايتين
فهو كقوله لامراته إن اعطيتني مائة فأنت طالق فأتت بمائة مغصوبة ففي وقوعه احتمالان قاله في الترغيب
قال في الفروع : والعتق مثله وأن هذا الخلاف يجرى في الفاسدة إذا صرح بالتعليق
ونقل حنبل في الأولى : إن قاله الصغير لم يجز لأنه لم يقدر عليه
السابعة : لو قال جعلت عتقك إليك أو خيرتك ونوى تفويضه إليه
فأعتق نفسه في المجلس : عتق ويتوجه كطلاق قاله في الفروع
ولو قال اشترني من سيدي بهذا المال وأعتقني ففعل : عتق ولزم مشتريه المسمى وكذا إن اشتراه بعينه إن لم تتعين النقود وإلا بطلا
وعنه : أجيز عنه
وذكر الأزجي : إن صرح الوكيل بإلاضافة إلى العبد : وقع عنه وعتق وإن لم يصرح : احتمل ذلك واحتمل أن يقع عن الوكالة لنه لو وقع لعتق
والسيد لم يرض بالعتق

إن قال : كل مملوك لي حر : عتق عليه مدبروه

قوله وإن قال : كل مملوك لي حر : عتق عليه مدبروه ومكاتبوه وامهات أولاده
وكذا عبيد عبده التاجر بلا نزاع في ذلك
وعتق عليه شقص يملكه مطلقا على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب
وقيل : لا يعتق الشقص بدون نية ذكره ابن أبي موسى
ونقله مهنا كما لو كان له شقص فقط وقال : ذلك ذكره ابن عقيل

فائدة : لو قال عبدي حر أو أمتي حرة أو زوجتي طالق ولم ينو معينا : عتق الكل وتطلق كل نسائه على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في المحرر و الوجيز و المنور وغيرهم
وقدمه في الفروع و الفائق و القواعد الأصولية وغيرهم وهو من مفردات المذهب
وهذا مبني على أن المفرد المضاف يعم والصحيح من المذهب : أنه يعم
وقيل : يعتق واحد بالقرعة
وقيل : يعتق واحد وتطلق واحدة وتخرج بالقرعة اختاره المصنف في المغني قال في الفائق : وهو المختار
ويأتي التنبيه على ذلك أيضا في أول باب صريح الطلاق وكنايته
تنبيه : قال في الفروع عن هذه المسألة والمراد : إن كان عبد مفردا لذكر وأنثى فإن كان لذكر فقط : لم يشمل أنثى إلا إن اجتمعا تغليبا
قال الإمام أحمد رحمه الله فيمن قال لخدم له رجال ونساء أنتم أحرار وكانت معهم ام ولده ولم يعلم بها : إنها تعتق
قال أبو محمد الجوزي بعد المسألة وكذا إن قال كل عبد املكه في المستقبل

إن قال : أحد عبدي حر : أقرع بينهما

فائدة : قوله وإن قال : أحد عبدي حر : أقرع بينهما
وكذا لو قال أحد عبيدي حر أو بعضهم حر ولم ينوه : يقرع بينهم وهو من مفردات المذهب
وخرج في القواعد وجها : أنه يعتق بتعيينه من الرواية التي في الطلاق
وكذا لو أدى احد مكاتبيه وجهل : أقرع هو أو وارثه في الجميع
ولو قال لأمتيه إحداكما حرة حرم وطؤهما معا بدون قرعة كما لو عينها ثم أنسيها
قال في الرعاية الكبرى قلت : ويحتمل أن تعتق

قال : فلو قال لإمائه الأربع إن وطئت واحدة منكن فواحدة منكن حرة ثم وطىء ثلاثا : أقرع بين الأولة والرابعة فإن وطئها عتقت الأولة وإن كان وطئها ثانيا قبل وطء الرابعة : عتقت الرابعة فقط ويحد إن علم قبله بعتقها
ويأتي في باب الشك في الطلاق إذا قال : إن كان هذا الطائر غرابا فعبدي حر وقال آخر : إن لم يكن غرابا فعبدي حر
وكثير من الأصحاب يذكر هذه المسألة هنا

إن أعتق عبدا ثم أنسيه : أخرج بالقرعة

قوله وإن أعتق عبدا ثم أنسيه : أخرج بالقرعة
إما المعتق أو وارثه وهذا بلا نزاع وهو من مفردات المذهب
وخرج في القواعد وجها : أنه لا يقرع هنا من الطلاق
قال : وأشار إليه بعض الأصحاب ذكره في آخر القواعد
فإن علم بعدها أن المعتق غيره : عتق وهل يبطل عتق الأول ؟ على وجهين
وأطلقهما في الهداية و المستوعب و الخلاصة و المغني و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الشرح و الفائق
أحدهما : يبطل عتقه وهو الصحيح من المذهب كما لو كانت القرعة بحكم حاكم فإنها لو كانت بحكم حاكم : لم يبطل عتقه على الصحيح من المذهب
وصححه في التصحيح والمذهب وجزم به في الوجيز وقدمه في الفروع
الوجه الثاني : لا يبطل كما لو كانت القرعة بحكم حاكم فإنها لو كانت بحكم حاكم : لم يبطل عتقه قولا واحدا
وهذا الوجه مقتضى قول ابن حامد

إن أعتق جزءا من عبده في مرضه أو دبره

قوله وإن أعتق جزءا من عبده في مرضه أو دبره وثلثه يحتمل جميعه عتق جميعه
وهذا المذهب جزم به في الوجيز وقدمه في المحرر و

الفروع و الفائق وقال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب
وعنه : لا يعتق إلا ما أعتق أو دبر لا غير
وعنه : يعتق جميعه في المنجز دون التدبير
وأطلق في الشرح الروايتين في تكميل العتق بالتدبير إذا كان يخرج من الثلث وقدم عتق الجميع فيما إذا بجز البعض
فائدة : لو مات العبد قبل سيده : عتق منه بقدر ثلثه على الصحيح من المذهب وقيل : يعتق كله لأن رد الورثة هنا لا فائدة لهم فيه

إن أعتق شركا له في عبد أو دبره

قوله وإن أعتق شركا له في عبد أو دبره وثلثه يحتمل باقيه أعطى الشريك
يعنى : قيمة حصته وكان جميعه حرا في إحدى الروايتين
وأطلقهما في الشرح و شرح ابن منجا و الخرقي و الزركشي
إحداهما : يعتق جميعه وهو المذهب صححه في التصحيح واختاره أبو الخطاب في خلافه وقدمه في المحرر و الفروع
والأخرى : لا يعتق إلا ما ملك منه
وهو ظاهر كلامه في الوجيز واختاره الشيرازي و الشريف وقال القاضي : ما أعتقه في مرض موته : سرى وما دبره أو وصى بعتقه : لم يسر
فالرواية في سراية العتق في حال الحياة : أصح والرواية في وقوفه في التدبير : أصح وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله أعنى : التفرقة
قوله وإن أعتق في مرضه ستة أعبد قيمتهم سواء وثلثه يحتملهم ثم ظهر عليه دين يستغرقهم : بيعوا في دينه
هذا المذهب جزم به في الوجيز و الرعاية الكبرى في باب تبرعات المريض وقدمه في المغني و الشرح ونصراه وقدمه في شرح ابن منجا ويحتمل أن يعتق ثلثهم
فإن التزم وارثه بقضاء الدين : ففي نفوذ عتقهم وجهان وأطلقهما في الفروع و الرعاية الكبرى و الزركشي و المغني و الشرح

وقالا وقيل : أصل الوجهين : إذا تصرف الورثة في التركة ببيع أو غيره وعلى الميت دين فقضى الدين هل ينفذ ؟ فيه وجهان
قلت : الصواب نفوذ عتقهم
فائدتان
إحداهما : لو ظهر عليه دين يستغرق بعضهم : احتمل بطلان عتق الكل
واحتمل أن يبطل بقدر الدين
وأطلقهما في المغني و الشرح و الرعاية الكبرى

إن أعتقهم فأعتقنا ثلثهم ثم ظهر له مال يخرجون من ثلثه
الثانية : قوله وإن أعتقهم فأعتقنا ثلثهم ثم ظهر له مال يخرجون من ثلثه : عتق من أرق منهم
بلا نزاع وكان كسبهم لهم من منذ عتقوا
وقدموا ابن رزين : أنه لا ينفذ عتقهم وحكاهما في الكافي احتمالين
قوله وإن أعتق واحدا من ثلاثة أعبد فمات أحدهم في حياته : أقرع بينه وبين الحيين فإن وقعت على الميت رق الآخران وإن وقعت على أحد الحيين : عتق إذا خرج من الثلث
هذا الصحيح من المذهب قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والفائق وقيل : يقرع بين الحيين دون الميت

إن أعتق الثلاثة في مرضه فمات أحدهم في حياة السيد
قوله وإن أعتق الثلاثة في مرضه فمات أحدهم في حياة السيد : فكذلك في قول أبي بكر
وحكاه عن الإمام أحمد رحمه الله يعنى : يقرع بينه وبين الحيين وهو المذهب قدمه في المحرر و الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق
قال المصنف هنا والأولى : أن يقرع بين الحيين ويسقط حكم الميت
وجزم به في الوجيز كعتقه أحد عبديه غير معين فمات

أحدهما فإنه يتعين العتق في الثاني ذكره القاضي وغيره
وقيل : يقرع بين الحيين في هذه المسألة دون التي قبلها ذكره في الرعاية الكبرى
ذكر هذه المسائل في الفروع في آخر باب تبرعات المريض
فائدة : وكذا الحكم إن أوصى بعتقهم فمات أحدهم بعده
وقيل : إن فمات أحدهم : أقرعنا بينهم فإن خرجت القرعة الميت حسبناه من التركة غير الحيين فيكمل ثلثهما ممن قرع أو يقوم به يوم العتق
وقيل : يحسب الميت من التركة ويقرع من قرع إن خرج حيا من الثلث وإلا عتقق منه يقدره
وإن كان الموت بعد قبض الورثة : حسب من التركة
وبدون الموت : يعتق ثلثهم بالقرعة إن لم يجز الورثة ما زاد عليه ذكر ذلك في الرعاية الكبرى

باب التدبير

قوله وهو تعليق العتق بالموت
هكذا قال الأصحاب زاد في المذهب : أو بشرط يوجد بعد الموت
قوله ويعتبر من الثلث
هذا المذهب مطلقا وعليه الأصحاب ونقل حنبل : يعتق من كل المال
قال في الكافي : ولا عمل عليه
قال أبو بكر : هذا قول قديم رجع عنه
قال في الفوائد : وهو متخرج على أنه عتق لازم كالاستيلاد
وعنه : يعتق من كل المال إذا دبره في الصحة دون المرض
فائدة : يصح تعليقه بالموت مطلقا نحو إن مت فأنت حر ومقيدا نحو إن مت من مرضى هذا أو عامي أو بهذا البلد فأنت حر
وإن قالا لعبدهما إن متنا فأنت حر فهو تعليق للحرية بموتهما جميعا ذكره القاضي وجماعة واقتصر عليه في الفروع ولا يعتق بموت أحدهما شيء منه
ولا يبيع وارثه حقه

قدمه في الفروع وقاله الإمام أحمد رحمه الله
واختار المصنف وغيره إذا مات أحدهما فنصيبه حر
قلت : وهذا المذهب
قال في الفروع : فإذا أراد أنه حر بعد آخرهما موتا فإن جاز تعليق الحرية على صفة بعد الموت عتق بعد موت لآخر منهما عليهما وإلا عتق نصيب الآخر منهما بالتدبير
وفي سرايته إن احتمله ثلثه الروايتان
قوله ويصح من كل من تصح وصيته
هذا المذهب وعليه الأصحاب وقطع به كثير منهم
وقال الخرقي : يصح تدبير الغلام إذا جاوز العشر والجارية إذا جاوزت التسع

صريحه : لفظ العتق والحرية بالموت الخ

تنبيه : قوله وصريحه : لفظ العتق والحرية المعلقين بالموت ولفظ التدبير وما تصرف منها
مراده غير لفظ الأمر والمضارع
كما تقدم التنبيه عليه في أول كتاب العتق فليراجع
فائدة : كنايات العتق المنجز تكون للتدبير إذا أضاف إليه ذكر الموت قاله الأصحاب
فائدة : قوله ويصح مطلقا ومقيدا بأن يقول : إن مت في مرضى هذا أو عامي هذا فأنت حر أو مدبر
وكذا لو قال له إذا قدم زيد أو جاء رأس الشهر فأنت مدبر بلا نزاع ويصح مؤقتا نحو أنت مدبر اليوم نص عليه
قوله وإن قال : متى شئت فأنت مدبر فمتى شاء في حياة السيد صار مدبرا بلا نزاع
أعني إذا قلنا يصح تعليق العتق على صفة على ما تقدم في كتاب العتق
قوله وإن قال : إن شئت فأنت مدبر فقياس المذهب أنه كذلك
يعني كمتى شئت وأنه لا يتقيد بالملجس وهو المذهب صححه في المحرر والنظم والفائق وجزم به في الوجيز وقدمه في المغنى و الفروع

وقال أبو الخطاب : إن شاء في المجلس صار مدبرا وإلا فلا
وقاله القاضي أيضا وعليه اكثر الأصحاب
وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و البلغة و الهادي و إدراك الغاية واختاره ابن عبدوس في تذكرته
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق و تجريد العناية
فائدة : لو قال إذا شئت فأنت مدبر فهو كقوله متى شئت فأنت مدبر على الصحيح من المذهب فلا يتقيد بالمجلس
وجزم به في المحرر والرعايتين والحاوي الصغير والفائق والشرح
وقال القاضي : يختص بالمجلس وجزم به ابن عبدوس في تذكرته
فائدة أخرى : لو قال متى شئت بعد موتي فأنت حر أو أي وقت شئت بعد موتي فأنت حر فهو تعليق للعتق على صفة بعد الموت والصحيح من المذهب : أنه لا يصح وقد تقدم في كتاب العتق
وقال القاضي : يصح
فعلى قوله يكون ذلك على التراخي بعد موته وما كسب فهو لورثة سيده

إن قال : قد رجعت في تدبيري أو أبطلته

قوله وإن قال : قد رجعت في تدبيري أو أبطلته لم يبطل لأنه تعليق للعتق بصفة
هذا المذهب بلا ريب قال الزركشي : هذا المذهب عند الأصحاب
واختاره القاضي وقال في كتاب الروايتين : هذه الرواية أجود الروايتين
وصححها ابن عقيل في التذكرة وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر و النظم و الفروع وغيرهم
قال في الخلاصة : لم يبطل على الأصح وصححه المصنف والشارح وغيرهما

وعنه : يبطل كالوصية قدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الفائق
وعنه : لا يبطل إلا لقضاء دينه
وفي التبصرة رواية : لا يبطل في الأمة فقط
فعلى الرواية الثانية : لا يصح رجوعه في حمل لم يوجد وإن رجع في حامل ففي حملها وجهان وأطلقهما في الفروع و الرعايتين و القواعد الفقهية و الزركشي قلت : الصواب أنه لا يكون رجوعا فيه
تنبيهان
أحدهما : قال في الترغيب وغيره : محل الروايتين إذا لم يأت بصريح التعليق أو بصريح الوصية واقتصر عليه في الفروع
الثاني : قوله لأنه تعليق للعتق على صفة
تقدم في كتاب العتق أنه يصح تعليق العتق على صفة في كلام المصنف
فائدة : اعلم أن التدبير هل هو تعليق للعتق على صفة أو هو وصية فيه روايتان الصحيح منهما وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب أنه تعليق للعتق على صفة
تنبيه : ينبنى على هذا الخلاف مسائل جمة
منها : لو قتل المدبر سيده : هل يعتق أم لا على ما يأتي آخر الباب في كلام المصنف
ومنها ك بيعه وهبته : هل يجوز أم لا على ما يأتي قريبا في كلام المصنف أيضا
ومنها : هل اعتباره من الثلث أم من كل المال ؟ على ما تقدم في أول الباب
ومنها : إبطال التدبير والرجوع عنه بالقول وهي مسألة المصنف المتقدمة قال ابن رجب بناهما الخرقي والأصحاب على هذا الأصل
فإن قيل هو وصية : جاز الرجوع عنه وإن قلنا هو عتق بصفة : فلا
قال : وللقاضي و أبي الخطاب في تعليقهما طريقة أخرى أن الروايتين هنا مبنيتان على قولنا إنه وصية : تنجز بالموت

من غير قبول بخلاف بقية الوصايا وهو منتقض بالوصية لجهات البر
قال : ولأبي الخطاب في الهداية طريقة ثالثة وهي : بناء هاتين الروايتين على جواز الرجوع بالبيع أما إن قلنا : يمتنع الرجوع بالفعل فبالقول أولى
ومنها : لو باع المدبر ثم اشتراه فهل يكون بيعه رجوعا فلا يعود تدبيره أم لا يكون رجوعا فيعود فيه روايتان أيضا بناهما القاضي والأكثرون على هذا الأصل
فإن قلنا : التدبير وصية : بطلت بخروجه عن ملكه ولم تعد بعوده
وإن قلنا : هو تعليق بصفة : عاد بعود الملك بناء على أصلنا في عود الصفة بعود الملك في العتق والطلاق
وطريقة الخرقي وطائفة من الأصحاب أن التدبير يعود بعود الملك هنا
رواية واحدة بخلاف ما إذا أبطل تدبيره بالقول وهو يتنزل على أحد أمرين
إما أن الوصية لا تبطل بزوال الملك مطلقا بل تعود بعوده
وإما أن هذا حكم الوصية بالعتق خاصة
ويأتي أصل المسألة في كلام المصنف قريبا
ومنها : لو قال عبدي فلا ن حر بعد موتي بسنة فهل يصح ويعتق بعد موته بسنة أم يبطل على روايتين
وتقدم ذلك في كلام المصنف في كتاب العتق فليراجع
ومنها : لو كاتب المدبر فهل يكون رجوعا عن التدبير أم لا ؟ على ما يأتي في كلام المصنف قريبا
ومنها : لو وصى بعبده ثم دبره ففيه وجهان أشهرهما أنه رجوع عن الوصية والثاني : ليس برجوع
فعلى هذا : فائدة الوصية به : انه لو أبطل تدبيره بالقول لا يستحقه الموصى له ذكره في المغني
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ينبنى على أن التدبير : هل عتق بصفة أو وصية فغن قلنا هو عتق بصفة قدم على الموصى به وإن قلنا هو وصية فقد ازدحمت وصيتان في هذا العبد فينبنى على أن الوصايا المزدحمة إذا كان بعضها

عتقا هل تقدم أم يتحاص العتق وغيره على روايتين
فإن قلنا بالمحاصة فهو كما لو دبر نصفه ووصى بنصفه
ويصح ذلك على المنصوص انتهى
قال في الفوائد وقد يقال : الموصى له إن قيل : لا يملك
حتى يقبل فقد سبق زمن العتق زمن ملكه فينفذ
وإن قيل : يملك من حين الموت فقد تقارن زمن ملكه
وزمن العتق
فينبغي تقديم العتق كما نص عليه الإمام أحمد رحمه الله
في مسألة من علق عتق عبده ببيعه
ومنها : الوصية بالمدبر فالمذهب : أنها لا تصح ذكرها
القاضي و أبو الخطاب في خلافيهما لأن التدبير الطارئ إذا
لم يبطل الوصية على المشهور فكيف يصح طريان الوصية
على التدبير ومزاحمتها له ؟
وبنى المصنف هذه المسألة أيضا على الأصول السابقة
ومنها : ولد المدبرة هل يتبعها في التدبير أم لا على ما يأتي
في كلام المصنف قريبا

له بيع المدبر وهبته

قوله وله بيع المدبر وهبته
هذا المذهب مطلقا بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب منهم :
القاضي و الشريف أبو جعفر و أبو الخطاب و الشيرازي
والمصنف والشارح وغيرهم قال في الفائق : هذا المذهب
قال في الفوائد : هذا المذهب
قال في الفوائد : والمذهب الجواز
قال الزركشي : هذا المذهب عند الأصحاب وصححه في
النظم وغيره
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر و الفروع و
تجريد العناية وغيرهم لأن التدبير إما وصية أو تعليق بصفة
وكلاهما لا يمنع نقل الملك قبل الصفة
وعنه : لا يجوز بيعه مطلقا بناء على انه عتق بصفة فيكون
لازما كالاستيلاد
وعنه : لا يباع إلا في الدين وهو ظاهر كلام الخرقي في

العبد فقال : وله بيعه في الدين ولا تباع المدبرة في إحدى الروايتين وفي الأخرى : والأمة كالعبد انتهى
وعنه : لا تباع إلا في الدين أو الحاجة ذكرها القاضي في الجامع وكتاب الروايتين والمصنف في الكافي وصاحب الفروع وغيرهم
قال في الفروع : اختاره الخرقي وقد تقدم لفظه
وعنه : لا تباع الأمة خاصة
قال في الروضة : وله بيع العبد في الدين وفي بيعه الأمة فيه روايتان
ومنها : لو جحد السدي التدبير فنص الإمام أحمد رحمه الله : أنه ليس برجوع قدمه ابن رجب
وقال الأصحاب : إن قلنا هو عتق بصفة لم يكن رجوعا وإن قلنا هو وصية فوجهان بناء على ما إذا جحد الموصى الوصية هل هو رجوع أم لا ؟
قال في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق و الفروع وإن أنكره لم يكن رجوعا إن قلنا تعليق وإلا فوجهان انتهى
قلت : الصحيح من المذهب أنه جحد الوصية لا يكون رجوعا على ما تقدم
وقال في الرعاية الكبرى قلت : إن جوزنا الرجوع وحلف صح وإلا فلا
ويأتي آخر الباب بما يحكم عليه إذا أنكر التدبير
فائدة : حكم وقف المدبر حكم بيعه قاله في الرعايتين و الزركشي وغيرهم وكذا حكم هبته

