بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة ام القرى

مكتبة الملك عبدالله بن عبدالعزيز الجامعية

قسم المخطوطات

بداية المخطوطة

(١٨٨١)
(٧٦٥) خصوصية

شرح
المفتاح

بسم الله الرحمن الرحيم ٭ اللهم صل على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كتاب الايلاء

هو مصدر آلا يولي ايلاء اي حلف والالية بتشديد الياء اليمين وجمعها ايلات قال تعالى ولا يأتل اولوا الفضل منكم وهو الصديق رضي الله عنه وقال صلى الله عليه وسلم من بات على الية كذب وقال الشاعر

٭٭ قليل الألايا حافظ ليمينه ٭٭ وان سبقت منه الالية برّت وقال اخر

٭٭ واكذب ما يكون ابو المثنى ٭٭ اذا الايلا بالطلاق

وقال الشافعي سمعت من ارضى من اهل العلم اذ اهل الجاهلية كانوا يطلقون بالظهار والايلاء والطلاق ما فرض الله تعالى الطلاق طلاقا وحكم في الايلاء والظهار بحكمهما واختلف اصحابنا هل كان ذلك طلاقا في اول الاسلام على وجهين اصحهما وانتهى الكتاب في المحرر بقوله تعالى الذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر وقرأ ابي وابن عباس للذين يقسمون وانما عدي بمن وهو معدى بعلى لانه ضمن معنى البعد كانه قيل يبعدون من نسائهم مولين او مقسمين ويجوز ان يزاد لهم من نسائهم تربص اربعة اشهر كقولك لي ملك كذا البعد كانه قيل يبعدون من نسائهم مولين مقسمين ويجوز ان يزاد لهم من نسائهم تربص اربعة اشهر كقولك لي ملك كذا والايلاء الشرعي حرام للابداء وهو غير ما وقع من النبي صلى الله عليه وسلم من السنة التاسعة لما آلى من نسائه شهرا قال هو حلف زوج مر حرا وعبدا او مسلما او ذميا تخرج بالزوج السيد فلا يصح الايلاء من الامة ومن ولد الاجنبية ثم تزوجها فالاصح لا يكون موليا كما سيأتي قال يصح طلاقه خرج الصبي والمجنون ودخل السكران لصحة طلاقه والمراد من يصح طلاقه في الجملة ليدخل ما اذا قال ان وقع طلاقي عليك فانت طالق قبله للاثم وفرعنا على اسداد باب الطلاق فانه زوج لا يصح طلاقه ومع ذلك يصح ايلاؤه ويستوفي في الايلاء حالة الرضا والغضب لا طلاق الاية وعن مالك يختص بحالة الغضب كما قاله ابن عباس قال ليمتنع من وطيها اي في القبل فلو حلف على تركه في الدبر او فيما دون الفرج لم يكن موليا ولو قال الا في الحيض والنفاس قال الشرخسي لم يكن موليا وفي فتاوى النووي الدخاريز انه مول وكذا لو قال الا في شهر رمضان او الا في المسجد لمسه او الا في الحيض ونحوه يسقط المطالبة في الحال قال مطلقا او فوق اربعة اشهر لما في ذلك من الاضرار بها وخرج بالامتناع عن نحو الامساع من الاستمتاع فليس بايلاء وقوله مطلقا يريد ما اذا طلق الحالف ولم يعد بمدة وفي معناه ما اذا اكده بقوله ابدا واما التقييد بالاربعة اشهر فلان المراة لعظم ضررها اذا زاد قدر على ذلك لانها تصبر عن الزوج اربعة اشهر وبعدها لا تصبر وروى البيهقي عن عمر انه خرج ذات ليلة فسمع امراة تقول

٭٭ طال هذا الليل واسود جانبه ٭٭ وارقني ان لا خليل الاعبه

٭٭ فوالله لولا الله اني اراقبه ٭٭ لحرك من هذا السرير جوانبه

٭٭ مخافة ربي والحياء يصدني ٭٭ واكرم بعلي ان تنال مراتبه

فقال عمر لابنته حفصة كم اكثر ما تصبر المراة عن الزوج وروي انه سأل النساء فقلن يصبر شهرين