إن عاد إليه عاد التدبير

قوله وإن عاد إليه عاد التدبير
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وصححه في الفائق وغيره
وعنه : يبطل التدبير وهما مبنيان على أن التدبير هل عتق بصفة أو وصية على ما تقدم

وتقدم ذلك أيضا في الفوائد بأتم من ذلك فليراجع
والصحيح عند المصنف وغيره : رجوعه إلى التدبير مطلقا
قوله وما ولدت المدبرة بعد تدبيرها : فهو بمنزلتها
وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب وقطع به الخرقي
وصاحب الوجيز وغيرهم وقدمه في المحرر و الرعايتين و
الحاوي الصغير و الفروع و الفائق و الزركشي وغيرهم
قال في الفوائد : المشهور انه يتبعها في التدبير كما لو
ولدته بعده سواء كان موجودا حال التعليق أو العتق أو حادثا
بينهما
وعنه : في الحمل بعد التدبير أنه كمحل معتقه بصفة على
ما تقدم في أواخر الباب الذي قبله
وعنه : لا يبعها الأنثى إلا بشرط السيد نص عليه في رواية
حنبل بخلاف الذكر قاله في الفائق
واختار في الانتصار أنه لا يتبع قاله في الفروع
قال في الفوائد : وحكى القاضي في كتاب الروايتين في
تبعية الولد : روايتين وبناهما على أن التدبير هل هو عتق
لازم كالاستيلاد أم لا ؟
ومن هنا قال أبو الخطاب في انتصاره : تبعية الولد مبني
على لزوم التدبير
وخرج أبو الخطاب وجها : انه لا يتبعها الحادث بينهما وإنما
يتبعها إذا كان موجودا معها في أحدهما من حكم ولد المعلق
عتقها بصفة بناء على أن التدبير تعليق بصفة
وينبغي على هذا : أن يخرج طريقة أخرى : انه لا يتبعها
الولد الحادث بينهما بغير خلاف
وأما ما كان موجودا في أحد الحالين : فهل يتبعها على
وجهين بناء على أن التدبير وصية وحكم ولد الموصى بها
كذلك عند الأصحاب انتهى كلامه في الفوائد
وقال في القاعدة الثانية والثمانين على القول بأنه يتبعها
قال الأكثرون : ويكون مدبرا بنفسه لا بطريق التبع بخلاف
ولد المكاتبة
وقد نص في رواية ابن منصور : على أن الأم لو عتقت في
حياة السيد لم يعتق الولد حتى تموت

وعلى هذا : لو رجع في تدبير الأم وقلنا : له ذلك بقي الولد مدبرا هذا قول القاضي و ابن عقيل
وقال أبو بكر في التنبيه : هل هو تابع محض لها إن عتقت عتق وإن رقت رق وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى انتهى
وقال في الانتصار هل يبطل عتق المدبر وأم الولد بموتهما قبل السيد أم لا لأنه لا مال لهما اختلف كلامه ويظهر الحكم في ولدهما

لا يتبعها ولدها قبل التدبير

قوله ولا يتبعها ولدها قبل التدبير
هذا المذهب
قال الزركشي : هذا المذهب بلا ريب وكذا قال غيره وعليه الأصحاب وعنه : يتبعها حكاها أبو الخطاب و ابن عقيل في الفصول من رواية حنبل وتأولها المصنف وقال : هذه الرواية بعيدة
فائدتان
إحداهما : لو ولدت الموصى بوقفها أو عتقها قبل موت الموصى : لم يتبعها ذكره القاضي في الموصى بعتقها وقياسه الأخرى
ويحتمل أن يتبع في الوصية بالوقف بناء على أن فيه ثبوت التحرير دون التمليك قاله في القواعد
الثانية : ولد المدبر من أمة المدبر نفسه : كالمدبر نص عليه قدمه في الفروع
قال المصنف والشارح فإن تسرى المدبر بإذن سيده فولد له فروى عن الإمام أحمد رحمه الله : أنهم يتبعونه في التدبير واقتصر عليه
وذكر جماعة أنه لا يتبعه قاله في الفروع
قال في الرعايتين ولا يكون ولد المدبر من أمته مثله في الأصح بل يتبع أمه
وقال في الفروع أيضا : وولده من غير أمته كالأم فجزم بأنه كالأم
وقال في الفائق : وولد المدبر تابع أمه لا أباه في أصح

الوجهين
قال في الحاوي الصغير : ولا يكون ولد المدبر مثله في أصح الوجهين
قال الزركشي و الخرقي رحمهما الله : إنما حكم على ولد المدبرة
أما ولد المدبر : فلا يتبع أباه مطلقا على المذهب
وعنه : يتبعه وظاهر كلامه في المغنى : الجزم بها في ولده من أمته المأذون له في التسرى بها ويكون مدبرا انتهى

له إصابة مدبرته

تنبيه : ظاهر قوله وله إصابة مدبرته
أنه سواء شرطه أو لا وهو صحيح نص عليه ولا أعلم فيه خلافا
ويجوز له وطء ابنتها أن لم يكن وطء أمها على الصحيح من المذهب
قال في الفائق في أصح الروايتين وقدمه في المغنى والشرح وعنه لا يجوز

إذا كاتب المدبر أو دبر المكاتب : جاز

قوله إذا كاتب المدبر أو دبر المكاتب : جاز
بلا نزاع لكن لو كاتب المدبر فهل يكون رجوعا عن التدبير إن قلنا التدبير عتق بصفة : لم يكن رجوعا
وإن قلنا هو وصية : انبنى على أن كتابة الموصى به هل تكون رجوعا فيه وجهان أشهرهما أنه رجوع
والمشهور في المذهب أن كتابة المدبر ليست رجوعا عن تدبيره
ونقل ابن الحكم عن الإمام أحمد رحمه الله ما يدل على أنه رجوع بناء على أن التدبير وصية فتبطل بالكتابة

فلو أدى عتق وإن مات سيده قبل الأداء عتق

قوله فلو أدى عتق وإن مات سيده قبل الأداء عتق إن حمل

الثلث ما بقي من كتابته
وإلا عتق منه قدر الثلث وسقط من الكتابة بقدر ما عتق وهو على الكتابة فيما بقي عليه من الكتابة
وهو مقتضى كلام الخرقي وكلامه في الكافي و الشرح
ومقتضى كلامه في المغني و المحرر و الفروع وغيرهم : اعتبار قيمته مدبرا وجزموا به وصححه في الرعايتين
فائدة : لو عتق بالكتابة كان ما في يده له
ولو اعتق بالتدبير مع العجز عن أداء مال الكتابة : كان ما في يده للورثة وإن مات السيد قبل العجز عن جميع الكتابة عتق بالتدبير وما في يده له عند المصنف والشارح وابن حمدان وغيرهم
وقيل : للورثة وحكاه المصنف عن الأصحاب وهو المذهب
ويأتي نظير ذلك إذا أولد المكاتبة في باب الكتابة
فائدة : لو أولد أمته ثم كابتها أو كاتبها ثم أولدها جاز لكن تعتق بموته مطلقا
ولو دبر أم ولده لم يصح إذ لا فائدة فيه وهذا المذهب
واختار ابن حمدان الصحة إن جاز بيعها وقلنا التدبير عتق بصفة

إذا دبر شركاء له في عبد

قوله وإذا دبر شركا له في عبد لم يسر إلى نصيب شريكه وإن أعتق شريكه سرى إلى المدبر وعنه : وغرم قيمته لسيده
هذا المذهب وعليه الأصحاب
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره
ويحتمل أن يسرى في الأول دون الثاني
فعلى هذا : يصير مدبرا كله ويضمن حصة شريكه بقيمتها
قوله وإذا أسلم مدبر الكافر لم يقر في يده وترك في يد عدل ينفق عليه من كسبه وما فضل فليسده وإن أعوز فعليه تمامه إلا أن يرجع في التدبير ونقول بصحة رجوعه أعلم أنه إذا أسلم مدبر الكافر فجزم المصنف هنا : أنه لا يلزم بإزالة ملكه إذا استدام تدبيره لكن لا يقر في يده

ويترك في يد عدل وهو أحد الوجهين وهو احتمال في المغنى و الشرح
وجزم به في الوجيز و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الحاوي الصغير
وقدمه ابن منجا في شرحه والرعايتين
والوجه الثاني : أنه يلزم بإزالة ملكه عنه فإن أبى بيع عليه وهو المذهب قدمه في المغني و الشرح و الفائق وصححه في النظم
وتقدم في آخر كتاب البيع إذا أسلم عبد الكافر القن وأحكامه
فائدة : لو أسلم مكاتب الكافر لزمه إزالة يده عنه فإن أبى بيع عليه بلا خلاف
وإن أسلمت أم ولده لم تقر في يده وجعلت عند عدل ينفق عليها من كسبها
وإن أعوز لزم السيد تمامه على الصحيح من المذهب وإن أسلم حلت له
وعنه لا تلزمه نفقتها
وعنه : يستسعى في قيمتها ثم تعتق
ونقل مهنا : تعتق بإسلامها
وتأتي هذه المسألة بعينها في كلام المصنف في أواخر باب أحكام أمهات الأولاد وكذا لو أسلمت مدبرته مستوفاة محررة

من أنكر التدبير لم يحكم عليه إلا بشاهدين

قوله ومن أنكر التدبير : لم يحكم عليه إلا بشاهدين وهل يحكم عليه بشاهد وامرأتين أو بشاهد ويمين العبد على روايتين
وأطلقهما الزركشي و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة
إحداهما : يحكم عليه بذلك وهو الصحيح من المذهب صححه المصنف والشارح وصاحب التصحيح والناظم
وجزم به الخرقي و الوجيز وناظم المفردات وغيرهم

وهو من مفردات المذهب وكذا الحكم في الكتابة
والرواية الثانية : لا يحكم عليه إلا بشاهدين ذكرين
ويأتي ذلك في أحكام الشهود به
وتقدم في الفوائد هل يكون إنكاره رجوعا أم لا فإن قلنا :
إه رجوع : لم تسمع دعواه ولا بينته

إذا قتل المدبر سيده

قوله وإذ قتل المدبر سيده : بطل تدبيره
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
منهم المصنف والشارح وصاحب المستوعب وغيرهم
واختاره القاضي وغيره
وقدمه في الرعاية الصغرى و الفروع في باب الموصى له
وقيل : لا يبطل فيعتق
وهذا ما قدمه في الرعاية الكبرى في آخر أمهات الأولاد
وقال في فوائد القواعد : فيه طريقان
أحدهما : بناؤه على الروايتين إن قلنا هو عتق بصفة عتق
وإن قلنا وصية لم يعتق وهي طريقة ابن عقيل وغيره
الطريقة الثانية : أنه لا يعتق على الروايتين وهي طريقة
القاضي لأنه لم يعلقه على موته بقتله إياه
وقال في الفروع في باب الموصى له ولو قتل الوصي
الموصى ولو خطأ بطلت ولا تبطل وصيته بعد جرحه
وقال جماعة : فيهما روايتان ومثلها التدبير فإن جعل عتقا
بصفة فوجهان انتهى

باب الكتابة

قوله وهي بيع العبد نفيه بمال في ذمته
زاد غيره بعوض مباح معلوم مؤجل
وليست الكتابة مخالفة للأصل لأن محلها الذمة
قوله وهي مستحبة
هذا المذهب مطلقا بلا ريب وعليه جماهير الأصحاب
قال المصنف والشارح هذا ظاهر المذهب

وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الكافي و المغني والشارح و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق و الفروع
وعنه : واجبة إذا ابتغاها من سيده أجبره عليها بقيمته اختاره أبو بكر في تفسيره
قال في القواعد الأصولية وهو متجه
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله وعلى قياسه وجوب العتق في قوله أعتق عبدك عنك وعلي ثمنه وقدم في الروضة أنها مباحة
فائدة : لا تصح كتابة الموهون على الصحيح من المذهب قطع به كثير من الأصحاب
وقال في الرعاية الكبرى قلت : تجوز كعتقه وهو الصواب وتجوز كتابة المستأجر
قوله لمن يعلم فيه خيرا وهو الكسب والأمانة
هذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب منهم المصنف والمجد وصاحب الوجيز و الشرح و النظم و الفروع وغيرهم
قال في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة وإدراك الغاية وغيرهم المكتسب الصدوق
وقال في الرعاية و الحاوي الصغير و الفائق وتستحب مع كسب العبد وأمانته وصدقه
وقال في الواضح والوجيز والتبصرة وهي مستحبة مع كسب العبد فقط
وهو ظاهر كلام ابن عبدوس في تذكرته في كتاب العتق فأسقطوا الأمانة

هل تكره كتابة من لا كسب له

قوله وهل تكره كتابة من لا كسب له على روايتين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الكافي و المحرر
إحداهما : تكره كتابته وهو المذهب
قال القاضي : ظاهر كلام أحمد رحمه الله الكراهة واختاره

ابن عبدوس في تذكرته وصححه في الخلاصة والتصحيح والنظم
وجزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفائق
والرواية الثانية : لا تكره فتستحب لكن قال في الكافي لو دعا من لا كسب له سيده إلى الكتابة لم يجبر رواية واحدة
قال المصنف : وينبغي أن ينظر في المكاتب فإن كان ممن يتضرر بالكتابة ويضع لعجزه عن الإنفاق على نفسه ولا يجد من ينفق عليه كرهت كتابته وإن كان يجد من يكفيه مؤنته لم تكره كتابته
وعنه : تكره كتابة الأنثى
فائدة تقدم في باب الحجر صحة كتابة الولى رقيق المولى عليه والكتابة في الصحة والمرض من رأس المال على الصحيح من المذهب
وقال أبو الخطاب ومن تبعه في المرض من الثلث
ولو كاتبه في الصحة وأسقط دينه أو أعتقه في مرضه اعتبر خروج الأقل من رقبته أو دينه من الثلث
ولو وصى بعتقه أو أبرأه من الدين اعتبر أقلهما من ثلثه ولو حمل الثلث بعضه عتق وباقيه على الكتابة ولو أقر في المرض بقبض النجوم سلفا جاز

إن كاتب المميز عبده بإذن وليه الخ

قوله وإن كاتب المميز عبده بإذن وليه صح
صحة كتابة المميز لعبده بإذن وليه مبنية على صحة بيعه بإذن وليه على ما تقدم في أول كتاب البيع والصحيح صحة بيعه فكذا كتابته
وقوله ويحتمل أن لا يصح
هذا الاحتمال لأبي الخطاب وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله وقدمه في الرعاية الصغرى وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الكبرى في هذا الباب وقيل : تصح كتابته بغير إذن وليه وفي الموجز والتبصرة تصح من ابن عشر
قوله وإن كاتب السيد عبده المميز صح

بلا نزاع وظاهر كلامه أنه لا يصح أن يكاتب غير المميز ولا المجنون ولو فعل لم يصح ولا يعتقان بالأداء بل يتعلق العتق به إن كان التعليق صريحا وإلا فوجهان في العتق وأطلقهما في الفروع
أحدهما : يعتق بتعليق العتق به لأن الكتابة تتضمن معنى الصفة اختاره القاضي
والثاني : لا يعتق وهو المذهب اختاره أبو بكر وقدمه في الرعايتين والفائق وهو ظاهر ما جزم به في المستوعب و الحاوي الصغير ونصره المصنف والشارح
قال في القواعد الأصولية : والمذهب لا يعتق بالأداء خلافا لما قال القاضي
قوله ولا يصح إلا بالقول وينعقد بقوله كاتبتك على كذا وإن لم يقل : فإذا أديت إلى فأنت حر
هذا المذهب وعليه الأصحاب
قال الزركشي وهو المذهب المجزوم به لعامة الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و الهادي و الكافي و المحرر و الرعايتين والنظم والحاوي الصغير والفروع والفائق وغيرهم
ويحتمل أن يشترط قوله ذلك أو نيته
وهو لأبي الخطاب في الهداية
وفي الترغيب وجه هو رواية في الموجز والتبصرة يشترط قوله ذلك وقيل : أو نيته
فائدة : ظاهر كلام كثير من الأصحاب أنه لا يشترط قبوله للكتابة
وقال في الموجز والتبصرة والترغيب والرعاية الكبرى يشترط ذلك واقتصر عليه في الفروع

لا تصح إلا على عوض معلوم

قوله ولا يصح إلا على عوض معلوم
ولو خدمة أو منفعة وغيرها
قال الأصحاب مباح يصح السلم فيه منجم بنجمين فصاعدا

يعلم قدر ما يؤدى في كل نجم
الصحيح من المذهب أنها لا تصح إلا على نجمين فصاعدا
يعلم قدر ما يؤدى في كل نجم جزم به في الوجيز وقدمه في المغني و الشرح و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق
وقيل تصح على نجم واحد
اختاره ابن أبي موسى
قال في الفائق وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله
وقيل : تصح أنتكون على خدمة مفردة على مدة واحدة
والصحيح من المذهب أنها لا تصح إلا على عوض معلوم فلا تصح على عبد مطلق اختاره أبو بكر وغيره وعليه أكثر الأصحاب
وقدمه في المغني و الشرح ونصراه والخلاصة والفروع وغيرهم
وقال القاضي تصح على عبد مطلق وله الوسط وقاله أصحاب القاضي
قال في الرعايتين وإن كاتبه على عبد مطلق صح في الأصح وله الوسط
وقال في الحاوي الصغير : وإن كاتبه على عبد مطلق صح ووجب الوسط وقياس قول أبي بكر بطلانه
تنبيه : ظاهر كلام المصنف أن الكتابة لا تصح حالة وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب وقطع به أكثرهم
وظاهر كلام المصنف في المغنى والشارح أن فيها قولا بالصحة فإنهما قالا ولا تجوز إلا مؤجلة منجمة هذا ظاهر المذهب
فدل أن فيها خلافا وهو خلاف ظاهر المذهب واختاره في الفائق فقال : والمختار صحة الكتابة حالة
وقال في الترغيب في كتابة من نصفه حر حالة وجهان فعلى المذهب في جواز توقيت النجمين بساعتين وعدمه فيعتبر ماله وقع في القدرة على الكسب فيه خلاف في الانتصار
قلت : الصواب الثاني

وإن كان ظاهر كلام الأصحاب الأول
وتقدم في أواخر العتق هل يصح شراء البعد نفسه من سيده بمال في يده أم لا
وعلى المذهب أيضا تكون الكتابة باطلة من أصلها على الصحيح ذكره القاضي والشريف و أبو الخطاب وغيرهم
وصرح ابن عقيل بأن الإخلال بشرط النجوم يبطل العقد
وذكر صاحب التلخيص أن الكتابة تصير فاسدة ولا تبطل من أصلها ويأتي الإشكال فيما إذا كاتبه على عوض مجهول أنها تكون فاسدة لا باطلة آخر الباب

تصح على مال وخدمة سواء تقدمت الخدمة أو تأخرت

قوله وتصح على مال وخدمة سواء تقدمت الخدمة أو تأخرت
يعني : تصح الكتابة على مال مع الخدمة ويشترط كون المال مؤجلا بخلاف الخدمة لكن لو جعل الدين بعد فراغ الخدمة بيوم أو أكثر صح وإن جعل محله في الخدمة أو عند انقضائها : صح أيضا على الصحيح من المذهب قدمه في المغني و الشرح و شرح ابن رزين وغيرهم ونصروه
وقال القاضي : لا تصح لأنه يكون نجما واحدا وأطلقهما في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق وغيرهم
فائدة : تصح الكتابة على منفعة مفردة منجمة كخدمة وعمل في الذمة كخياطة ونحوها قاله الأصحاب
وللمصنف احتمال بصحتها على منفعة مفردة مدة واحدة
قوله وإن أدى ما كوتب عليه أو أبرئ منه : عتق
هذا المذهب جزم به في الوجيز و تذكرة ابن عبدوس و الفائق وغيرهم
وصححه في النظم وغيره
وقدمه في المغني و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق وغيرهم وعنه : إذا ملك ما يؤدي : صار حرا ويجبر على أدائه
فائدة : لو أبرأه بعض الورثة من حق منها وكان مؤسرا : عتق عليه كله على الصحيح من المذهب وقيل : لا يعتق

فلو مات قبل الأداء كان ما في يده لسيده

قوله فلو مات قبل الأداء كان ما في يده لسيده في الصحيح عنه

وهذا مفرع على الصحيح من المذهب وهو أنه إذا ملك ما يؤدي عن كتابته ولم يؤده لم يعتق فإذا مات قبل الأداء انفسخت الكتابة وكان ما في يده لسيده

وعلى الرواية الثانية وهي أنه إذا ملك ما يؤدي يصير حرا قبل الأداء فإذا مات قبل الأداء كان لسيده بقية كتابته والباقي لورثة الميت فلا تفسخ الكتابة واختاره هنا أبو بكر و أبو الخطاب

لكن هل يستحقه السيد حالا أو هو على نجومه فيه روايتان وأطلقهما في الفروع

قلت : هي شبيهة بمن مات وعليه دين على ما تقدم في باب الحجر

وتقدم في ذكر أهل الزكاة إذا عجز ورق ونحوه وكان بيده مال أخذه من الزكاة هل يكون لسيده أو لمن أخذه منه

قوله وإذا عجلت الكتابة قبل محلها لزم السيد الأخذ فشمل القبض مع الضرر وعدمه وكذا قال الإمام أحمد رحمه الله و الخرقي و أبو بكر و أبو الخطاب و الشيرازي و السامري وغيرهم

قال في المذهب يلزمه مع الضرر في ظاهر المذهب

قال الشارح وهو الصحيح وقدمه في الهداية و الحاوي الصغير

ويحتمل أن لا يلزمه ذلك إذا كان في قبضه ضرر وهو المذهب نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله

قال القاضي والمذهب عندي أن فيه تفصيلا على حسب ما ذكر في السلم وصححه الناظم واختاره المصنف في المغني

قال في الرعايتين وإن عجل ما عليه قبل محله لزم سيده في الأصح أخذه بلا ضرر وعتق في الحال وجزم به في الوجيز و المحرر و ابن عبدوس في تذكرته وغيرهم وصححه

في الناظم وغيره
قال في الفائق ولو عجل ما عليه لزم قبضه وعتق حالا نص عليه وقيد بعدم الضرر
وقدمه في الفروع ذكره في باب السلم
ونقل حنبل و أبو بكر لا يلزمه ولو مع عدم الضرر ذكرها جماعة من الأصحاب لأنه قد يعجز فيرق ولأن بقاء المكاتب في هذه المدة حق له ولم يرض بزواله
فهذه ثلاث روايات رواية باللزوم مطلقا وعدمه مطلقا والثالثة الفرق بين الضرر وعدمه
واختار القاضي في كتاب الروايتين طريقة أخرى وهي إن كان في القبض ضرر لم يلزمه وإلا فروايتان وتبعه في الكافي
فائدتان
إحداهما : حيث قلنا باللزوم لو امتنع السيد من قبضه جعله الإمام في بيت المال وحكم بعتق العبد جزم به الزركشي
قال في الفروع : هذا المشهور
قال المصنف والشارح وإن أبى السيد برئ العبد ذكرناه في المكفول به نقل حرب إن أبى مولاه الأخذ ما أعلم ما زاده إلا خيرا
وتقدم نظير ذلك في باب السلم
الثانية : في عتق المكاتب بالاعتياض وجهان وأطلقهما في الفروع و البلغة و الرعاية الكبرى
والصواب العتق اختاره المصنف والشارح وغيرهما وعدم العتق قاله القاضي

إذا أدى وعتق فوجد السيد بالعوض عيبا الخ

قوله وإذا أدى وعتق فوجد السيد بالعوض عيبا فله أرشه أو قيمته ولا يرتفع العتق
هذا المذهب جزم به في المحرر و الوجيز و المنور و الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و شرح ابن منجا وغيرهم وقدمه في الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق وغيرهم وصححه في النظم وهو من مفردات المذهب

وقيل : هو كالبيع
وقيل : يرتفع العتق إن رده ولم يعطه البدل وهو توجيه للقاضي
قال المصنف وغيره فإن بان معيبا نظرت فإن رضى بذلك وأمسكه استقر العتق وإن اختار إمساكه وأخذ الأرش أو رده فله ذلك
وقال أبو بكر قياس قول الإمام أحمد رحمه الله أنه لا يبطل به العتق وليس له الرد وله الأرش
فائدة : لو اخذ السدي حقه ظاهرا ثم قال : هو حر ثم بان مستحقا لم يعتق قاله الأصحاب
وإن ادعى السدي تحريم العوض قبل بينة
وإن لم تكن بينة قبل قول العبد مع يمينه ثم يجب على السيد أخذه ويعت ق به ثم يلزم السدي رده إلى مالكه إن أضافه إلى مالك
وإن نكل العبد حلف سيده
وله قبض من دين غير دين الكتابة وتعجيزه وفي تعجيزه قبل أخذ ذلك من جهة الدين وجهان في الترغيب واقتصر عليه في الفروع
الاعتبار بقصد السيد في قبضه عن أحد الدينين وفائدته يمينه عند النزاع
قلت : قد تقدم في باب الرهن أنه لو قضى بعض دينه أو أبرئ منه وبعضه رهن أو كفيل كان عما نواه الدافع أو المبرئ من القسمين والقول قوله في النية بلا نزاع فيخرج هنا مثله

يملك المكاتب السفر

قوله ويملك السفر
حكم سفر المكاتب حكم سفر الغريم على ما تقدم في أول الحجر
قال في الفروع وله السفر كغريم
قال المصنف في المغني والشارح وقد أطلق أصحابنا القول في ذلك ولم يفرقوا بين السفر الطويل وغيره

وقياس المذهب أن له منعه من السفر الذي تحل نجوم الكتابة قبله
قال الزركشي قلت : وهو مراد الأصحاب وإنما لم يقيدوا ذلك اكتفاء بما تقدم لهم من الحر المدين بطريق الأولى
تنبيه : يستثنى من كلام المصنف السفر للجهاد فإنه لا يجوز له السفر لذلك إلا بإذنه على ما مر في كتاب الجهاد ذكره الزركشي
قوله فإن شرط عليه أن لا يسافر ولا يأخذ الصدقة فهل يصح الشرط على وجهين
وهما وجهان أيضا في المغني و الشرح و شرح ابن منجا
وهما روايتان عند أبي الخطاب و الشيرازي والمصنف في الكافي و المجد في المحرر وصاحب الفروع وغيرهم
وأطلقهما في المغني و الشرح و شرح ابن منجا و الحاوي الصغير
أحدهما : يصح الشرط وهو المذهب
قال في الفروع والرعايتين ويصح شرط تركهما على الأصح وصححه في التصحيح والفائق وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والرعايتين والحاوي الصغير والمحرر
وهو من مفردات المذهب فيهما
والوجه الثاني : لا يصح الشرط صححه في النظم
واختار المصنف والشارح صحة شرط أن لا يسافر
وقدم ابن رزين بطلان شرط عدم سفره وصحة شرط عدم السؤال
وقال أبو الخطاب يصح إذا شرط أن لا يسافر ولا يصح شرط أن لا يأخذ الصدقة
وقال القاضي : لا يصح إذا شرط أن لا يسافر
وقال في الجامع والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما والشيرازي يصح شرط أن لا يسافر
وقال أبو بكر : إذا رآه يسأل مرة في مرة عجزه كما لو حل نجم في نجم عجزه
فاعتبر المخالفة في مرتين كحلول نجمين وصح الشرط

فعلى القول بصحة الشرط إذا خالف كان لسيده تعجيزه على الصحيح من المذهب
وقيل : يملك تعجيزه بسفره إذا لم يمكن رده وأطلقهما في الشرح
وإن أمكن رده لم يملك تعجيزه جزم به في الفروع وغيره

ليس له أن يتزوج ولا يتسرى ولا يتبرع ولا يقرض ولا يحابي الخ

قوله وليس له أن يتزوج ولا يتسرى ولا يتبرع ولا يقرض ولا يحابي ولا يقتص من عبده الجاني على بعض رقيقه ولا يعتق ولا يكاتب إلا بإذن سيده
لا يتزوج المكاتب إلا بإذن سيده على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب
قال الزركشي هو المذهب عند عامة الأصحاب وقطع به عامتهم
قلت : قطع به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغنى و المحرر و الشرح و النظم و الوجيز و الرعاية الصغرى و الحاوي الصغير و الفائق وغيرهم وقدمه في الرعاية الكبرى و الفروع
وقيل : له أن يتزوج بغير إذنه بخلاف المكاتبة ذكره في الرعاية ونقله إبراهيم الحربي
فائدة : ليس للمكاتب أن يزوج رقيقه إلا بإذن سيده على الصحيح من المذهب جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغنى والشرح ونصراه وصححه في الكافي
وقيل : له ذلك إذا رأى المصلحة اختاره أبو الخطاب
وقيل : له أن يزوج الأمة دون العبد حكاه القاضي في خصاله
وأطلقهن في الفروع و الفائق و الرعايتين و الحاوي الصغير و النظم
وليس للمكاتب أن يتسرى إلا بإذن سيده على الصحيح من المذهب وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير و

النظم و الفروع و الفائق وغيرهم وقدمه في الفروع
وعنه : المنع وعنه عكسه ذكرهما في الفروع ولم أرها في غيره
وليس له أن يتبرع ولا يقرض ولا يحابي إلا بإذن سيده بلا خلاف أعلمه
وليس له أن يقتص من عبده الجاني على بعض رقيقه إلا بإذن سيده على الصحيح من المذهب جزم به في الوجيز ومنتخب الأدمي واختاره أبو بكر و أبو الخطاب في رءوس المسائل و ابن عبدوس في تذكرته وقدمه في الشرح و شرح ابن منجا
وقيل : يجوز له ذلك اختاره القاضي وهو ظاهر ما قدمه في الكافي
وأطلقهما في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و النظم و الفائق وأما العتق فلا يخلو إما أن يعتقه مجانا أو على عوض في ذمته
فإن أعتقه مجانا لم يجز إلا بإذن سيده بلا نزاع فلو خالف وفعل فالعتق باطل اختاره المصنف والشارح وقدمه في الفائق
وقال أبو بكر والقاضي وعتقه موقوف على انتهاء الكتابة فغن عتق عتقوا وإن رق رقوا كما لو ملك ذا رحم منه وخرج وقفه على رضا السيد قاله في الفائق
وإن أعتقه بمال في ذمته فظاهر كلام المصنف أنه ليس له ذلك إلا بإذن سيده وهو المذهب وهو ظاهر ما جزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و المغني و الخلاصة وغيرهم وجزم به في الوجيز
والوجه الثاني : يجوز
قلت : وهو الصواب إذا رآه مصلحة له
وأطلقهما في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق و النظم وأما المكاتبة فليس له ذلك بإذن سيده وهو أحد الوجهين وهو المذهب وجزم به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والوجيز وغيرهم
وقدمه في الكافي والمغنى والشرح والفائق

والوجه الثاني : يجوز اختاره القاضي و أبو الخطاب في رؤوس المسائل وأطلقهما في المحرر و الفروع و الرعايتين و النظم
فائدة : قال المصنف في المغني و الكافي هنا ليس له أن يحج إن احتاج إلى الإنفاق من ماله فيه
وذكر المصنف أيضا في المقنع في باب الاعتكاف له أن يحج بغير إذن سيده لأنه كالحر الدين وقدمه في الفروع و الرعاية الصغرى هناك
ونقل الميموني : له أن يحج من مال الذي جمعه ما لم يأت نجمه قدمه في المحرر
قال المصنف والقاضي وابن عقيل هذه الرواية محولة على أنه يحج بإذن سيده وأما بغير إذنه فلا يجوز انتهى
قال في المحرر و الرعاية الكبرى و النظم و المنور و تجريد العناية وغيرهم في باب الاعتكاف ويحج بغير إذنه ما لم يحل عليه نجم في غيبته نص عليه انتهى فقطعوا بذلك
وقال في الحاوي الصغير وفي جواز حجه بمال بإذن سيده روايتان
قال في الرعايتين و الفائق في هذا الباب في جواز حجه بماله بإذن سيده روايتان
وعنه له الحج بلا إذنه
وعنه ما لم يحل نجم
قال في الفروع وله الحج بماله ما لم يحل نجم
وقيل : مطلقا وأطلقه في الترغيب وغيره وقالوا نص عليه وتقدم بعض ذلك في أول كتاب الاعتكاف

وولاء من يعتقه ويكاتبه لسيده

قوله وولاء من يعتقه ويكاتبه لسيده
هذا المذهب مطلقا جزم به في الهداية و المذهب و مسبوك الذهب و المستوعب و الخلاصة و المنور وغيرهم
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق وغيرهم
قال في الرعايتين و الفروع و الفائق إن كاتبه بإذن سيده

وقيل : الولاء للمكاتب إن عتق زاد في الفائق مع امن ضرر في ماله
وقال المصنف والشارح إن أدى الأول ثم أدى الثاني فولاء كل واحد لمكاتبه وإن ادى الأو وعجز الثاني صار رقيقا للأول وإن عجز الأول وأدى الثاني فولاؤه للسيد الأول وإن أدى الثاني قبل عتق الأول عتق
قال أبو بكر وولاؤه للسيد ورجحه القاضي في الخلاف قاله في القاعدة السادسة عشر
وقال في القاضي في المجرد هو موقوف إن أدى عتق وولاؤه له وإلا فهو للسيد

لا يكفر بالمال

قوله ولا يكفر بالمال
هذا إحدى الروياتت مطلقا جزم به في الخلاصة و الوجيز و النظم
وقدمه في الشرح وهو ظاهر كلام الخرقي
وعنه : له ذلك فإذن سيده وهو المذهب جزم به في الكافي و المغني و المحرر وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الرعايتين
وعنه : يكفر بالمال مطلقا
وقال القاضي : المكاتب كالقن في التكفير فإن إذن له سيده في التكفير بالمال انبنى على ملك العبد بالتمليك فإن قلنا لا يملك لم يصح تكفيره بغير الصيام مطلقا وإن قلنا يملك صح بالإطعام إذا أذن فيه سيده وإن أذن بالكفير بالعتق فهل يصح على روايتين
قال المصنف : والصحيح أن هذا التفصيل لا يتوجه في المكاتب لأنه يملك المال بغير خلاف وإنما ملكه ناقص لتعلق حق السيد به فإذا أذن له صح كالتبرع
تنبيه : حيث جوزنا له التكفير بالمال فإنه لا يلوزمه قاله الزركشي وغيره

هل له أن يرهن أو يضارب بماله

قوله وهل له أن يرهن أو يضارب بماله يحتمل وجهين
وكذا قال في الهداية وأطلقهما في المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغنى و المحرر و الشرح و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق و شرح ابن منجا
أحدهما ليس له ذلك وهو الصحيح صححه في التصحيح وجزم به في الوجيز وقدمه في الكافي وقدمه في الشرح في موضع آخر
والوجه الثاني له ذلك اختاره ابن عبدوس في تذكرته
فائدتان
إحداهما : في جواز بيعه نساء ولو برهن وهبة بعوض وحد رقيقه وجهان وأطلقهما في الفروع
وأطلقهما في الرعايتين و المحرر و الحاوي الصغير و الفائق في الأولى والأخيرة
وأطلقهما في النظم في البيع نساء
وقدم في المغني و الشرح أنه ليس له أن يبيع نساء وقدمه في الكافي في الجميع
وجزم في الوجيز ليس له أن يهب ولو بثواب مجهول ولا يحد
وجزم في الرعايتين و الحاوي الصغير ليس له أن يهب ولو بثواب مجهول
وجزم في المغني و الشرح أنه لا تصح الهبة بالثواب
وقيل : يجوز بيعه نساء من غير رهن ولا ضمين
ففي البيع نساء ثلاثة أوجه الجواز وهو تخريج للقاضي من المضارب وعدمه والجواز برهن أو ضمين
الثانية : ليس له أن يقتص لنفسه ممن جنى على طرفه بغير إذن سيده على أحد الوجهين
قال في الرعاية : ولا يقتص لنفسه من عضو وقيل : أو جروح بدون إذن سيده في الأصح وكذا قال في الفائق
قال القاضي في خلافه : وهو قياس قول أبي بكر
قال في القاعدة السابعة والثلاثين بعد المائة : وفيه نظر
وقيل : له ذلك اختاره القاضي في المجرد و ابن عقيل
قلت : وهذا المذهب والقول الأول : ضعيف جدا

وقد ذكر الأصحاب قاطبة : أن العبد لو له قصاص : أن له طلبه والعفو عته كما ذكره المصنف في آخر باب العفو عن القصاص فههنا بطريق أولى وأحرى اللهم إلا أن يقال : له الطلب وليس له الفعل
قلت : وأطلقهما في الفروع

ليس له شراء ذوي رحمه إلا بإذن سيده

قوله وليس له شراء ذوي رحمه إلا بإذن سيده
هذا أحد الوجهين قدمه في الهداية وجزم به في الوجيز وهو ظاهر ما جزم به في الخلاصة
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب
قال الزركشي : هذا الأشهر
قال في الرعايتين و الحاوي الصغير : وله شراء ذي رحمه بلا إذن سيده في أصح الوجهين وإليه ميل الشارح
وقطع به الشريف و أبو الخطاب في خلافيهما و ابن عقيل والمصنف في المغنى وهو من المفردات
وأطلقهما في المذهب و المحرر و الفروع و الفائق و النظم
قوله وله أن يقبلهم إذا وهبوا له أو أوصي له بهم إذا لم يكن فيه ضرر بماله
وقطع به في الرعايتين و الحاوي الصغير و النظم وشرح على ذلك ابن منجا وقيل : له أن يقبلهم في الهبة والوصية ولو أضر ذلك بماله
وأطلق الجواز من غير التقييد بالضرر في الهداية و الكافي و المغني و المحرر و الفروع والفائق وهو إحدى نسختي الخرقي
قال الشارح : وله أن يقبلهم لأنه إذا ملك شراءه فلأن يجوز له بغير عوض أولي وعند من لا يرى جواز شراءهم بغير إذن السيد : لا يجيز قبولهم إذا لم يكن فيه ضرر بماله
فائدة : هل له أن يفدى ذوي رحمه إذا جنوا ؟ فيه وجهان وفي المنتخب و المذهب : له ذلك كالشراء قاله في الفروع وقال في الترغيب : يفديه بقيمته

متى ملكهم لم يكن له بيعهم وله كسبهم
قوله ومتى ملكهم لم يكن له بيعهم وله كسبهم وحكمهم حكمه فإن عتق عتقوا وإن رق صاروا رقيقا للسيد
مراده بذلك : ذوو رحمه
وأعلم أن المكاتب إذا عتق فلا يخلو : إما أن يكون عتقه بأداء مال الكتابة أو بعتق سيده له
فإن كان بأداء مال الكتابة : عتقوا معه بلا نزاع
وإن كان عتقه لكون سيده أعتقه فظاهر كلام المصنف : أنهم يعتقون معه أيضا وهذا اختيار المصنف وإليه ميل الشارح وصححه الناظم
والصحيح من المذهب : أنهم لا يعتقون إذا أعتق السيد المكاتب بل يبقون أرقاء للسيد قدمه في الفروع و النظم وجزم به في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق
فائدة : يجوز للمكاتب شراء من يعتق على سيده ذكره في الانتصار و الترغيب فإن عجز عتقوا
وإن عتق : كانوا أرقاء له واقتصر عليه في الفروع
قلت : فيعايي بها

كذلك الحكم في ولده من أمته

تنبيه : ظاهر قوله وكذلك الحكم في ولده من أمته
يعنى : انه يعتق بعتقه أنه لا يتبعه ولده إذا كان من أمة سيده وهو المذهب مطلقا قدمه في الفروع
وقال جماعة من الأصحاب : يتبعه إذا شرط ذلك منهم الناظم
قوله وولد المكاتبة الذي ولدته في الكتابة يتبعها
نص عليه فإن عتقت بأداء أو إبراء عتق معها وإن عتقت بغيرهما لم يعتق ولدها على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب كموتها في الكتابة
قال المصنف والشارح : وهو مقتضي قول أصحابنا وقدمه في الفروع

وقيل : يبقى مكاتبا قال الشارح : وهو مقتضي قول شيخنا قال في الفروع : والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله أنه يعتق
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أن ولد لمكاتبة الذي ولدته قبل الكتابة لا يتبعها وهو صحيح قطع به المصنف والشارح وغيرهما
وظاهر كلامه : أنها لو كانت حاملا به حال الكتابة تبعها وهو صحيح قطع به الزركشي وغيره
فائدتان
إحداهما : لو أعتق السيد الولد دونها : صح عتقه نص عليه وقدمه في الفروع و المغني و الشرح ونصراه وقيل : لا يعتق
قال القاضي : قد كان يجب أن لا ينفذ عتقه لأن فيه ضررا بامة لتفويت كسبه عليها فإنها كانت تستعين به في كتابتها ولعل الإمام أحمد رحمه الله نفذ عتقه تغليبا للعتق
ورده المصنف من ثلاثة أوجه وتقدم في كتاب العتق صحة عتق الجنين
الثانية : ولد بنت المكاتبة كالمكاتبة وولد ابنها وولد المعتق بعضها كالأمة

إن استولد أمته فهل تصير أم ولد يمتنع عليه بيعها ؟

قوله وإن استولد أمته فهل تصير أم ولد يمتنع عليه بيعها ؟ على وجهين
وأطلقهما في المذهب و المحرر و الفروع
أحدهما : تصير أم ولد وهو المذهب نص عليه
قال المصنف : هذا المذهب وصححه في التصحيح و النظم و الفائق وغيرهم وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الهداية و المستوعب و الخلاصة و المغنى و الشرح وغيرهم
والوجه الثاني : لا تصير أم ولد وقاله القاضي في موضع من كلامه وهو احتمال في الهداية
قوله ولا يبيعه درهما بدرهمين

يعنى : أنه يجرى الربا بينهما وهذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
وقال ابن أبي موسى : لا ربا بينهما لأنه عبد في الأظهر من قوله لا ربا بين العبد وسيده واختاره أبو بكر قاله الزركشي وغيره وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله
فعلى المذهب : لو زاد الأجل والدين : جاز ذلك على احتمال ذكره المصنف وغيره والمذهب : عدم الجواز وعليه الأصحاب
وتقدم ذلك في آخر باب الربا
تنبيه : يستثنى من ذلك مال الكتابة فإنه لا يجرى الربا في ذلك قاله الأصحاب لتجويزهم تعجيل الكتابة بشرط أن يضع عنه بعضها وتقدم قطع المصنف بذلك

إن حبسه مدة فعليه أرفق الأمرين به

قوله وإن حبسه مدة فعليه أرفق الأمرين به : من إنظاره مثل تلك المدة أو أجرة مثله
هذا أحد الوجوه جزم به في الهداية والمذهب و المستوعب و الخلاصة و الوجيز و نهاية ابن رزين واختاره ابن عبدوس في تذكرته
وقيل : تلزمه أجرة المدة جزم به الأدمى في منتخبه وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و النظم
وقيل : يلزمه إنظاره مثل المدة ولا تحتسب عليه مدة حبسه صححه المصنف و الشارح وقدمه ابن رزين في شرحه وأطلقهن في الكافي و الفروع و الفائق و تجريد العناية
قوله وليس له وطء مكاتبة إلا أن يشترط
إذا أراد وطأها فلا يخلو : إما أن يشترطه أولا فإن لم يشترطه : لم يجز وطؤها على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وقطع به أكثرهم
وقال المصنف وتبعه الشارح وقيل : له وطؤها وإن لم يشترط في الوقت الذي لا يشغلها الوطء عن السعي عما هي فيه
قال الزركشي : وهذا القول يحتمل أنه في المذهب

ويحتمل أنه لبعض العلماء
وإن شرط وطأها في العقد : جاز على الصحيح من المذهب
نص عليه وعليه جماهير الأصحاب
قال الزركشي : هذا المذهب المجزوم به عند عامة الأصحاب
وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الوجيز وغيرهم
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق وغيرهم
وصححه الناظم وغيره
قال في القاعدة الثانية والثلاثين : هذا المذهب المنصوص
كالراهن يطأ بشرط ذكره في عيون المسائل و المنتخب
وهو من مفردات المذهب
وعنه : لا يجوز ذكرها أبو الخطاب و ابن عقيل في المفردات وقال : هذا اختياري

إن وطئها ولم يشترط أو وطىء أمتها : فلها عليه المهر

قوله وإن وطئها ولم يشترط أو وطىء أمتها : فلها عليه المهر
هذا الصحيح من المذهب وجزم به الخرقي و صاحب الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغني و الشرح و الوجيز وغيرهم
وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : لايلزمه إن طاوعته وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير وصححه في النظم وأطلقهما في المحرر و الفائق و الزركشي
فائدة : إذا تكرر وطؤه فإن كان قد أدى مهر الوطء الأول لزمه للثاني مهر أيضا وإن لم يكن أدى عنه لم يلزمه إلا مهر واحد ذكره المصنف والشارح وغيرهما
وسيأتي ذلك مستوفي في آخر كتاب الصداق
تنبيه مارده بقوله ويؤدب ولا يبلغ به الحد
إذا كان عالما بالتحريم
فاما إن كان غير عالم بالتحريم فإنه لا يعزر

قوله ومتى ولدت منه : صارت أم ولد له وولده حر سواء واطئها بشرط أو بغيره

إن أدت عتقت وإن ماتت قبل أدائها عتقت وسقط ما بقي من كتابتها

فإن أدت عتقت وإن ماتت قبل أدائها عتقت وسقط ما بقي من كتابتها
هذا المذهب وعليه الأصحاب وقطعوا به
وحكى الشيرازي رواية يلزمها بقية مال الكتابة تدفعها إلى الورثة إذا اختارت بقاءها على الكتابة ذكره عنه الزركشي
فائدة : ليس له وطء بنت مكاتبته ولا يباح ذلك بالشرط فإن فعل عزر ولا تجب عليه قيمة ولده من جاريه مكاتبه أو مكاتبته على الصحيح من المذهب ويحتمل أن تجب
قوله وما في يدها لها إلا أن يكون قد عجزها
إذا مات السيد قبل أدائها عتقت بكونها أم ولد وما في يدها إن كان مات سيدها بعد عجزها فهو لورثة سيدها وإن كان مات قبل عجزها فقدم المصنف هنا أنه يكون لها وهو أحد الوجهين
واختاره ابن عقيل في الفصول والمصنف والشارح والقاضي في المجرد و التعليق ذكره فيه في الظهار وقدمه في النظم
وقال أصحابنا هو لورثة سيدها أيضا وهو المذهب جزم به الخرقي وصاحب الهداية و المذهب و الخلاصة وغيرهم وقدمه في الرعايتين والحاوي الصغير والفروع والفائق وغيرهم وأطلقهما في المحرر ولم يفرق بين عجزها وعدمه وأطلقهما في المستوعب وحكاهما روايتين
وتقدم نظير ذلك إذا دبر المكاتب أو كاتب المدبر في باب التدبير
قوله وكذلك الحكم فيما إذا أعتق المكاتب سيده فيكون ما في يده له في قول القاضي وابن عقيل والمصنف والشارح وعلى قياس قول الأصحاب يكون لسيده قال المصنف والشارح ويحتمل أن يكون للمكاتب أيضا على

قول الأصحاب الخرقي وغيره لأن السيد أعتقه برضاه فيكون قد أرضى بإعطائه ماله بخلاف الأولى
وتقدم إذا مات أو عجز أو أعتق وفي يده مال من الزكاة هل يكون لسيده أو يرد إلى ربه في باب ذكر أهل الزكاة
فائدتان
إحداهما : وكذا الحكم لو أعتق المكاتبة
الثانية : عتق المكاتب قيل هو إبراء مما بقي عليه
وقيل : بل هو فسخ كعتقه في الكفارة وأطلقهما في الفروع

إن كاتب اثنان جاريتهما ثم وطئها فلها المهر على كل واحد منهما وإن ولدت من أحدهما : صارت ولد له
قوله إن كاتب اثنان جاريتهما ثم وطئها فلها المهر على كل واحد منهما وإن ولدت من أحدهما : صارت ولد له
ومكاتبة كل نصف لسيده هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب
وجزم به في الوجيز و النظم وغيرهما
وقدمه في المغني و الشرح و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق وغيرهم
وقال القاضي : لا يسرى استيلاد أحدهما إلى نصيب شريكه إلا أن يعجز فينظر حينئذ فإن كان موسرا : قوم عليه نصيب شريكه وإلا فلا
وقوله ويغرم لشريكه نصف قيمتها
هذا المذهب بلا نزاع لكن هل يغرم نصف قيمتها مكاتبة أو نصف قيمتها قنا ؟ فيه وجهان
والصحيح من المذهب : الأول قدمه في المحرر و الفروع
والوجه الثاني : يغرم نصف قيمتها قنا جزم به في الوجيز وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق وصححه في النظم
وهل يلزمه المهر كاملا أو نصفه ؟ فيه وجهان الصحيح من المذهب : الأول قدمه في المحرر و الفروع
والوجه الثاني : يلزمه نصف المهر فقط جزم به في الوجيز وصححه في النظم وأطلقهما في الهداية و المذهب و

الرعايتين و الفائق

هل يغرم نصف قيمة ولدها
قوله وهل يغرم قيمة ولدها على روايتين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و الفروع
إحداهما نصف قيمته قال القاضي هذه الرواية أصح على المذهب
وصححه في التصحيح والنظم وجزم به في الوجيز
والرواية الثانية : لا يغرمه قدمه في المغني و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق وشرح ابن رزين وهذا المذهب
وقيل : وإن وضعته قيل التقويم غرم نصف قيمته وإلا فلا شيء عليه اختاره أبو بكر
ويأتي ما يشابه ذلك في آخر باب أحكام أمهات الأولاد
قوله ويجوز بيع المكاتب هاذ المذهب وعليه الأصحاب
قال الزركشي هذا المذهب المشهور المنصوص عليه نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله
واختاره الأصحاب وقدموه وهو من مفردات المذهب
وعنه لا يجوز بيعه مطلقا
وعنه : لا يجوز بيعه بأكثر من كتابته حكاها ابن أبي موسى فعلى المذهب يقوم المشتري مقام البائع
فائدة : حكم هبته الوصية به : حكم بيعه على الصحيح من المذهب وعنه لا تجوز هبته
وتقدم في كلام المصنف الوصية بالمكاتب وبمال الكتابة أو بنجم منها أو برقبته في باب الموصى فليراجع
فائدة أخرى : لا يجوز بيع ما في ذمة المكاتب من نجوم الكتابة

إن اشترى كل واحد من المكاتبين الآخر صح شراء الأول وبطل شراء الثاني

قوله وإن اشترى كل واحد من المكاتبين الآخر صح شراء الأول وبطل شراء الثاني سواء كانا لواحد أو اثنين
وهذا بلا نزاع على القول بجواز بيع المكاتب
وقوله وإن جهل الأول منهما فسد البيعان
وهذا المذهب اختاره أبو بكر وغيره وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الرعايتين و الحاوي الصغير و النظم و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع و الفائق
وقال القاضي يفسخان كما لو زوج الوليان وأشكل السابق منهما أويقرع وجزم به في المحرر
قوله وإن أسر العدو المكاتب فاشتراه رجل فأحب سيده أخذه بما اشتراه وإلا فهو عبد مشتريه مبقى على ما بقي من كتابته يعتق بالأداء وولاؤه له
قال الناظم :
(ولو قيل : يعط الربع بينهما معا ... ويلزمه كل الفدا لم أبعد)
هذا الحكم مبني على ثلاث قواعد
الأولى : أن الكفار يملكون أموال المسلمين بالقهر
الثانية : أن من وجد ماله من مسلم أو معاهد بيد من اشتراه منهم فهو أحق به بثمنه وهذا المذهب فيهما على ما تقدم محررا في باب قسمة الغنيمة
الثالثة : أن المكاتب يصح نقل الملك فيه وهو المذهب وعليه الأصحاب كما تقدم قريبا
إذا علمت ذلك فلا تبطل الكتابة بالأسر لكن هل يحتسب عليه بالمدة التي كان فيها مع الكفار على وجهين
وأطلقهما في المغني و الشرح و الفروع و الفائق و الزركشي جزم في الكافي بالاحتساب
قلت : الأولى عدم الاحتساب ثم رأيت ابن رزين في شرحه قدمه
فإن قيل : لا تحتسب وهو الصواب لغت مدة الأسر وبنى على ما مضى وإن قيل : تحتسب عليه فحل ما يجوز تعجيزه بترك أدائه فليسده تعجيزه وهل له ذلك بنفسه أو بحكم

حاكم فيه وجهان
وأطلقهما في المغني و الشرح و الفائق و الفروع و الزركشي
قلت : الأولى أن له ذلك بنفسه
قال في الفروع : وله الفسخ بلا حكم
وعلى كل الوجهين متى خلص فأقام بينة بوجود مال له وقت الفسخ يفي بما عليه فهل يبطل الفسخ أم لا بد مع ذلك من ثبوت أنه كان يمكنه أداؤه فيه قولان وأطلقهما الزركشي
قدم المصنف والشارح وصاحب الفائق البطلان

ان جنى على سيده أو أجنبي فعليه فداء نفسه

قوله وإن جنى على سيده أو أجنبي فعليه فداء نفسه
أي بقيمته مقدما على الكتابة هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب
قال الشارح هذا المعمول به في المذهب
قال المصنف اتفق أصحابنا على ذلك وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغنى والشرح والمحرر والفروع والنظم وغيرهم
قال أبو بكر يتحاصان
فعلى هذا : يقسم الحاكم المال بينهما على قدر حقهما
وعلى المذهب لو أدى مبادرا وليس محجورا عليه عتق واستقر الفداء وإن كان بعد الحجر لم يصح ووجب رجوعه إلى ولي الجناية

إن كانت على أجنبي ففداه سيده وإلا فسخت الكتابة وبيع في الجناية قنا

قوله وإن كانت على أجنبي ففداه سيده وإلا فسخت الكتابة وبيع في الجناية قنا
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب ونقله ابنمنصور وغيهر وجزم به في المحرر و الوجيز و النظم و الفائق وغيرهم

وقدمه في الفروع وغيره
ونقل الأثرم جنايته في رقبته يفديه إن شاء قال ابو بكر : وبه أقول
فائدة : لو قتله السيد لزمه الفداء وكذا إن أعتقه ويسقط في الأصح إن كانت الجناية على سيده قاله في الترغيب واقتصر عليه في الفروع
قولع والواجب في الفداء أقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته
هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغنى والشرح والمحرر والفروع والفائق وغيرهم
وقيل : يلزمه فداؤه بأرش الجناية كله كاملة وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله
وعنه : يلزمه فداؤه بالأرش كاملا إن كانت الجناية على أجنبي

إن لزمته ديون تعلقت بذمته يتبع بها بعد العتق

قوله وإن لزمته ديون تعلقت بذمته يتبع بها بعد العتق ولا يملك غريمه تعجيزه هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وجزم به في الهداية و المذهب و الخلاصة و الوجيز وغيرهم وقدمه في المستوعب و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق وغيرهم بخلاف المأذون له
وعنه : تتعلق برقبته اختاره ابن أبي موسى ذكره عنه في المستوعب وعنه : تتعلق بذمته ورقبته معا قال في المحرر وهو أصح عندي
فائدتان
إحداهما : قال المصنف وتبعه الشارح إذا كان عليه ديون مع دين الكتابة ومعه مال بقي بذلك فله أن يبدأ بما شاء وإن لم يف بها ما معه وكلها حالة ولم يحجر الحاكم عليه فخص بعضهم بالقضاء صح
وإن كان بعضها مؤجلا فعجله بإذن سيده جاز وإلا فلا
وإن كان التعجيل للسيد فقبوله بمنزلة إذنه

وإن حجر عليه بسؤال الغرماء فقال القاضي عندي أنه يبدأ بقضاء ثمن المبيع وعوض القرض ويسوى بينهما ويقدمهما على أرش الجناية ومال الكتابة
وقال الشارح : وقد اتفق الأصحاب على تقديم أرش الجناية على مال الكتابة وبنى ذلك في الفروع وغيره من الأصحاب على الروايتين في أصل المسألة
فقال : بانيا على الرواية الأولى تقدم ديون محجور عليه لعدم تعلقها برقبته فلهذا إن لم يكن بيده مال فليس لغريمه بخلاف الأرش ودين الكتابة
وعنه : يتعلق برقبته فتتساوى الأقدام ويملك تعجيزه ويشترك رب الدين والأرش بعد موته لفوت الرقبة
وقيل : يقدم دين المعاملة
ثم قال : ولغير المحجور تقديم أي دين شاء
وذكر ابن عقيل وجماعة أنه بعد موته هل يقدم دين الأجنبي على السدي كحالة الحياة أم يتحاصان فيه روايتان
وهل يضرب سيده بدين معاملة مع غريمه فيه وجهان
الثانية : لا يجبر المكاتب على الكسب لوفاء دينه على الصحيح من المذهب
قال في القاعدة الثانية والثلاثين بعد المائة هذا المذهب المشهور لنه دين ضعيف وخرج ابن عقيل وجها بالوجوب كسائر الديون

الكتابة عقد لازم من الطرفين لا يدخلها خيار

قوله والكتابة عقد لازم من الطرفين لا يدخلها خيار
هذا المذهب جزم به كثير من الأصحاب منهم صاحب الفروع وغيره في باب الخيار
وذكر القاضي أن العبد المكاتب له الخيار على التأييد بخلاف سيده
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله وفيه نظر
قال ابن عقيل : لا خيار للسيد وأما العبد فله الخيار أبدا مع القدرة على الوفاء والعجز فإذا امتنع كان الخيار للسيد هذا ظاهر كلام الخرقي

وقال أبو بكر إن كان قادرا على الوفاء فلا خيار له وإن عجز عنه فله الخيار ذكر ذلك في النكت في باب الخيار وقال ما قاله القاضي و ابن عقيل قاله الشيرازي و ابن البنا ذكره الزركشي على ما ياتي قريبا
تنبيه : ظاهر قوله ويعتق بالأداء إلى سيده أو إلى من يقوم مقامه من الورثة
أن الباقي من الكتابة بعد موت سيده يطالب به ويؤخذ منه وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب
ونقل ابن هانئ إن أدى بعض كتابته ثم مات السيد يحسب من ثلثه ما بقي من كتابة العبد ويعتق
وتقدم في أول باب الولاء إذا أدى المكاتب بعض الكتابة للورثة هل يكون الولاء للسيد أو الورثة

فإن حل نجم فلم يؤده فلسيده الفسخ وعنه لا يعجز حتى يحل نجمان أو قد عجزت

قوله فإن حل نجم فلم يؤده فلسيده الفسخ
هذا الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب
وجزم به في الوجيز وتذكرة ابن عبدوس و المنور وغيرهم وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق وغيرهم
وعنه : لا يعجز حتى يحل بحمام
وهو ظاهر كلام الخرقي قال القاضي وهو ظاهر كلام أصحابنا
قال في الهداية وهو اختيار أبي بكر و الخرقي ونصره في المغني
وعنه لا يعجز حتى يقول قد عجزت
ذكرها ابن أبي موسى وروى عنه أنه إن أدى أكثر مال الكتابة لم يرد إلى الرق واتبع بما بقي
وقال في عيون المسائل ليس له الفسخ قبل حلول نجم ولا بعده مع قدرة العبد على الأداء كالبيع
وقال في الترغيب إن غاب العبد بلا إذن سيده لم يفسخ

ويرفع الأمر إلى حاكم البلد الذي هو فيه ليأمره بالأداء أو يثبت عجزه فحينئذ يملك الفسخ
وقاله في الرعاية أيضا وقال : وقيل إن لم يتفقا فسخها الحاكم
فعلى المذهب يلزمه إنظاره ثلاثة أيام قاله الأصحاب كبيع عرض ومثله مال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه ودين حال على ملئ ومودع
قال في الفروع : وأطلق جماعة لا يلزم السيد استيفاؤه
قال : فيتوجه مثله في غيره
فائدة : حيث جوزنا له الفسخ فإنه لا يحتاج إلى حكم حاكم

وليس للعبد فسخها

قوله وليس للعبد فسخها
هذا المذهب وعليه الأصحاب وقطع به كثير منهم وعنه له ذلك
قال في الفروع وحكى عن الإمام أحمد رحمه الله للعبد فسخها
قال الزركشي ووقع في المقنع و الكافي رواية بأن للعبد فسخها
قال : والظاهر أنه وهم والذي ينبغي حمل ذلك عليه أن له الفسخ إذا امتنع من الأداء وهذا كما قال ابن عقيل و الشيرازي و ابن البنا إنها لازمة من جهة السيد جائزة من جهة العبد
وفسروا ذلك بأن له الامتناع من الأداء فيملك السيد الفسخ انتهى
فائدة : لو اتفقا على فسخها جاز جزم به في الكافي وغيره
قال في الفروع ويتوجه لا يجوز كحق الله
قوله ولو زوج ابنته من مكاتبه ثم مات انفسخ النكاح
يعني إذا كانت وارثة من أبيها وكان النكاح صحيحا وهذا المذهب جزم به في الشرح وغيره
قال ابن منجا هذا المذهب وقدمه في المحرر والرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق وغيرهم ويحتمل أن لا

يفسخ حتى يعجز
فائدة : الحكم في سائر الورثة من النساء إذا كانت زوجة له : كالحكم في البنت وكذا لو تزوج رجل مكاتبة فورثها أو بعضها : انفسخ نكاحه
ويأتي إذا ملك الحر زوجته أو بعضها في باب المحرمات في النكاح
قوله ويجب على سيده أن يؤتيه ربع مال الكتابة إن شاء وضعه عنه وإن شاء قبضه ثم دفعه إليه
الصحيح من المذهب : وجوب إيتاء العبد ربع الكتابة وعليه الأصحاب وهو من مفردات المذهب
وذكر في الروضة رواية وقدمها أنه لا يجب وأن الأمر في الآية للاستحباب
وظاهر مختصر ابن رزين أن فيه خلافا فإنه قال : وعنه يعتق بملك ثلاثة أرباعها إن لزم إيتاء الربع
قال في الفائق قلت : وفي وجوبه نظر للاختلاف في مدلول الآية وفي التقدير انتهى
قلت : ظاهر الآية وجوب الإيتاء لكن ذلك غير مقدر فأى شيء أعطاه فقد سقط الوجوب عنه وامتثل وقد فسرها ابن عباس رضي الله عنهما بذلك
هذا ما لم يصح الحديث فإن صح الحديث فلا كلام
فائدة : إن أعطاه السيد من جنس الكتابة لزمه قبوله على الصحيح من المذهب
وقيل : لا يلزمه إلا إذا كان منها لظاهر الآية
وإن أعطاه من غير جنسها مثل أن يكاتبه على دراهم فيعطيه دنانير أو عروضا لم يلزمه قبوله على الصحيح من المذهب
وقيل : يلزمه وهو احتمال في المغني و الشرح
قلت : والنفس تميل إلى ذلك

إن أدى ثلاثة أرباع المال وعجز عن الربع : عتق ولم تنفسخ الكتابة في قول القاضي وأصحابه
قوله وإن أدى ثلاثة أرباع المال وعجز عن الربع عتق ولم

تنفسخ الكتابة في قول القاضي وأصحابه
واختاره أبو بكر قال في الكافي قال أصحابنا إذا أدى ثلاثة أرباع كتابته وعجز عن الربع عتق
قال في الهداية و المذهب و الخلاصة وغيرهم إذا أدى ثلاثة أرباع المال وعجز عن الربع لم يجز للسيد الفسخ
وظاهر كلام الخرقي أنه لا يعتق حتى يؤدي جميعها
وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله وهو المذهب
قال في المستوعب هي المشهورة وجزم به في الوجيز وقدمه في الكافي واختاره المصنف وغيره
قال في المحرر : وظاهر قول أبي الخطاب عدم العتق ومنع السيد من الفسخ وقد تقدم لفظه في الهداية وغيره
وقال في الفروع : فإن أدى ثلاثة أرباع المال وعنه أو اكثر منه وعجز عن الباقي لم يعتق ولسيده فسخها في أنص الروايتين فيهما
وقال في الترغيب وفي عتقه بالتقاص روايتان ولم يذكر العجز
قال ولو أبراه من بعض النجوم أو أداه إليه لم يعتق به على الأصح
وانه لو كان على سيده مثل النجوم عتق على الأصح انتهى
وقال في الفائق ولو أدى ثلاثة أرباعه وعجز عن ربعه لم يعتق في أحد الوجهين اختاره الشيخ
وقال أبو بكر والقاضي يعتق وللسدي الفسخ نص عليه وقيل لا انتهى
وقال في الرعايتين فإن أدى ثلاثة أرباعه وعجز عن ربعه لم يعتق في الأصح ولسيده الفسخ نص عليه وقيل لا
وقال في الحاوي الصغير فإن أدى ثلاثة أرباعه وعجز عن ربعه لم يعتق في الأصح ولسيده الفسخ نص عليه
وقال أبو بكر : لم يجز للسيد الفسخ
وصحح في النظم انه لا يعتق ويملك الفسخ نص عليه
وقال أبو الخطاب لا يملك

إن كاتب عبيدا كتابة واحدة بعوض واحد الخ

قوله وإن كاتب عبيدا له كتابة واحدة بعوض واحد صح ويسقط العوض بينهم على قدر قيمتهم يوم العقد ويكون كل واحد منهم مكاتبا بقدر حصته يعتق بأدئاها ويعجز بالعجر عنها وحده
وهذا المذهب وعليه الأصحاب
قال في القواعد الفقهية اختاره القاضي وأصحابه وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الهداية و المستوعب و الخلاصة و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق و المغني و الشرح ونصراه وقالا هذا أصح
قال ابن منجا في شرحه هذا المذهب
قال أبو بكر العوض بينهم على عددهم ولا يعتق واحد منهم حتى يؤدي جميع الكتابة واختاره ابن أبي موسى
قال في القاعدة الثالثة عشر بعد المائة ونقل مهنا ما يشهد لذلك وذكر الاختلاف في مأخذ هذا القول
فائدة : لو شرط عليهم في العقد ضمان كل واحد منهم عن الباقي فسد الشرط وصح العقد قدمه في المغني و الشرح و الرعاية
وعنه : صحة الشرط أيضا ذرها أبو الخطاب
وخرجه ابن حامد وجها بناء على الروايتين في ضمان الحر لمال الكتابة على ما تقدم في باب الضمان
ويذكرون المسألة هنا كثيرا

إن اختلفوا بعد الأداء في قدر ما أدى كل واحد منهم

قوله وإن اختلفوا بعد الأداء في قدر ما أدى كل واحد منهم فالقول قول من يدعي أداء قدر الواجب عليه
جزم به في الفروع و النظم
قال الشارح هذا إذا أدوا وعتقوا فقال من كثرت قيمته أدينا على قدر قيمتنا وقال الآخرؤ أدينا على السواء فبقيت لنا على الأكثر قيمة بقية
فمن جعل العوض بينهم على عددهم قال القول من يدعي التسوية ومن جعل على كل واحد قدر حصته فعنده وجهان أحدهما : القول قول من يدعي التسوية

والثاني : القول قول من يدعي أداء قدر الواجب عليه
وجزم بهذا القول في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والحاوي الصغير والنظم
وأطلق الوجهين في الرعايتين والفائق وقالا وقيل : يصدق من ادعى أداء ما عليه إذا أنكر ما زاد

يجوز له أن يكاتب بعض عبده فإذا أدى عتق كله

قوله ويجوز له أن يكاتب بعض عبده فإذا أدى عتق كله
قاله أبو بكر وجزم به في المغني و المحرر و الشرح و شرح ابن منجا و الوجيز و الفائق و الرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم
فإن كان كاتب نصفه أدى إلى سيده مثلى كتابته لأن نصف كسبه يستحقه سيده بما فيه من الرق إلا أن يرضى سيده بتأدية الجميع عن الكتابة فيصح

فإذا أدى ما كوتب عليه ومثله لسيده الآخر عتق كله

فائدة : قوله فإذا أدى ما كوتب عليه ومثله لسيده الآخر عتق كله
هذا صحيح لكن يكون لسيده من كسبه بقدر ما كوتب منه على الصحيح من المذهب جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق وغيرهم
وعنه : يوما ويوما
قوله وإن أعتق الشريك قبل أدائه عتق عليه كله إن كان موسرا وعليه قيمة نصيب المكاتب
وهذا المذهب نص عليه في رواية بكر بن محمد واختاره الخرقي وحكاه القاضي في كتاب الروايتين عن أب يبكر وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني و المحرر و الشرح و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق و النظم
وقال القاضي لا يسرى إلى نصف المكاتب إلا أن يعجز فيقوم عليه حينئذ ويسرى العتق
قال المصنف والشارح واختاره أبو بكر

فعلى هذا : إن أدى كتابته عتق الباقي بالكتابة وكان ولاؤه بينهما
وعلى المذهب يضمن للشريك نصف قيمتة مكاتبا على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام الخرقي وقدمه في المستوعب و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق وصححه في النظم وجزم به في المغنى
وعنه : يضمنه بالباقي من كتابته
قال في المستوعب قال ابن أبي موسى فعلى هذه يكون الولاء بينهما لكل واحد منهما بقدر ما عتق عليه وجزم به الزركشي
فكأن ابن أبي موسى قال : يعتق على من أدى إليه المكاتب بمقدار ما أدى إليه ويعتق الباقي على من أعتق ويكون الولاء بينهما بقدر ما عتق على كل واحد منهما

إن كاتبا عبدهما جاز سواء كان على التساوي أو التفاضل الخ

قوله وإن كاتبا عبدهما جاز سواء كان على التساوي أو التفاضل ولا يجوز أن يؤدي إليهما إلا على التساوي فإذا كمل أدائه إلى أحدهما قبل الآخر عتق كله عليه وإن أدى إلى أحدهما دون صاحبه لم يعتق إلا أن يكون بإذن الآخر فيعتق ويحتمل أن لا يعتق
قال الشارح إذا كان البعد لاثنين فكاتباه معا سواء تساويا في العوض أو اختلفا فيه وسواء اتفق نصيباهما فيه أو اختلفا وسواء كان في عقد واحد أو عقدين صح
ثم قال ولا يجوز ان يختلفا في التنجيم ولا في أن يكون لأحدهما من النجوم قبل النجم الأخير أكثر من الآخر في أحد الوجهين لأنه لا يجوز أن يؤدي إليهما إلا على السواء ولا يجوز تقديم أحدهما بالأداء على الآخر واختلافهما في ميقات النجوم وقدر المؤدي يفضى إلى ذلك
والثاني : يجوز لأنه يمكن أن يعجل لمن تأخر نجمه قبل محله ويعطي من قل نجمه أكثر من الواجب له ويمكن أن يأذن له أحدهما في الدفع إلى الآخر قبله أو أكثر منه

ثم قال : وليس للمكاتب أن يؤدي إلى أحدهما أكثر من الآخر ذكره القاضي
قال المصنف لا أعلم فيه خلافا
فإن قبض أحدهما دون الآخر شيئا لم يصح القبض وللآخر أن يأخذ منه حصته إذا لم يأذن له فإن أذن ففيه وجهان ذكرهما أبو بكر
أحدهما : يصح وهوأصح إن شاء الله تعالى
والثاني : لا يصح اختاره أبو بكر انتهى كلام الشارح
وقال في المحرر وإن كاتب اثنان عبدهما على التساوي أو التفاضل جاز ولم يؤد إليهما إلا على قدر ملكيهما فإن خص أحدهما بالأداء لم يعتق نصيبه إلا أن يكون بإذن الآخر فإنه على وجهين انتهى
فقول المصنف فإذا كمل أداءه إلى أحدهما قبل الآخر عتق كله عليه يعني إذا كاتباه منفردين وكان موسرا
وقوله وإن أدى إلى أحدهما دون صاحبه إلى آخره محمول على ما إذا كاتباه كتابة واحدة بأن يوكلا من يكاتبه أو يوكل أحدهما الآخر فيكاتبه صفقة واحدة
فكلام المصنف فيه إبهام
وتحرير المسألة ما قاله في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق وغيرهم : أنهما إذا كاتباه منفردين فأدى إلى أحدهما ما كاتبه عليه أو أبراه من حصته : عتق نصيبه خاصة إن كان معسرا وإن كان موسرا : عتق عليه جميعه ويكون ولاؤه له ويضمن حصة شريكه
وإن كاتباه كتابة واحدة فأدى إلى أحدهما مقدار حقه بغير إذن شريكه : لم يعتق منه شيء فإن أدى بإذن شريكه : فهل يعتق نصيب المؤدي إليه ؟ على وجهين
ويحمل كلام المصنف الأخير هنا على ذلك
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و المغني و الشرح و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير
فقدم المصنف هنا : أنه يعتق نصيب المؤدي إليه وهو المذهب وقدمه في الخلاصة و الفروع و الفائق وغيرهم

وصححه المصنف والشارح والناظم
قال ابن منجا : هذا المذهب ويحتمل أن لا يعتق ولو أذن له الآخر وهو الوجه الثاني واختاره أبو بكر فعلى المذهب : إذا أدى ما عليه من مال الكتابة بإذن الآخر : عتق نصيبه ويسرى إلى باقية إن كان موسرا وعليه قيمة حصة شريكه وهذا قوله الخرقي وغيره ويضمنه في الحال بنصف قيمته مكاتبا مبقى على ما بقى من كتابته وولاؤه كله له
وقال أبو بكر والقاضي : لا يسري العتق في الحال وإنما يسرى عند عجزه فعلى قولهما : يكون باقيا على الكتابة فإن أدى إلى الآخر : عتق عليهما وولاؤه لهما وما يبقى في يده من كسبه فهو له وإن عجز وفسخت كتابته : قوم على الذي أدى إليه وكان ولاؤه كله له
فائدتان
إحداهما : قال القاضي : ويطرد قول أبي بكر في دين بين اثنين أذن أحدهما للآخر في قبض نصيبه : لا يقبض إلا بقسط حقه منه
وقال أبو الخطاب : لا يرجع الشريك في الأصح كمسألتنا الثانية : لو كاتب ثلاثة عبدا فادعى الأداء إليهم فأنكره أحدهم : شاركهما فيما أقر أ بقبضه قاله الأصحاب : الخرقي فمن بعده ونص الإمام أحمد رحمه الله : تقبل شهادتهما عليه وقطع به الخرقي وغيره وهو المذهب
وقال في المغني و الشرح و المحرر وغيرهم : قياس المذهب لا تقبل شهادتهما عليه واختاره ابن أبي موسى وصاحب الروضة
قلت : وهو الصواب

إن اختلفا في الكتابة فالقول قول من ينكرها

قوله وإن اختلفا في الكتابة فالقول قول من ينكرها بلا نزاع

إن اختلفا في قدر عوضها فالقول قول السيد

وقوله وإن اختلفا في قدر عوضها فالقول قول السيد في إحدى الروايتين وهو المذهب
قال القاضي : هذا المذهب نص عليه في رواية الكوسج وجزم به الخرقي وصاحب العمدة و الوجيز و المنور وغيرهم وقدمه في المغني و المحرر و الشرح و المستوعب و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق وغيرهم وصححه في النظم وغيره وهو من مفردات المذهب
وعنه : القول قول المكاتب اختارها جماعة منهم : الشريف أبو جعفر و أبو الخطاب في خلافيهما و الشيرازي وصححها ابن عقيل في التذكره
وعنه : يتحالفان اختارها أبو بكر وقال : اتفق الشافعي و أحمد رحمهما الله على أنهما يتحالفان ويترادان وأطلقهن في الفائق و الزركشي
فعلى رواية التحالف : إن تحالفا قبل العتق فسخ العقد إلا أن يرضى أحدهما بما قال صاحبه وإن تحالفا بعد العتق : رجع السيد بقيمته ورجع العبد بما أداه
قوله وإن اختلفا في وفاء مالهما فالقول قول السيد بلا نزاع قوله فإن أقام العبد شاهدا وحلف معه أو شاهدا وامرأتين : ثبت الأداء وعتق
هذا المذهب مطلقا وعليه الأصحاب بناء على أن المال وما يقصد به المال : يقبل فيه شاهد ويمين على ما يأتي والخلاف بينهما هنا في أداء المال
وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المغنى و الوجيز وغيرهم وقدمه في الفروع وغيره
وقيل : لا يقبل في النجم الأخير إلا رجلان لترتب العتق على شهادتهما وبناء على أن العتق لا يقبل فيه إلا رجلان ذكره في الترغيب وغيره

والكتابة الفاسدة مثل أن يكاتبه على خمر أو خنزير : يغلب فيها حكم الصفة

قوله والكتابة الفاسدة مثل أن يكاتبه على خمر أو خنزير : يغلب فيها حكم الصفة

وكذا لو كان العوض مجهولا أو شرط فيها ما ينافيها وقلنا : تفسد بفساد الشرط في وجه على ما تقدم يغلب حكم الصفة في كل ذلك في أنه إذا أدى : عتق ولكل واحد منهما الفسخ فهي جائزة من الطرفين
وهذا المذهب في ذلك كله وعليه أكثر الأصحاب منهم : القاضي وأصحابه قاله في القواعد الأصولية
وقدمه في المغني و الشرح و الفروع و الفائق وصححه في النظم وغيره
وجزم به في المحرر و الوجيز و الهداية و المذهب و الخلاصة و الرعاية و الحاوي وغيرهم
وعنه : بطلان الكتابة مع تحريم العوض اختاره أبو بكر و ابن عقيل
قال في القواعد الأصولية : المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أن العقد يبطل من أصله وأول القاضي و أبو الخطاب النص
وقال القاضي في الخلاف الكبير : المغلب في الكتابة على عوض مجهول : المعاوضة بدليل أنه يعتق بالأداء إلى الوارث فائدتان
إحداهما : قال في القواعد الأصولية : قول الأكثرين إن الكتابة إذا لم تكن منجمة باطلة من أصلها مع قولهم في الكتابة على عوض مجهول يغلب فيها حكم الصفة مشكل جدا وكان الأولى إذا كان العوض معلوما أن يغلب فيها حكم الصفة أيضا
الثانية : قال المصنف وتبعه الشارح وغيره : إذا كانت الكتابة الفاسدة بعوض محرم فإنها حكم الصفة أيضا
الثانية : قال المصنف وتبعه الشارح وغيره : إذا كانت الكتابة الفاسدة بعوض محرم فإنها تساوى الصحيحة في أربعة أحكام
أحدها : أنه يعتق بأداء ما كوتب عليه مطلقا
الثاني : إذا أعتقه بالأداء لم يلزمه قيمة نفسه ولم يرجع على سيده
الثالث : يملك المكاتب التصرف في كسبه وله أخذ الصدقات

والزكوات
الرابع : إذا كاتب جماعة كتابة فاسدة فأدى أحدهم حصته : عتق على قول من قال : إنه يعتق في الكتابة الصحيحة بأداء حصته ومن لا فلا هنا : وتفارق الصحيحة في ثلاثة أحكام
أحدها : إذا أبرأ لم يصح ولم يعتق على الصحيح من المذهب واختار في الانتصار : إن أتى بالتعليق لم يعتق بالإبراء وإلا عتق
الثاني : لكل واحد منهما فسخها
الثالث : لا يلزم السيد أن يؤدي إليه شيئا من الكتابة على الصحيح من المذهب جزم به في المغني و الشرح و الوجيز والوجه الثاني : يلزمه وأطلقهما في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق

وتنفسخ بموت السيد وجنونه والحجر للسفه

قوله وتنفسخ بموت السيد وجنونه والحجر للسفه
وهو المذهب جزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الكافي و الخلاصة
قال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب وقاله القاضي وأصحابه في الانفساخ بالموت
وقال أبو بكر : لا تنفخ بالموت ولا بالجنون ولا بالحجر ويعتق بالأداء إلى الوارث
قال المصنف والألى : أنها لا تبطل بالحجر والجنون وأطلقهما في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق

إن فضل عن الأداء فضل : فهو لسيده

قوله وإن فضل عن الأداء فضل : فهو لسيده
يعنى : في الكتابة الفاسدة وهو المذهب اختاره المصنف والشارح و ابن عبدوس في تذكرته و أبو الخطاب
وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و

الرعايتين و الحاوي الصغير و النظم و الوجيز وقدمه في الشرح
وقال القاضي : ما في يد المكاتب وما يكسبه وما يفضل في يده بعد الأداء : فهو له وأطلقهما في المحرر و الفروع و الفائق
وأطلق في الرعايتين و الحاوي الصغير و النظم و الفائق : الوجهين فيما يكسبه
وكلامه في الرعايتين و الحاوي كالمتناقض فإنهما جزما بأن لسيده أخذ ما معه قبل الأداء وما فضل بعده وقالا قبل ذلك : وفي تبعية الكسب وجهان
قوله وهل يتبع المكاتبة ولدها فيها ؟ على وجهين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق و شرح ابن منجا
أحدهما : لا يتبعها قال المصنف في المغني والشارح : هذا أقيس وأصح وكذا قال ابن رزين في شرحه
الثاني : يتبعها قدمه في الكافي
وصححه في التصحيح وجزم به في الوجيز
قال في القاعدة الحادية والعشرين : إن قلنا هو جزء منها : تبعها وإن قلنا هو كسب : ففيه وجهان بناء على سلامة الأكساب في الكتابة الفاسدة
فائدة : هل تصير أم ولد إذا أولدها فيها أم لا ؟ على وجهين وأطلقهما في الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق و النظم
وفي الصحة هنا وجه ذكره القاضي وإن منعناها في غيره

باب أحكام أمهات الأولاد

تنبيه : عموم قوله وإذا علقت الأمة من سيدها يشمل : سواء كانت فراشا أو مزوجة وهو صحيح وهو المذهب جزم به في المغنى و الشرح وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب وقدمه في الفروع
ونقل حرب و ابن أبي حرب فيمن أولد أمته المزوجة : أنه لا

يلحقه الولد
فائدة : في إثم واطىء أمته المزوجة جهلا : وجهان وأطلقهما في الفروع
قلت : الصواب عدم الإثم وتأثيمه ضعيف
قوله فوضعت منه ما تبين فيه بعض خلق الإنسان : صارت بذلك أم ولد
هذا المذهب نص عليه وعليه أكثر الأصحاب
وجزم به في الهداية و المبهج و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و النظم و الفائق و المنور وغيرهم وقدمه في الفروع
وعنه : لا بد أن يكون له أربعة أشهر واحتج بحديث ابن مسعود رضى الله عنه في عشرين ومائة يوم ينفخ فيه الروح وتنقضى به العدة وتعتق الأمة إذا دخل في الخلق الرابع
وقدم في الإيضاح : ستة أشهر
ونقل الميموني : إن لم تضع وتبين حملها في بطنها : عتقت وأنه يمنع من نقل الملك لما في بطنها حتى يعلم
قوله فإذا مات : عتقت وإن لم يملك غيرها
هذا بلا نزاع
ومحل هذا إذا لم يجز بيعها على المذهب
أما إن جاز بيعها : فقطع المصنف وغيره بأنها لا تعتق بموته
قال الزركشي : وظاهر إطلاق غيره : يقتضي العتق ولهذا قدمه ابن حمدان فقال وقيل : إن جاز بيعها لم تعتق عليه بموته
ويأتي بعض ذلك عند ذكر الخلاف في جواز بيعها

إن وضعت جسما لا تخطيط فيه مثل المضغة : فعلى روايتين

قوله وإن وضعت جسما لا تخطيط فيه مثل المضغة : فعلى روايتين
وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و المغني و المحرر و الشرح و الفائق و الحاوي الصغير

إحداهما : لا تصير بذلك أم ولد وهو المذهب وهو ظاهر كلام الخرقي وصححه في النظم وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية الكبرى وقدمه في الفروع
والرواية الثانية : تصير به أم ولد صححه في التصحيح وقدمه في الرعاية الصغرى و الخلاصة وقال : لا تنقضي به العدة وجزم به في الوجيز
قال في المذهب : فإن وضعت جسما لا تخطيط فيه فقال الثقات من القوابل : هو مبدأ خلق الإنسان ففيه ثلاث روايات
إحداهن : لا تصير أم ولد والثانية : تصير والثالثة : تصير أم ولد إلا في العدة فإنها لا تنقضي بذلك
وقال في الرعاية الكبرى وقيل : إن وضعت قطعة لحم لم يبن فيها خلق آدمي : فثلاث روايات
الثالثة : تعتق ولا تنقضي به العدة انتهى
وقيل : ما تجب فيه عدة تصير به أم ولد وإن كان علقة
وقيل : تصير أم ولد بما لا تنقضي به العدة انتهى
وقيل : لا تصير أم ولد بما لا تنقضي به عدتها ذكره أيضا
قال المصنف والشارح : إذا وضعت مضغة لم يظهر فيها شيء من خلق الآدمي فشهدت ثقات من القوابل أن فيها صورة خفية : تعلقت بها الأحكام
وجزم به الزركشي وإن لم يشهدن بذلك لكن علم أنه مبدأ خلق آدمي بشهادتهن أو غيرها : ففيه روايتان
فهذه الصورة محل الروايتين وكذا قيد ابن منجا كلام المصنف بذلك
تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنها لا تصير أم ولد بوضع علقة وهو صحيح وهو المذهب وعليه الأصحاب
وعنه : تصير أم ولد بوضعها أيضا ونص عليه في رواية مهنا و يوسف بن موسى وقدم الأول في الرعاية الكبرى وتقدم كلامه في العلقة

إن أصابها في ملك غيره بنكاح أو غيره ثم ملكها حاملا : عتق الجنين

قوله وإن أصابها في ملك غيره بنكاح أو غيره ثم ملكها حاملا : عتق الجنين ولم تصر أم ولد
هذا المذهب قال المصنف والشارح : ظاهر المذهب
قال في الفائق : هذا المذهب ورواه إسحاق بن منصور عن الإمام أحمد رحمه الله وكلام الخرقي : يقتضي ذلك
وجزم به القاضي في الجامع الصغير و الشريف و أبو الخطاب في خلافيهما و ابن عقيل في التذكرة و الشيرازي في المبهج و صاحب الوجيز وغيرهم
واختاره المصنف وغيره وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و النظم و الفروع و الفائق وصححه في الرعايتين و الحاوي الصغير
وعنه : تصير أم ولد ولو كان قد ملكها بعد وضعها منه نقلها ابن أبي موسى
قال المصنف : ولم أجد هذه الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله إنما نقل مهنا عنه الوقف
وعنه : تصير أم ولد إذا ملكها حاملا بشرط أن يطأها فيه واختارها أبو الخطاب
وقال القاضي : إن ملكها حاملا ولم يطأها حتى وضعت : لم تصر أم ولد وإن وطئها حال حملها فإن كان بعد أن كمل الولد وصار له خمسة أشهر : لم تصر بذلك أم ولد أيضا وإن وطئها قبل ذلك : صارت أم ولد وجزم به في الفصول
وقال ابن حامد : تصير أم ولد إذا ملكها حاملا بشرط أن يطأها في ابتداء الحمل أو بوسطه
وقيل : إنه روى عن الإمام أحمد رحمه الله وهو قريب من قول القاضي
فعلى الرواية الأولى والثانية : لو أقر بوبد من أمته أنه ولده ثم مات ولم يبين هل استولده في ملكه أو قبله وأمكنا ففي كونها أم ولد وجهان
وأطلقهما في المحرر و الفروع و الفائق و النظم هنا
وأطلقهما في المغني و الشرح شرح ابن منجا في آخر كتاب الإقرار
وهما احتمالان في الهداية و المذهب

أحدهما : تكون أم ولد وقدمه في الرعايتين و الحاوي الصغير وصححه أيضا في الرعاية في آخر الباب وإدراك الغاية
والثاني : لا تكون أم ولد صحه في التصحيح والنظم وجزم به في الوجيز في آخر كتاب الإقرار
فعلى هذا : يكون له عليه الولاء وفيه نظر قاله في المغنى وتأتي المسألة في كلام المصنف في آخر كتاب الإقرار
فائدة حسنة : لو قال لجاريته يدك أم ولدي أو قال لولدها يدك ابني صح ذكره في الانتصار في طلاق جزء واقتصر عليه في الفروع
تنبيه : ظاهر قوله أو غيره
أن الخلاف شامل لما لو وطئها بزنا ثم ملكها
وقد صرح به في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والرعايتين والحاوي الصغير وغيرهم
وقال الشريف وأبو الخطاب والمصنف والشارح : إذا أصابها بذلك فإنها لا تصير أم ولد بذلك قولا واحدا
فائدة : نص الإمام أحمد رحمه الله فيمن اشترى جارية حاملا من غيره فوطئها أن الولد لا يلحق بالواطىء ولكن يعتق عليه لأن الماء يزيد في الولد وجزم به في المغني و الشرح و الفائق و الروضة وغيرهم ونقله الأثرم و محمد ابن حبيب ونقل صالح وغيره : يلزمه عتقه فيعايي بها
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : يستحب ذلك وفي وجوبه خلاف في مذهب الإمام أحمد رحمه الله وغيره
وقال أيضا : يعتق ويحكم بإسلامه وأنه يسرى كالعتق ولا يثبت نسبه
تنبيه : تقدم في آخر باب قسمة الغنائم إذا وطىء جارية من المغنم ممن له فيها حق أو لولده فأولدها م حكمه ؟
وتقدم في باب الوقف إذا وطىء الجارية الموقوفة عليه فأحبلها وحكمها وتقدم في باب الهبة إذا أحبل جارية ولده في فصل وللأب أن يأخذ من مال ولدة ما شاء

أحكام أم الولد : أحكام الأمة في الإجارة والاستخدام

قوله وأحكام أم الولد : أحكام الأمة في الإجارة والاستخدام والوطء وسائر أمورها إلا فيما ينقل الملك في رقبتها كالبيع والهبة والوقف أو ما تراد له كالرهن
الصحيح من المذهب أنه لا يجوز ولا يصح بيع أم الولد وعليه جماهير الأصحاب ونص عليه وقطع به كثير منهم وحكى جماعة الإجماع على ذلك وعنه : ما يدل على جواز بيعها مع الكراهة ولا عمل عليه
قلت : قال في الفنون يجوز بيعها لأنه قول علي بن أبي طالب وغيره من الصحابة رضي الله عنهم وإجماع التابعين لا يرفعه واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله
قال في الفائق وهو الأظهر
قال : فتعتق بوفاة سيدها من نصيب ولدها إن كان لها ولد أو بعضها مع عدم سعته ولو لم يكن لها ولد فكسائر رقيقه وكذا قال في المغني و الشرح و شرح ابن رزين و الفائق
قال في الفروع بعد ذكر الرواية فقيل لا تعتق بموته ونفي هذه الرواية في الحاوي الصغير ولم يثبتها وتأولها وحكى بعضهم هذا القول إجماع الصحابة
وتقدم في أواخر التدبير أنه لا يصح تدبيرها على الصحيح من المذهب
وتقدم في أوائل كتاب الوقف هل يصح وقف أم الولد أم لا وتقدم أيضا في أواخر باب الهبة هل يصح هبة أم الولد أم لا فليرجعا
فائدة
هل لهذا الخلاف شبهة فيه نزاع والأقوى فيه شبهة قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله وأنه ينبنى عليه لو وطئ معتقدا تحريمه هل يلحقه نسبه أو يرجم المحصن أما التعزير فواجب انتهى وتابعه في الفروع

ثم إن ولدت من غير سيدها فلولدها حكمها في العتق بموت سدها سواء عتقت أو ماتت قبله
قوله ثم إن ولدت من غير سيدها فلولدها حكمها في العتق بموت سيدها سواء عتقت أو ماتت قبله

يعني إذا ولدت من زوج أو غيره بعد أن صارت أم ولد من سيدها وسواء عتقت أمه قبل موت السيد أو ماتت في حياة السيد فغن حكم الولد : حكمها إن مات سيدها عتق معها ويجوز فيه من التصرفات ما يجوز فيها ويمتنع فيه ما يمتنع فيها
وكذا ولد المدبرة لا يبطل الحكم فيه بموت أمه جزم به في المغنى و الشرح وغيرهما
وقال في الانتصار هل يبطل عتق المدبر وأم الولد بموتهما قبل السيد أم لا لأنه لا مال لهما
اختلف كلامه فيه ويظهر الحكم في ولدهما
وقال في القاعدة الثانية والثلاثين على القول بأن ولد المدبرة يتبعها قال الأكثرون يكون مدبرا بنفسه لا بطريق التبع وقد نص على أن الأم لو عتقت في حياة السيد لم يعتق الولد حتى تموت
فعلى هذا لو رجع في تدبير الأم وقلنا له ذلك بقي الولد مدبرا وهذا قول القاضي و ابن عقيل
وقال أبو بكر هو تابع محض إن عتقت عتق وإن رقت رق وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى انتهى
وتقدم ذلك في باب المدبر عند قوله وما ولدت المدبرة بعد تدبيرها فهو بمنزلتها
أما ولد المكاتبة إذا ماتت فإنه يعود رقيقا
تنبيه ظاهر قوله ثم إن ولدت
أن الولد لو كان موجودا قبل إيلادها من سيدها لا يعتق بموت السيد وهو صحيح وهو المذهب
قال في الفروع لا يعتق على الأصح وقدمه في المغني و الشرح وغيرهما وعنه : يعتق خرجها المصنف والشارح من ولد المدبرة الذي كان قبل التدبير على ما تقدم في بابه

إن مات سيدها وهي حامل منه فهل تستحق النفقة لمدة حملها

قوله وإن مات سيدها وهي حامل منه فهل تستحق النفقة لمدة حملها على روايتين

وأطلقهما في الهداية و المذهب و المستوعب و المغني و الشرح و شرح ابن منجا و الفائق وغيرهم
إحداهما تستحق النفقة صححه في التصحيح
قال في الرعايتين و الحاوي الصغير لها النفقة على أصح الروايتين وجزم به في الوجيز
والرواية الثانية : لا تستحقها هذا يشبه ما إذا مات عن امرأة حامل هل تستحق النفقة لمدة حملها على روايتين
ومبنى الخلاف على الخلاف في نفقة الحامل : هل هي للحمل أو للحامل فإن قلنا هي للحمل فلا نفقة لها ولا للأمة الحامل لأن المحمل له نصيب في الميراث
وإن قلنا للحامل فالنفقة على الزوج أو السيد انتهى
قلت : ويأتي في كلام المصنف في كتاب النفقات هل تجب النفقة لحملها أو لها من أجله على روايتين والصحيح من المذهب أنها تجب للحمل
قوله وإذا جنت أم الولد فداها سيدها بقيمتها أو دونها
يعني إذا كان ذلك قدر أرش جنايتها وهذا المذهب
قال الزركشي و ابن منجا هذا المذهب وجزم به الخرقي وصاحب الوجيز وقدمه في الهداية و الفروع و الرعايتين و الحاوي الصغير
وعنه : عليه فداؤها بأرش الجناية كله حكاها أبو بكر وقدمه في النظم و الفائق وأطلقهما في المحرر
فعلى المذهب يفديها بقيمتها يوم الفداء قاله الأصحاب
وتجب قيمتها معيبة بعيب الاستيلاد

إن عادت فجنت فداها أيضا

قوله وإن عادت فجنت فداها أيضا
هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب
قال الزركشي هذا المشهور من الروايتين والمختار لعامة الأصحاب أبي بكر والقاضي وأصحابه والمصنف وغيرهم
حتى قال أبو بكر ولو جنت ألف مرة وقطع به الخرقي وصاحب الوجيز والمنور وغيرهم
وقدمه في الهداية و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و

النظم و الفروع و الفائق و المغني و الشرح ونصراه
قال ابن منجا هذا المذهب
وعنه : يتعلق الفداء الثاني وما بعده بذمتها حكاها أبو الخطاب وقدمه في المستوعب و الترغيب وأطلقهما في المذهب
وقال في الفائق قلت : المختار عدم إلزامه جنابتها فعلى الرواية الثانية قال في الرعاية قت يرجع الثاني على الأول ما يخصه مما أخذه
تنبيه : أطلق هذه الرواية وكذا أطلقها أبو الخطاب في الهداية والمصنف في الكافي و المجد في المحرر وغيرهم وقيدها القاضي في كتاب الروايتين والمصنف و المغني والشارح حاكين ذلك عن أبي الخطاب وابن حمدان في رعايتيه بما إذا فداها أولا بقيمتها
قال الزركشي ومقتضى ذلك أنه لو فداها أولا بأقل من قيمتها لزمه فداؤها ثانيا بما بقي من القيمة بلا خلاف
فائدة : قال المصنف والشارح وإن جنت جنايات وكانت كلها قبل فداء شيء منها : تعلق أرش الجميع برقتها ولم يكن على السيد في الجنايات كلها إلا قيمتها أو أرش جميعها وعليه الأقل منهما
ويشترك المجنى عليهم في الواجب لهم فإن لم يف بها تحاصوا فيها بقدر أروش جناياتهم

إن قتلت سيدها عمدا فعليها القصاص

تنبيه : قوله إن قتلت سيدها عمدا فعليها القصاص مقيد بما إذا لم يكن لها منه ولد فإن كان لها منه ولد : لم يجب القصاص على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب وقد صرحوا به في باب شروط القصاص بقولهم : ومتى ورث ولده القصاص أو شيئا منه : سقط القصاص فلو قتل امرأته ولد منها ولد : سقط عنه القصاص
ونقل مهنا : يقتلها أولاده من غيرها
قال المصنف والشارح : وهي مخالفة لأصول مذهبه والصحيح : لا قصاص عليها

قال في الرعاية : ولوليه ـ مع فقد ابنها ـ : القود وقيل : مطلقا
قوله فإن عفوا على مال أو كانت الجناية خطأ : فعليها قيمة نفسها
هذا إحدى الروايتين وهو قول الخرقي والمصنف في كتبه والقاضي وجماعة من أصحابه
والصحيح من المذهب : أنه يلزمها الأقل من قيمتها أو ديته نص عليه
وجزم به في الهداية و المذهب و مسبوك المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الوجيز و القواعد الفقهية وغيرهم وقدمه في الفروع
قال ناظم المفردات :
(إن قتلت في الحكم أم الولد ... سيدها في خطأ للرشد)
(أو كان عمدا فعفوا للمال ... قيمتها تلزم في المقال)
(أو دية فأنقص الأمرين ... يلزمها إذ ذاك في الحالين)
قال الزركشي : ولعل إطلاق الأولين محمول على الغالب إذ الغالب أن قيمة الأمة : لا تزيد على دية الحر انتهى
قال الأصحاب : سواء قلنا الدية تحدث على ملك الورثة أو لا
وفي الروضة : دية الخطأ على عاقلتها لأن عند آخر جزء مات من السيد عتقت ووجب الضمان
فائدة : وكذا إن قتلته المدبرة ـ وقلنا : تعتق ـ على ما تقدم في آخر باب المدبر

وتعتق في الموضعين

قوله وتعتق في الموضعين
هذا المذهب وعليه الأصحاب
قال الزركشي فيما عللوه به نظر لأن الاستيلاد كما أنه سبب للعتق بعد الموت كذلك النسب سبب للارث فكما جاز تخلف الإرث مع قيام السبب بالنص فكذلك ينبغي أن يتخلف العتق مع قيام سبب لأنه مثله
وقد قيل في وجه الفرق إن الحق وهو الحرية لغيرها فلا

تسقط بفعلها بخلاف الإرث فإنه محض حقها
وأورد عليه المدبرة يبطل تدبيرها إذا قتلت سيدها وإن كان الحق لغيرها وأجيب بضعف السبب في المدبرة
قوله ولا حد على قاذفها
هذا المذهب وعليه الأصحاب ونص عليه
وعنه عليه الحد وعنه عليه الحد إن كان لها ابن لأنه أراده
قال الزركشي وينبغي إجراء الروايتين فيما إذا كان لها زوج مر وكذلك ينبغي إجراؤهما في الأمة القن
ونظير ذلك لو قدف أمة أو ذمية لها بن أو زوج مسلمان فهل يحد على روايتين ذكرهما المجد وغيره
وينبغي أن يقيد الابن والزوج بأن يكونا حرين انتهى

إذا أسلمت أم ولد الكافر أم مدبرته منع من غشيانها وحيل بينه وبينها

قوله وإذا أسلمت أم ولد الكافر أو مدبرته منع من غشيانها وحيل بينه وبينها بلا نزاع
ومقتضي ذلك أن ملكه باق عليهما وأنهما لم يعتقا
أما في أم الولد فهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب
قال الزركشي وهو المذهب المختار ل أبي بكر والقاضي و أبي الخطاب و الشريف و الشيرازي وغيرهم
وصححه المصنف والشارح وغيرهما
قال ابن منجا هذا المذهب
وقدمه في المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و الفروع و الفائق و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم
وعنه : تعتق في الحال بمجرد إسلامها نقلها مهنا قاله المصنف في الكافي
قال الزركشي ولا أعلم له سلفا في ذلك
وعنه : أنها تستعى في حياته وتعتق نقلها مهنا قاله القاضي ولم يثبتها أبو بكر فقال : أظن أن أبا عبد الله أطلق ذلك لمهنا على سبيل المناظر للوقت
وأما المدبرة فحكمها حكم المدبر إذا أسلم وقد ذكره المصنف في باب التدبير وتقدم الكلام على ذلك مستوفي

فليراجع
وظاهر كلام المصنف أن رواية الاستسعاء عائدة إلى أم الولد والمدبرة والمنقول أنها في أم الولد وحملها ابن منجا على ظاهرها وجعلها على القول بعدم جواز بيع المدبرة

أجبر على نفقتها إن لم يكن لها كسب

قوله وأجبر على نفقتها إن لم يكن لها كسب
هذا المذهب اختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق وغيرهم
وقال المصنف والصحيح أن نفقتها على سيدها والكسب له يصنع به ما شاء وعليه نفقتها على التمام سواء كان لها كسب أو لم يكن وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله و الخرقي قاله الزركشي
قلت : وهو الصواب
وعنه : لا يلزمه نفقتها بحال وتستسعى في قيمتها ثم تعتق كما تقدم
وذكر القاضي أن نفقتها في كسبها والفاضل منه لسيدها فإن عجز كبسها عن نفقتها فهل يلزمه السيد تمام نفقتها على روايتين وتبع القاضي جماعة من الأصحاب
قوله وإذا وطئ أحد الشريكين الجارية فأولدها صارت أم ولد له وولده حر وعليه قيمة نصيب شريكه
لا يلزمه إلا قيمة نصيب الشريك فقط على الصحيح من المذهب جزم به في الوجيز و المنور وهو ظاهر كلام الخرقي
وقدمه في المغنى و المحرر و الشرح و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق وغيرهم
وعنه : يلزمه مع ذلك نصف مهرها
وعنه : يلزمه مع نصف المهر نصف قيمة الولد
وقال القاضي إن وضعته بعد التقويم فلا شيء فيه لأنها وضعته في ملكه وإن وضعته قبل ذلك فالروايتان واختارا

للزوم قاله الزركشي

إن كان معسرا كان في ذمته

قوله وإن كان معسرا كان في ذمته
هذا المذهب نص عليه واختاره الخرقي وغيره وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق و المغني و الشرح وغيرهم
وعند القاضي في الجامع الصغير و أبي الخطاب في الهداية إن كان معسرا لم يسر استيلاده فلا يقوم عليه نصيب شريكه بل يصير نصفها أم ولد ونصفها قن باق على ملك الشريك
فعلى هذا القول هل ولده حر أو نصفه فيه وجهان وأطلقهما في المغني و الشرح و الفروع
قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب أنه حر كله
ثم وجدت الزركشي قال ذلك قال ابن رزين في شرحه وهو أصح
قوله فإن وطئها الثاني بعد ذلك فأولدها فعليه مهرها فإن كان عالما فولده رقيق وإن جهل إيلاد شريكه أو أنها صارت أم ولد له فولده حر وعليه فداؤه يوم الولاده ذكره الخرقي وهو المذهب جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وهذا مبني على الصحيح من المذهب في المسألة التي قبلها
وعلى قول القاضي و أبي الخطاب تكون أم ولد لهما من مات منهما عتق حقه ويتكمل عتقها بموت الآخر
وتقدم في باب الكتابة ما يشابه ذلك في قول المصنف وإن كاتب اثنان جاريتهما ثم وطئاها وما يشابهما أيضا ما إذا كاتب حصته وأعتق الشريك قبل أدائه فليراجع
قوله وإن أعتق أحدهما نصيبه بعد ذلك
يعني : بعد حكمنا بأنها صارت أم ولد لهما على قول القاضي و أبي الخطاب

وهو موسر فهل يقوم عليه نصيب شريكه

وهو موسر فهل يقوم عليه نصيب شريكه على وجهين
أحدهما يقوم وهو المذهب
قال في الفروع : مضمونا عليه على الأصح
قال المصنف والشارح وهو اولى وأصح إن شاء الله تعالى
قال ابن منجا في شرحه : وهو أصح وأقوى
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق
والوجه الثاني : لا يقوم عليه بل يعتق مجانا
وقيل : لا يعتق إلا ما أعتقه ولا يسرى إلى نصيب شريكه
والله سبحانه وتعالى أعلم

بسم الله الرحمن الرحيم : كتاب النكاح

فائدتان
إحداهما : (النكاح) له معنيان معنى في اللغة ومعنى في الشرع
فمعناه في اللغة : الوطء قاله الأزهري وقيل للتزويج : نكاح لأنه سبب الوطء
قال أبو عمرو - غلام ثعلب - : الذي حصلناه عن ثعلب عن الكوفيين والمبرد عن البصريين : أن (النكاح) في أصل اللغة : هو اسم للجمع بين الشيئين قال الشاعر :
(أيها المنكح الثريا سهيلا ... عمرك الله كيف يجتمعان ؟)
وقال الجوهري : النكاح الوطء وقد يكون العقد و (نكحتها) و (نكحت هي) أي تزوجت
وعن الزجاج : النكاح في الكلام العرب بمعنى الوطء والعقد جميعا وموضع (نكح) في كلامهم لزوم الشيء الشيء راكبا عليه
قال ابن جنى : سألت أبا على الفارسى عن قولهم (نكحها ؟)
فقال : فرقت العرب فرقا لطيفا يعرف به موضع العقد من الوطء فإذا قالوا (نكح فلانة) أو (بنت فلان) أرادوا

تزويجها والعقد عليها
وإذا قالوا (نكح امرأته) لم يريدوا إلا المجامعة لأن بذكر امرأته وزوجته تستغني عن العقد
قال الزركشي : فظاهره الاشتراك كالذي قبله وأن القرنية تعين
قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : معناه في اللغة : الجمع والضم على أتم الوجوه فإن كان اجتماعا بالأبدان : فهو الإيلاج الذي ليس بعده غاية في اجتماع البدنين وإن كان اجتماعا بالعقود : فهو الجمع بينهما على الدوام واللزوم ولهذا يقال : استنكحه المذى إذا لازمه وداومه انتهى
ومعناه في الشرع : عقد التزويج فهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء على الصحيح اختاره المصنف والشارح و ابن عقيل و ابن البنا
والقاضي في التعليق - في كون المحرم لا ينكح لما قيل له إن النكاح حقيقة في الوطء - قال : إن كان في اللغة حقيقة في الوطء فهو في عرف الشرع للعقد قاله الزركشي وجزمن به الحلواني و أبو يعلى الصغير قاله في الفروع
قال الحلواني : هو في الشريعة عبارة عن العقد بأوصافه وفي اللغة : عبارة عن الجمع وهو الوطء
قال ابن عقيل : الصحيح أنه موضوع للجمع وهو في الشريعة في العقد أظهر استكمالا ولا نقول : إنه منقول نقله ابن خطيب السلامية في تعليقه على المحرر وقدمه ابن منجا في شرحه وصاحب الرعاية الكبرى و الفروع وذلك لأنه أشهر في الكتاب والسنة
وليس في الكتاب لفظ (النكاح) بمعنى الوطء إلا قوله تعالى (2 : 230) { حتى تنكح زوجا غيره } على المشهور ولصحة نفية عن الوطء فيقال : هذا سفاح وليس بنكاح وصحة النفي : دليل المجاز
وقيل : هو حقيقة في الوطء مجاز في العقد
اختاره القاضي في أحكام القرآن وشرح الخرقي والعمدة وأبو الخطاب في الانتصار وصاحب عيون المسائل و أبو

يعلى الصغير
قاله الزركشي و ابن خطيب السلامية لما تقدم عن الأزهري وغلام ثعلب
والأصل عدم النقل
قال أبو الخطاب : وتحريم من عقد عليها الأب استفدناه من الإجماع والسنة
وهو بالإجماع القطعي في الجملة
وقيل : هو مشترك يعنى : أنه حقيقة في كل واحد منهما بانفراده وعليه الأكثر
قال في الفروع : والأشهر أنه مشترك
قال القاضي في المحرر : قاله الزركشي و الجامع الكبير
قال ابن خطيب السلامية : الأشبه بأصولنا ومذهبنا : أنه حقيقة في العقد والوطء جميعا في الشريعة لقولنا بتحريم موطأة الأب من غير تزويج لدخولها في قوله تعالى (4 : 23) { ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء } وذلك لوردوها في الكتاب العزيز والأصل وفي الإطلاق : الحقيقة
قال ابن خطيب السلامية قال أبو الحسين : النكاح عند الإمام أحمد - رحمه الله - حقيقة في الوطء والعقد جميعا وقاله أبو حكيم
وجزم به ناظم المفردات وهو منها
وقيل : هو حقيقة فيهما معا فلا يقال : هو حقيقة على أحدهما بانفراده بل على مجموعهما فهو من الألفاظ المتواطئة
قال ابن رزين : والأشبه أنه حقيقة هفي كل واحد باعتبار مطلق الضم لأن التواطؤ خير من الاشتراك والمجاز لأنهما على خلاف الأصل انتهى
وقال ابن هبيرة : وقال مالك وأحمد رحمهما الله : هو حقيقة في العقد والوطء جميعا وليس أحدهما أخص منه بالآخر انتهى
مع أن هذا اللفظ محتمل أن يريد به الاشتراك
وقال في الوسيلة : كما قال ابن هبيرة وذكر : أنه عند الإمام أحمد رحمه الله كذلك انتهى

والفرق بين الاشتراك والتواطؤ : أن الاشتراك يقال على كل واحد منهما بانفراده حقيقة بخلاف المتواطئ فإنه لا يقال حقيقة إلا عليهما مجتمعين لا غير والله أعلم
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هو في الإثبات لهما وفى النهى لكل منهما بناء على أنه إذا نهى عن شئ نهى عن بعضه والأمر به أمر بكله في الكتاب والسنة والكلام فإذا قيل - مثلا - (انكح ابنة عمك) كان المراد العقد والوطء وإذا قيل (لا تنكحها) تناول كل واحد منهما

المعقود عليه في النكاح

الثانية : قال القاضي : المعقود عليه في النكاح : المنفعة اى الانتفاع بها لا ملكها وجزم به في الفروع
قال القاضي أبو الحسين في فروعه : والذي يقتضيه مذهبنا : أن المعقود عليه في النكاح منفعة الاستمتاع وأنه في حكم منفعة الاستخدام
قال صاحب الوسيلة : المعقود عليه منفعة الاستمتاع
وقال القاضي في أحكام القرآن : المعقود عليه الحل لا ملك المنفعة
قال في القاعدة السادسة والثمانين : ترددت عبارات الأصحاب في مورد عقد النكاح : هل هو الملك أو الاستباحة ؟ فمن قائل : هو الملك
ثم ترددوا : هل هو ملك مننفعة البضع أو ملك الانتفاع بها ؟
وقيل : بل هوى الحل لا الملك ولهذا يقع الاستمتاع من جهة الزوجة مع أنه لا ملك لها
وقيل : بل المعقود عليه : الازدواج كالمشاركة ولهذا فرق الله سبحانه وتعالى بين الازدواج ومالك ألميين
وغليه ميل الشيخ تقي الدين رحمه الله
فيكون من باب المشاركات لا المعاوضات
قوله النكاح سنة
أعلم أن للأصحاب في ضبط أقسام النكاح طرقا أشهرها وأصحها : أن الناس في النكاح على ثلاثة أقسام
القسم الأول : من له شهوة ولا يخاف الزنا فهذا النكاح في

حقه مستحب على الصحيح من المذهب نص عليه وعليه جماهير الأصحاب
قال الزركشي : هذا المشهور من الروايتين
قال الشارح وغيره : هذا المشهور في المذهب
وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغني و المحرر و الفروع وغيرهم وعنه : أنه واجب على الإطلاق
اختاره أبو بكر وأبو حفص البرمكى وابن أبي موسى
وقدمه ناظم المفردات وهو منها
وأطلقهما في الهداية والمذهب والمستوعب والخلاصة والرعايتين والحاوى الصغير
وحمل القاضي الرواية الثانية على من يخشى على نفسه مواقعه المحظور بترك النكاح
تفبيه : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لا فرق في ذلك بين الغنى والفقير وهو صحيح وهو المذهب نص عليه
نقل صالح : يقترض ويتزوج
وجزم به ابن رزين في شرحه وقدمه في الفروع و الفائق
قال الآمدي : يستحب في حق الغنى والفقير والعاجز والواجد والراغب والزاهد فإن الإمام أحمد رحمه الله تزوج وهو لا يجد القوت
وقيل : لا يتزوج فقير إلا عند الضرورة
وقيده ابن رزين في مختصره بموسر وجزم به في النظم
قلت : وهو الصواب في هذه الأزمنة واختاره صاحب المبهج ويأتي كلامه في تعداد الطرق
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : فيه نزاع في مذهب الإمام أحمد رحمه الله وغيره
القسم الثاني : من ليس له شهوة : كالعنين ومن ذهبت شهوته لمرض أو كبر أو غيره
فعموم كلام المصنف هنا : أنه سنة في حقه أيضا
وهو ظاهر كلامه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الوجيز وغيرهم وهو إحدى الروايتين والوجهين واختاره القاضي في المجرد في باب الطلاق والخصال و ابن عبدوس في تذكرته وجزم به في البلغة وغيره

والقول الثاني : هو في حقهم مباح وهو الصحيح من المذهب أختاره القاضي في المجرد في باب النكاح و ابن عقيل في التذكرة و ابن البنا و ابن بطة
وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و شرح ابن رزين و تجريد العناية وجزم به في المنور
قال في منتخبه : يسن للتائق وأطلقهما في المغني و الكافي و الشرح و النظم و المستوعب و شرح ابن منجا و الفروع و الفائق
وقيل : يكره وما هو وجه في الترغيب
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : كلام صاحب المحرر يدل على أن رواية وجوب النكاح منتفية في حق من لا شهوة له وكذلك قال القاضي و ابن عقيل والأكثرون
ومن الأصحاب من طرد فيه رواية الوجوب أيضا
نقله صاحب الترغيب وهو مقتضى إطلاق الأكثرين
ويأتي التنبيه على ذلك في تعداد الطرق
القسم الثالث : من خاف العنت
فالنكاح في حق هذا : واجب قولا واحدا إلا أن ابن عقيل ذكر رواية : أنه غير واجب
ويأتى كلامه في تعداد الطرق
قال الزركشي : ولعله أراد بخوف العنت : خوف المرض والمشقة لا خوف الزنا فإن العنت يفسر بكل واحد من هذه تنبيهات
أحدهما : (العنت) هنا : هو الزنا على الصحيح
وقيل : هو الهلاك بالزنا ذكره في المستوعب
الثاني : مراده بقوله إلا أن يخاف على نفسه مواقعة المحظور إذا علم وقوع ذلك أو ظنه قاله الأصحاب
وقال في الفروع : ويتوجه إذا علم وقوعه فقط
الثالث : هذه الأقسام الثلاثة : هى أصح الطرق وهى طريقة المصنف والشارح وغيرهما
قال الزركشى : هى الطريقة المشهورة
وقال ابن شيخ السلامية في نكته على المحرر : ذكر غير واحد من أصحابنا في وجوب النكاح : روايتين واختلفوا في

محل الوجوب
فمنهم : من أطلقه ولم يقيده بحال وهذه طريقة أبي بكر و أبي حفص و ابن الزاغوني
قال في مفرداته : النكاح واجب في إحدى الروايتين
وكذلك أطلقه القاضي أبو يعلى الصغير في مفرداته و أبو الحسين وصاحب الوسيلة
وقد وقع ذلك في كلام الإمام أحمد رحمه الله لما سئل عن التزويج ؟ فقال : أراه واجبا
وأشار إلى هذا أبو البركات حيث قال : وعنه الوجوب مطلقا
قلت : وهو ظاهر كلام المصنف هنا وصاحب الهداية والمذهب والخلاصة وغيرهم
قلت : وهو ضعيف جدا فيمن لا شهوة له
قال : ومنهم من خص الوجوب بمن يجد الطول ويخاف العنت
قال في المستوعب : فهذا يجب عليه النكاح رواية واحدة
وكذا قال في الترغيب و ابن الجوزي و أبو البركات
وعليها حمل القاضي إطلاق الإمام أحمد رحمه الله و أبي بكر
قلت : وقيده ابن عقيل بذلك أيضا وأن الشيخ تقي الدين رحمه الله قال : وظاهر كلام أحمد والأكثرين : أن ذلك غير معتبر
واختار ابن حامد : عدم الوجوب حتى في هذه الحالة
قلت : الذي يظهر أن خطأ من الناقل عنه
ومن أصحابنا : من أجرى الخلاف فيه
فحكى ابن عقيل في التذكرة - في وجوب النكاح على من يخاف العنت ويجد الطول - روايتين
ومنهم : من جعل محل الوجوب في الصورة الأولى وهذه الصورة
ومنهم : من جعل الخلاف في الصورة الثانية وهو من يجد الطول ولا يخاف العنت وله شهوة
فههنا جعل محل الخلاف غير واحد وحكوا فيه روايتين وهذه طريقة القاضي وأبى البركات

وقطع الشيخ موفق الدين رحمه الله : بعدم الوجوب من غير خلاف وكذلك القاضي في الجامع الكبير وابن عقيل في التذكرة
واختاره ابن حامد والشريف أبو جعفر
قالوا : ويدل على رجحانها في المذهب : أن الإمام أحمد رحمه الله لم يتزوج حتى صار له أربعون سنة مع أنه كان له شهوة
ومنهم : من جعل محل الوجوب في الصورتين المتقدمتين وفي صورة ثالثة وهو من يجد الطول ولا شهوة له حكاه في الترغيب
قال أبو العباس : وكلام القاضي وتعليه يقتضى أن الخلاف في الوجوب ثابت وإن لم يكن له شهوة
ومنهم : من جعل محل الوجوب : القدرة على النفقة والصداق
قال في المبهج : النكاح مستحب وهل هو واجب أم لا ؟ ينظر فيه
فإن كان فقيرا لا يقدر على الصداق ولا على يقوم بأود الزوجة : لم يجب رواية واحدة
وإن كان قادرا مستطيعا : فقيه روايتان لا يجب وهي المنصورة والوجوب قال قلت : ونازعه في ذلك كثيرخ من الأصحاب
ومنهم : من أضاف قيدا آخر فجعل الوجوب مختصا بالقدرة على نكاح الحرة قال أبو العباس : إذا خشى العنت جاز له التزوج بالأمة مع أن تركه أفضل أو مع الكراهة وهو يخاف العنت فيكون الوجوب مشروطا بالقدرة على نكاح الحرة
قلت : قدم في الفروع : أنه لا يجب عليه نكاح الحرة
قال القاضي وابن الجوزى والمصنف وغيرهم : يباح ذلك والصبر عنه أولى
وقال في الفصول : في وجوبه خلاف
واختار أبو يعلى الصغير الوجوب
قلت : الصواب أنه يجب إذا لم يجد حرة
ومنهم : من جعل الوجوب من باب وجوب الكفاية لا العين

قال أبو العباس : ذكر أبو يعلى الصغير - في ضمن مسألة التخلى لنوافل العبادة - إنا إذا نوجبه على كل واحد فهو فرض على الكفاية
قلت : وذكر أبو الفتح ابن المنى أيضا : أن النكاح فرض كفاية فكان الاشتغال به أولى كالجهاد
قال : وكان القياس يقتضى وجوبه على الأعيان تركناه للحرج والمشقة
انتهى
وانتهى كلام ابن خطيب السلامية مع مازدنا عليه فيه

المرأة كالرجل في وجوبه

فوائد
الأولى : حيث قلنا بالوجوب فإن المرأة كالرجل في ذلك أشار إليه أبو الحسين وأبو حكيم النهرواني وصاحب الوسيلة قاله ابن خطيب السلامية
الثانية : على القول بالوجوب : لا يكتفى بمرة واحدة في العمر على الصحيح من المذهب
قال ابن خطيب السلامية في النكت : جمهور الأصحاب أنه لا يكتفى بمرة واحدة بل يكون النكاح في مجموع العمر لقول الإمام أحمد رحمه الله : ليست العزوبة في شيء من أمر الإسلام
وقدم في الفروع : أنه لا يكتفى بمرة واحدة
وقال أبو الحسين في فروعه : إذا قلنا بالوجوب فهل يسقط الأمر به في حق الرجل والمرأة بمرة واحدة أم لا ؟ ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : أنه لا يسقط لقول الإمام أحمد في رواية المروذى : ليست العزوبة من إسلام وهذا الاسم لا يزول بمرة وكذا قاله صاحب الوسيلة و أبو حكيم النهرواني
وفى المذهب ل ابن الجوزي وغيره : يكتفى بالمرة الواحدة لرجل وأمرأة
وجزم به في عيون المسائل وقال : هذا على رواية وجوبه
ونقل ابن الحكم : أن الإمام أحمد رحمه الله قال : المتبتل

هو الذي لم يتزوج قط قلت : وينبغى أن يتمشى هذا الخلاف على القول بالاستحباب أيضا
وهو ظاهر كلامه في الفروع بخلاف صاحب النكت

إذا زاحمه الحج الواجب

الثالثة : وعلى القول بوجوبه : إذا زاحمة الحج الواجب فقد تقدم لو خاف العنت من وجب عليه الحج في كتاب الحج وذكرنا هناك الحكم والتفضيل فليراجع
الرابعة : في الاكتفاء بالعقد استغناء بالباعث الطبعى عن الشرعى وجهان
ذكرهما فى الواضح وأطلقهما في الفروع والفائق
قال ابن عقيل في المفردات : قياس المذهب عندى : يقتضى إيجابه شرعا كما يجب على المضطر تملك الطعام والشراب وتناولهما
قال ابن خطيب السلامية في نكته على المحرر : وحيث قلنا بالوجوب فالواجب هو العقد وأما نفس الاستمتاع فقال القاضي : لا يجب بل يكتفى في بداعية الوطء وحيث أوجبنا الوطء فإنما هو لإيفاء حق الزوجة لا غير انتهى
الخامسة : ما قاله أبو الحسين : هل يكتفى عنه بالتسرى ؟ فيه وجهان
وتابعه في الفروع وأطلقهما في الفائق و الزركشي
قال ابن أبي المجد في مصنفه : ويجزئ عنه التسرى في الأصح
قال فى القواعد الأصولية : والذى يظهر الا كتفاء
قال ابن نصر الله في حواشي الزركشى : أصحهما لا يندفع فليتزوج فأمر بالتزوج
قال ابن خطيب السلامية : فيه احتمالان ذكرهما ابن عقيل في المفردات و ابن الزاغوني
ثم قال : ويشهد لسقوط النكاح قوله تعالى (3 : 4) { فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم } انتهى
قلت : وهو الصواب
وقال بعض الأصحاب : الأظهر أن الوجوب يسقط به مع

خوف العنت
وإن لم يسقط مع غيره

هل يجب بأمر الأبوين أو بأمر أحدهما به

السادسة : على القول باستحبابه : هل يجب بأمر الأبوين أو بأمر أحدهما به ؟ قال الإمام أحمد رحمه الله في رواية صالح وأبى داود : إن كان له أبوان يأمرانه بالتزويج : أمرته أن يتزوج أو كان شابا يخاف على نفسه العنت : أمرته أن يتزوج فجعل أمر الأبوين له بذلك بمنزلة خوفه على نفسه العنت
قال الإمام أحمد رحمه الله : والذي يحلف بالطلاق لا يتزوج أبدا إن أمره أبوه تزوج
السابعة : وعلى القول أيضا بعدم وجوبه : هل يجب بالنذر ؟ صرح أبو يعلى الصغير في مفرداته : أنه يلزمه بالنذر
قلت : وهو داخل في عمومات كلامهم في نذر التبرر
الثامنة : يجوز له النكاح بدار الحرب للضرورة على الصحيح من المذهب ونقل ابن هانئ : لا يتزوج وإن خاف
وإن لم تكن به ضرورة للنكاح فليس له ذلك على الصحيح
قال ابن خطيب السلامية في نكته : ليس له النكاح سواء كان به ضرورة أولا ؟
قال الزركشي : فعلى تعليل الإمام أحمد رحمه الله : لا يتزوج ولا مسلمة ونص عليه في رواية حنبل ولا يطأ زوجته إن كانت معه ونص عليه في رواية الأثرم وغيره
وعلى مقتضى تعليله : له أن يتزوج آيسة أو صغيرة فإنه علل وقال : من أجل الولد لئلا يستعبد
وقال في المغني في آخر الجهاد : أما الأسير فظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : لا يحل له التزوج ما دام أسيرا
وأما الذي يدخل إليهم بأمان - كالتاجر ونحوه - : فلا ينبغي له التزوج
فإن غلبت عليه الشهوة : أبيح له نكاح المسملة وليعزل عنها ولا يتزج منهم
انتهى
وقيل : يباح له النكاح مع عدم الضرورة

وأطلقهما في الفروع فقال : وله النكاح بدار حرب ضرورة وبدونها وجهان وكرهه الإمام أحمد رحمه الله وقال : لا يتزوج ولا يتسرى إلا أن يخاف عليه
وقال أيضا : ولا يطلب الولد
ويأتى : هل يباح نكاح الحربيات أم لا ؟ في باب المحرمات في النكاح
تنبيه : حيث حرم نكاحه بلا ضرورة وفعل : وجب عزله وإلا استحب عزله ذكره في الفصول
قلت : فيعاني بها

النكاح أفضل من التخلى لنوافل العبادة

قوله والاشتغال به أفضل من التخلي لنوافل العبادة
يعنى : حيث قلنا يستحب وكان له شهوة وهذا المذهب مطلقا نص عليه وعليه جماهير الأصحاب وقطع به كثير منهم
وقال أبو يعلى الصغير : لا يكون أفضل من التخلى إلا إذا قصد به المصالح المعلومة أما إذا لم يقصدها : فلا يكون أفضل
وعنه : التخلى لنوافل العبادة أفض كما لو كان معدوم الشهوة حكاها أبو الحسين في التمام وابن الزاغوني واختارها ابن عقيل في المفردات وهى احتمال في الهداية ومن تابعه
وذكر أبو الفتح بن المنى : أن النكاح فرض كفاية فكان الاشتغال به أولى كالجهاد كما تقدم

تخير ذات الدين الودود الولود البكر الخ

قوله ويستحب تخير ذات الدين الولود البكر الحسيبة الأجنبية بلا نزاع
ويستحب أيضا : أن لا يزيد على واحدة إن حصل بها الإعفاف على الصحيح من المذهب جزم به في المذهب و مسبوك الذهب و الخلاصة و الرعايتين و الحاوي الصغير وغيرهم

قال في الهداية و المستوعب و إدراك الغاية و الفائق : والأولى أن لا يزيد على نكاح واحدة
قال الناظم : وواحدة أقرب إلى العدل
قال في تجريد العناية : هذا الأشهر
قال ابن خطيب السلامية : جمهور الأصحاب استحبوا أن لا يزيد على واحدة
قال ابن الجوزي : إلا أن لا تعفه واحدة انتهى
وقيل : المستحب اثنتان كما لو لم تعفه وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله
فإنه قال : يقترض ويتزوج ليته إذا تزوج اثنتين يفلت
وهو ظاهر كلام ابن عقيل في مفرداته
قال ابن رزين في النهاية : يستحب أن يزيد على واحدة وأطلقهما في الفروع
قوله ويجوز لمن أراد خطبة امرأة : النظر
هذا المذهب أعنى أنه يباح
جزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الكافي و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق وغيرهم وقدمه في الفروع وتجريد العناية
وقيل : يستحب له النظر
جزم به أبو الفتح الحلواني وابن عقيل وصاحب الترغيب وغيرهم
قلت : وهو الصواب
قال الزركشي : وجعله ابن عقيل وابن الجوزى مستحبا وهو ظاهر الحديث فزاد : ابن الجوزي
قال ابن رزين في شرحه : بن إجماعا كذا قال وأطلق الوجهين ابن خطيب السلامية
وقال قلت : ويتعين تقييد ذلك بمن إذا خطبها غلب على ظنه إجابته إلى نكاحها
وقاله ابن رجب في تعليقه على المحرر ذكره عنه في القواعد الأصولية
قلت : وهو كما قال : وهو مراد الإمام والأصحاب قطعا
قوله النظر إلى وجهها

يغنى فقط من غير خلوة بها هذا إحدى الروايات عن الإمام أحمد رحمه الله جزم به في البلغة والوجيز ونظم المفردات
قال في المذهب ومبسوك الذهب : هذا أصح الروايتين وقدمه في الهداية و المستوعب و الخلاصة و الرعايتين و الحاوي الصغير و إدراك الغاية و شرح ابن رزين وتجريد العناية
قال الزركشى : صححها القاضى في المجرد وابن عقيل وهو من مفردات المذهب
وعنه : له النظر إلى ما يظهر غالبا كالرقبة واليدين والقدمين وهو المذهب قال في تجريد العناية : هذا الأصح ونصره الناظم
وإليه ميل المصنف والشارح
وحمل كلام الخرقى وأبى بكر الآتى على ذلك وجزم به فى العمدة
وقدمه في المحرر والفروع والفائق وأطلقها في الكافى
وقيل : له النظر إلى الرقبة والقدم والرأس والساق
وعنه : له النظر إلى الوجه والكفين فقط حكاها ابن عقيل وحكاه بعضهم قولا بناء على أن اليدين ليستا من العورة
قال الزركشي : وهى اختيار من زعم ذلك
قال القاضي في التعليق : المذهب المعول عليه إلى المنع من النظر : ما هو عورة ونحوه
قال الشريف و أبو الخطاب - في خلافيهما - : وجوز أبو بكر النظر إليها في حال كونها حاسرة
وحكى ابن عقيل رواية : بأن له النظر إلى ما عدا العورة المغلظة ذكرها في المفردات
والعورة المغلظة : هي الفرجان وهذا مشهور عن داود الظاهري
تنبيه : حيث أحنا له النظر إلى شئ من بدنها فله تكرار النظر إليه وتأمل المحاسن كل ذلك إذا أمن الشهوة قيده بذلك الأصحاب
تنبيه آخر : مقتضى قوله ويجوز لمن أراد خطبة امرأة أن محل النظر قبل الخطبة وهو صحيح

قال الشيخ تقي الدين رحمة الله : وينبغى أن يكون النظر بعد العزم على نكاحها وقبل الخطبة

إذا خطب رجل إمرأة سأل عن جمالها أولا ثم عن دينها

فائدتان
إحداهما : قال الإمام أحمد رحمه الله : إذا خطب رجل امرأة سأل عن جمالها
أولا فإن حمد : سأل عن دينها فإن حمد : تزوج وإن لم يحمد : يكون رده لأجل الدين ولا يسأل أولا عن الدين فإن حمد سأل عن الجمال فإن لم يحمد ردها فيكون رده للجمال لا للدين
الثانية : قال ابن الجوزي : ومن ابتلى بالهوى فأراد التزوج : فليجتهد في نكاح التي ابتلى بها إن صح ذلك وجاز وإلا فليتخير ما يظنه مثلها

النظر إلى الرأس والساقين من الأمة المستامة وذات المحرم

قوله وله النظر إلى ذلك وإلى الرأس والساقين من الأمة المستامة
يعنى : له النظر إلى ما يظهر غالبا وإلى الرأس والساقين منها وهو المذهب جزم به فى الوجيز والهداية والمذهب والخلاصة
وقدمه في المحرر و النظم و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع و الفائق و المستوعب
وعنه : ينظر سوى عورة الصلاة جزم به في الكافي فقال ويجوز لمن أراد شراء جارية النظر منها إلى ما عدا عورتها
وقيل : ينظر غير ما بين السرة والركبة
قال الناظم : هذا المقدم
وقيل : حكمها في النظر كالمخطوبة
ونقل حنبل : لا بأس أن يقلبها إذا أراد شراءها من فوق ثيابها لأنها لا حرمة لها

قال القاضي : أجاز تقليب الظهر والصدر بمعنى لمسة من فوق الثياب

حكم المرأة في النظر إلى محارمها : حكمهم في النظر إليها

قوله ومن ذوات محارمه
يعنى : يجزو له النظر من ذوات محارمه إلى مالا يظهر غالبا وإلى الرأس والساقين وهذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب وأعلم أن حكم ذوات محارمه حكم الأمة المستامة في النظر خلافا ومذهبا على الصحيح من المذهب وقطع به الأكثر
وعنه : لا ينظر من ذوات محارمه إلى غير الوجه ذكرها في الرعاية وغيرها
وعنه : لا ينظر منهن إلا إلى الوجه والكفين
فائدتان
إحداهما : حكم المرأة في النظر إلى محارمها : حكمهم في النظر حكمهم في النظر غليها قاله في الفروع وغيره
الثانية : ذوات محارمه من يحرم نكاحها عليه على التأبيد بنسب أو سبب مباح فلا ينظر إلى أم المزنى بها ولا إلى ابنتها ولا إلى بنت الموطأة بشبة
قاله المصنف والشارح وصاحب الفائق وغيرهم
قوله وللعبد النظر إليهما من مولاته
يعنى : إلى الوجه والكفين وهذا أحد القولين
وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الوجيز و تجريد العناية وغيرهم
وصححه في النظم واختاره ابن عبدوس في تذكرته
وقدمه في المحرر و الشرح و الفائق و الرعايتين و الحاوي الصغير
والصحيح من المذهب : أن للعبد النظر من مولاته إلى ما ينظر إليه الرجل من ذوات محارمه على ما تقدم خلافا ومذهبا قدمه في الفروع وجزم به في الكافى وعنه : المنع من النظر للعبد مطلقا نقله ابن هانئ وهو قول في الرعاية الكبرى

قال الشارح : وهو قول بعض أصحابنا وما هو ببعيد
فائدة : قال في الفروع : وظاهر كلامهم لا ينظر عبد مشترك ولا ينظر الرجل أمة مشتركة لعموم منع النظر إلا من عبدها وأمته انتهى
وقال بعض الأصحاب : للعبد المشترك بين النساء النظر إلى جميعهن لوجود الحاجة بالنسبة إلى الجميع
وجزم به في تجريد العناية فقال : ولعبد - ولو مبعضا - نظر وجه سيدته وكفيها
وذكر المصنف في فتاويه : أنه يجوز لهن جميعهن النظر إليه لحاجتهن إلى ذلك بخلاف الأمة المشتركة بين رجال ليس لأحد منهم النظر إلى عورتها

لغير أولى الإربة من الرجال النظر إلى الوجه والكفين

قوله ولغير أولي الإربة من الرجال - كالكبير والعنين ونحوهما - النظر إلى ذلك
يعنى : إلى الوجه والكفين وهذا أحد الوجهين صححه في النظم
واختاره ابن عبدوس في تذكرته وجزم به فى الوجيز وقدمه في المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفائق
وقيل : حكمهم حكم العبد مع سيدته في النظر وهو المذهب قدمه في الفروع قال في الكافى والمغنى : حكمهم حكم ذى المحارم في النظر وقطع به
وقيل : لا يباح لهم النظر مطلقا
وجزم به في الهداية و المستوعب و الخلاصة وغيرهم
تنبيه : ظاهر كلام المصنف وكثير من الأصحاب : أن الخصى والمجبوب لا يجوز لهما النظر إلى الأجنبية وهو صحيح وهو المذهب
قال الأثرم : استعظم الإمام أحمد رحمه الله إدخال الخصيان على النساء
وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و الرعايتين و الحاوى الصغير و الفروع و الفائق
قال ابن عقيل : لا تباح خلوة النساء بالخصيان ولا

بالمجبوبين لأن العضو - وإن تعطل - أو عدم - فشهوة الرجال لا تزول من قلوبهم ولا يؤمن التمتع بالقبل وغيرها وكذلك لا بياح خلوة الفحل بالرتقاء من النساء لهذه العلة انتهى
وقيل : هما كذى محرم وهو احتمال في الهداية
قال في الفروع : ونصه لا
وقال في الانتصار : الخصى يكسر النشاط ولهذا يؤمن على الحرم

للشاهد والمبتاع النظر إلى النظر إلى الوجه المشهود عليها ومن تعامله

قوله وللشاهد والمبتاع النظر إلى وجه المشهود عليها ومن تعامله
هذا أحد الوجهين وجزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الوجيز و تذكرة ابن عبدوس وغيرهم
والمنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله : أنه ينظر إلى وجهها وكفيها إذا كانت تعامله
وذكر ابن رزين : أن الشاهد والمبتاع ينظران إلى ما يظهر غالبا
فائدة : ألحق في الرعايتين والحاوى الصغير : المستأجر بالشاهد والمبتاع
زاد في الرعاية الكبرى : والمؤجر والبائع
ونقل حرب ومحمد بن أبى حرب - في البائع - ينظر كفها ووجها ؟ إن كانت عجوزا رجوت وإن كانت شابة تشتهى : أكره ذلك
تنبيه : إباحة نظر هؤلاء مقيد بحاجتهما
فائدة : من ابتلى بخدمة مريض أو مريضه في وضوء أو استنجاء أو غيرها فحكمه حكم الطبيب في النظر والمس نص عليه
وكذا لو حلق عانة من لا يحسن حلق عانته نص عليه وقاله أبو الوفاء و أبو يعلى الصغير

للصبى المميز غير ذى الشهوة : النظر إلى ما فوق السرة وتحت الركبة

قوله وللصبي المميز غير ذي الشهوة : النظر إلى ما فوق السرة وتحت الركبة

هذا المذهب وعليه الأصحاب

وعنه : هو كالمحرم وأطلق في الكافى في المميز روايتين

قوله فإن كان ذا شهوة فهو كذي المحرم

وهو المذهب اختاره ابن عبدوس في تذكرته

وجزم به الوجيز وغيره

وقدمه في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المحرر و الرعايتين و الحاوي الصغير و الفروع

وعنه : أنه كالأجنبى وأطلقهما في الكافي و الفائق و القواعد الأصولية

وقيل : كالطفل ذكره في الرعاية الكبرى

قلت : وهو ضعيف جدا

وقال في الرعاية الصغرى : فهو كذى محرم

وعنه : كأجنبى بالغ

فائدتان

إحداهما : حكم بنت تسع حكم المميز ذي الشهوة على الصحيح من المذهب

وذكر أبو بكر قول الإمام أحمد في رواية عبد الله : رواية عن النبي صلى الله عليه وسلم : [إذا بلغت المحيض فلا تكشف إلا وجهها ويديها]

ونقل جعفر - في الرجل عنده الأرملة واليتيمة - : لا ينظر وأنه لا بأس بنظر الوجه بلا شهوة

الثانية : لا يحرم النظر إلى عورة الطفل والطفلة قبل السبع ولا لمسها

نص عليه

ونقل الأثرم - في الرجل يضع الصغيرة في حجره ويقبلها - إن لم يجد شهوة فلا بأس

ولا يجب سترهما مع أمن الشهوة جزم به في الرعايتين

والحاوى الصغير وقال في الفائق : ولا بأس بالنظر إلى الطفلة غير صالحة للنكاح بغير شهوة
وهل هو محدود بدون السبع أو بدون ما تشتهى غالبا ؟ على وجهين

ما للمرأة مع المرأة والرجل مع الرجل

قوله وللمرأة مع المرأة والرجل مع الرجل : النظر إلى ما عدا ما بين السرة والركبة
يجوز للمرأة المسلمة النظر من المرأة المسلمة إلى ما عدا ما بين السرة والركبة
جزم به في الهداية و المذهب و المستوعب و الخلاصة و المصنف هنا وصاحب الرعاية الصغرى و الحاوى الصغير و الوجيز وشرح ابن منجا وغيرهم وقدمه في الرعاية الكبرى والصحيح من المذهب : أنها لا تنظر منها إلا إلى غير العورة وجزم به في المحرر و النظم و الفروع و الفائق و المنور ولعل من قطع أولا : أراد هذا
لكن صاحب الرعاية غاير بين القولين وهو الظاهر
[ومرادهم بعورة المرأة هنا كعورة الرجل على الخلاف صرح به الزركشي في شرح الوجيز]
وأما الكافرة مع المسلمة فالصحيح من المذهب : أن حكمها حكم المسلمة مع المسلمة جزم به في الوجيز وغيره وقدمه في المغنى والشرح ونصراه وصححه في الكافى وقدمه في المحرر و الفروع و الفائق وغيرهم
وعنه : لا تنظر الكافرة من المسملة ما لا يظهر غالبا
وعنه : هى معها كالأجنبى قدمه في الهداية و المستوعب و الخلاصة و الرعايتين و الحاوى الصغير وقالوا : نص عليه وقطع به الحلواني في التبصرة
واستثنى القاضي أبو يعلى - على هذه الرواية - الكافرة المملوكة لمسلمة فإنه يجوز أن تظهر على مولاتها كالمسلمة وأطلقهما في المذهب
فائدة : يجوز أن تكون الكافرة قابلة للمسلمة للضرورة وإلا فلا

نص عليه
وأما الرجل مع الرجل - ولو كان أمرد - فالمذهب : أنه لا ينظر منه إلا ما بين السرة والركبة وعليه الأصحاب وجزم به فى الفروع وغيره
وقدمه في الرعاية الكبرى وقال وقيل : ينظر غير العورة فيحمل أنه كالأول لكن عند صاحب الرعاية : أنه أعم من الأول

يباح للمرأة النظر من الرجل إلى غير العورة

قوله ويباح للمرأة النظر من الرجل إلى غير العورة
هذا المذهب جزم به في الوجيز وغيره
وقدمه في الفروع و الفائق و المحرر
وقال ابن منجا في شرحه : هذا المذهب
وعنه : يباح لها النظر منه إلى ما يظهر غالبا
وعنه : لا يباح النظر إليه وقدمه في الهداية و المستوعب و الخلاصة و الرعايتين و الحاوي الصغير
وقطع به ابن البنا واختاره أبو بكر قاله القاضي نقله الشيخ تقي الدين رحمه الله في شرح المحرر
وقال ابن عقيل أيضا : يحرم النظر
ونقل القاضي أيضا عن أبى بكر : الكراهة
وقال الشيخ تقى الدين في شرح المحرر : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله والقاضي : كراهة نظرها إلى وجهه وبدنه وقدميه واختار الكراهة
وقيل : لا يحرم النظر إلى ما يظهر غالبا وقت مهنة وغفلة
تنبيه : قال في الفروع : أطلق الأصحاب إباحة النظر للمرأة إلى غير العورة من الرجل
ونقل الأثرم : يحرم النظر على أزواج النبي صلى الله عليه وسلم
قال ابن عقيل في الفنون : قال أبو بكر : لا تختلف الرواية أنه لا يجوز لهن
قال في الفروع : ويؤيد الأول أن الإمام أحمد رحمه الله : لم يحب بالتخصيص في الأخبار التى في المسألة

وقال القاضي في الروايتين : يجوز لهن رواية واحدة لأنهن في حكم الأمهات في الحرمة والتحريم فجاز مفارقتهن في هذا القدر بقية النساء
قلت : وهذا أولى

يجوز النظر من الأمة وممن لا تشتهى إلى غير عورة الصلاة

فوائد
منها : يجوز النظر من الأمة وممن لا تشتهى - كالعجوز والبرزة والقبيحة ونحوهم - إلى غير عورة الصلاة على الصحيح من المذهب
واختاره المصنف والشارح : جواز النظر من ذلك إلى ما لا يظهر غالبا
وقال في الرعاية الكبرى : ويباح نظر وجه كل عجوز برزة همة ومن لا يشتهى مثلها غالبا وما ليس بعورة منها ولمسه ومصافحتها والسلام عليها إن أمنخ على نفسه ومعناه في الرعاية الصغرى و الحاوي
ونقل حنبل : إن لم تختمر الأمة فلا بأس
وقيل : الأمة والقبيحة كالحرة والجميلة
ونقل المروذي : لا ينظر إلى المملوكة كم من نظرة ألقت في قلب صاحبها البلابل ؟
ونقل ابن منصور : لا تنتقب الأمة ونقل أيضا : تنتقب الجميلة
وكذا نقل أبو حامد الخفاف
قال القاضي : لكن يمكن حمل ما أطلقه على ما قبده
قلت : الصواب أن الجميلة تنتقب وأنه يحرم النظر إليها كما يحرم النظر إلى الحرة الأجنبية
تنبيه : حيث قلنا : يباح ففى تحريم تكرار نظر وجه مستحسن : وجهان
وأطلقهما في الفروع
قلت : الصواب التحريم

الخنثى المشكل في النظر إليه كالمرأة

ومنها : الخنثى المشكل في النظر إليه كالمرأة تغليبا لجانب الحظر ذكره ابن عقيل

قال في الفروع : ويخرج وجه من ستر العورة في الصلاة : أنه كالرجل

وقال في الرعاية : وإن تشبه خنثى مشكل بذكر أو أنثى أو مال إلى أحدهما : فله حكمه في ذلك

وقال قلت : لا يروج بحال فإن خاف الزنا : صام أو استمنى وإلا فهو مع امرأة كالرجل ومع رجل كامرأة

ومنها : ظاهر كلام المصنف وأكثر الأصحاب : أنه لا يجوز للرجل النظر إلى غير من تقدم ذكره فلا يجوز له النظر إلى الأجنبية قصدا وهو صحيح وهو المذهب

وجوز جماعة من الأصحاب : نظر الرجل من الحرة الأجنبية إلى ما ليس بعورة صلاة

وجزم به في المستوعب في آدابه وذكره الشيخ تقى الدين رواية

قال القاضي : المحرم ما عدا الوجه والكفين

لا يجوز للرجل النظر إلى غير من تقدم ذكره

وصرح القاضي في الجامع : أنه لا يجوز النظر إلى المرأة الأجنبية لغير حاجة

ثم قال : النظر إلى العورة محرم وإلى غير العورة : مكروه وهكذا ذكر ابن عقيل و أبو الحسين

وقال أبو الخطاب : لا يجوز النظر لغير من ذكرنا إلا أن القاضى أطلق هذه العبارة وحكى الكراهة في غير العورة

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هل يحرم النظر إلى وجه الأجنبية لغير حاجة ؟ رواية عن الإمام أحمد : يكره ولا يحرم

وقال ابن عقيل : لا يحرم النظر إلى وجه الأجنبية إلى أمن الفتنة انتهى

قلت : وهذا الذى لا يسع الناس غيره خصوصا للجيران والأقارب غير المحارم الذين نشأ بينهم وهو مذهب الشافعي

ويأتى في آخر العدد : هل يجوز أن يخلو بمطلقة أو أجنبية أم لا ؟

النظر إلى الغلام لغير شهوة

وقوله ويجوز النظر إلى الغلام لغير شهوة
النظر إلى الأمرد لغير شهوة على قسمين
أحدهما : أن يأمن ثوران الشهوة
فهذا يجوز له النظر من غير كراهة على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب
وجزم به فى الهداية و المذهب و المستوعب وغيرهم وقاله أبو حكيم وغيره ولكن تركه أولى صرح به ابن عقيل
قال : وأما تكرار النظر : فمكروه
وقال أيضا في كتاب القضاء : تكرار النظر إلى الأمرد محرم لأنه لا يمكن بغير شهوة
قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ومن كرر النظر إلى الأمرد أو داومه وقال : إنى لا أنظر بشهوة فقد كذب في ذلك
وقال القاضي : نظر الرجل إلى وجه الأمرد مكروه
وقال ابن البنا : النظر إلى الغلام الأمرد الجميل مكروه نص عليه وكذا قال أبو الحسين
القسم الثاني : أن يخاف من النظر ثوران الشهوة
فقال الحلواني : يكره وهل يحرم ؟ على وجهين
وحكى صاحب الترغيب ثلاثة أوجه : التحريم وهو مفهوم كلام صاحب المحرر فإنه قال : يجوز لغير شهوة إذا أمن ثورانها
واختاره الشيخ تقي الدين فقال : أصح الوجهين لا يجوز كما أن الراجح في مذهب الإمام أحمد رحمه الله : أن النظر إلى وجه الأجنبية من غير حاجة : لا يجوز وإن كانت الشهوة منتفعة لكن يخاف ثورانها
وقال المصنف في المغني : إذا كان الأمرد جميلا يخاف الفتنة بالنظر إليه : لم يجز تعمد النظر إليه
قال في الفروع : ونصه : يحرم النظر خوف الشهوة

والوجه الثانى : الكراهة وهو الذى ذكره القاضى في الجامع وجزم به الناظم
والوجه الثالث : الإباحة وهو ظاهر كلام المصنف هنا وكثير من الأصحاب والمنقول عن الإمام أحمد رحمه الله : كراهة مجالسة الغلام الحسن الوجه
وقال في الرعاية الكبرى : ويحرم النظر إلى الأمرد لشهوة ويجوز بدونها مع منها
وقيل : وخوفها
وقال في الهداية و المذهب و المستوعب و الرعاية الصغرى و الحاوى الصغير : وإن خاف ثوران فوجهان
فائدة : قال ابن عقيل : يحرم النظر مع شهوة تخنيث وسحاق وإلى دابة يشتهيها ولا يعف عنه وكذا الخلوة بها
قال في الفروع : وهو ظاهر كلام غيره