وفي الثالث يقل صبرها وفي الرابع يقل صبرها بنفد فكتب الى امراء الاجناد ان لا يحبسوا على هذا امراة اكثر من اربعة اشهر وقولها من هذا السرير اراد به نفسها لانها فراش الرجل فهي كالسرير الذي يجلس عليه ولا اثم عليه بما تعالى لما جعل للمولي التربص اربعة اشهر دل على ان حكم الايلاء لا يتعلق بما فوقها حتى لو حلف لا يطأ اربعة اشهر ولحظة كان موليا انما اضمر انه لا يظهر فيه احكام الايلاء ومن ابي حنيفة ان الاربعة اشهر كما فوقها لكن يروى عن المصنف انه لو قال لا اطؤك حتى اموت او تموتي او يموت فلان فانه يكون موليا لحصول اليأس ولم يذكر فوق اربعة اشهر واذا قال والله لا اصبك اربعة اشهر فاذا امضت فوالله لا اصبك اربعة اشهر وكرر ذلك مرارا فالاصح انه لا يكون موليا وسيأتي قال والحديث انه لا يختص بالحالف بالله تعالى وصفاته بل لو علق طلاقا وعتقا او قال ان وطيتك فلله علي صلاة او صوم او حج او عتق كان موليا لان ذلك يسمى يمينا فليتناوله الطلاق والقديم الاختصاص لان المعهود في الجاهلية في الايمان الاختصاص بالله تعالى والشرع انما غير حكمه لا صورته واورد على اعتبار الحلف صورة يكون فيها الايلاء بغير حلف وهي اذا نوى على صحة الظهار الموقت وهو الصحيح فراء على اربعة اشهر فقال انت علي كظهر امي سنة فالاصح انه يكون موليا وشرط انعقاده على الجديد ان يلزمه شيء اذا وطيء بعد اربعة اشهر فلو كانت اليمين تحل قبل ذلك بان قال ان وطيتك فلله علي صوم هذا الشهر مثلا فليس بمول ولو قال ان وطيتك فلله علي صوم هذه السنة فان كان الباقي منها اكثر من اربعة اشهر فهو مول والا فلا قال ولو حلف اجنبي عليه اي على ترك الوطي فيمين محصنة بان قال لاجنبية والله لا اطاوك فاذا وطيها قبل المدة او بعدها كان عليه كفارة وعبارة المحرر غير الزوج وهي احسن لتشمل لها السيد قال فان نكحها فلا ايلاء ولا يصير له مدة لان الايلاء لا يختص بالزوجات لقوله تعالى من نسائهم ولا تنعقد بخطاب الاجنبية كالطلاق في وجه ضعيف ان نكحها وقد بقي من المدة اكثر من اربعة اشهر ضربت وان قال ان تزوجتك فوالله لا اطؤك فكتعليق الطلاق وقبل النكاح قال ولو آلى من رتقاء او قرناء او ابي مجبوب لم يصح على المذهب لانه لم يحنث منه فصيد الاصرار والابد امتناع الامر في نفسه ولانه يمين على ترك ما لا يقدر عليه فلم يصح كما لو حلف لا يصعد السماء وقيل يصح لعموم الاية وفيا على الظهار وسيأتي في باب الفرق بينهما ومجموع ما في المسالة طرق احدها قولان والثانية القطع بالصحة فلو عبر بالاظهر علم ان الارجح طريقة القولين وصورة المسالة ان يكون المانع موجودا عند الايلاء فلو طرا بعده لم يبطل على المذهب لان العجز عارض والمراد بالمجبوب من لم يبق قدر الحشفة فان بقي قدرها مع البلاوة والاشل كالمجبوب وافهم تمثيله بالمانع الحسي صحة الايلاء من المريض المدنف والمحبوس والعنين وهو كذلك قال ولو قال والله لا وطيتك اربعة اشهر فاذا امضت فوالله لا وطيتك اربعة اشهر وهكذا مرارا فليس بمول في الاصح لانه بعد الاربعة لا يحلف على مطالبته بموجب اليمين الاول لانحلالها ولا بموجب الثانية لان مدة المهلة لم تمض وبعد الثانية لا يمين وكل منهما يمين منفردة فحكمها كما لو اشتري اسفا كثيرة في صفقات على صورة الغرباء فانه يجوز قال الامام وهذا الحالف باثم اثم الايلاء لانه اثم الايلاء والوجه الثاني يكون موليا للتصريح بذلك كما لو كانت الثمانية بيمين واحدة وظاهر كلامه ان صاحب هذا الوجه يعطيه احكام الايلاء وليس

ذلك لغا هو في الايلاء فقط لقصد الاضرار بها اما المطالبة فلا تسقط كما قاله المصنف في تلك المسئلة
وقوله وهكذا مراده الاجانبة البدء فان قوله اربعة اشهر فاذا مضت فوالله لا وطيئك اربعة اشهر
كان في حيز ان الوحيش وبوضع الحلف اذا وصل اليمين كما ذكره المصنف فانحلف لا يحامعها اربعة
اشهر ثم اعاد اليمين بعد مضي تلك المدة وهكذا مرارا فانه لا يكون موليا بالاتفاق وصورة المسئلة
ان يكون ذلك ايلاء فان قال والله لا وطيئك اربعة اشهر فاذا مضت فوالله لا وطيئك ابن الرفعة
هذه يمين واحدة اشتملت على اكثر من اربعة فيكون موليا وحنثا واحدا قال وقوله لو قال والله لا وطيئك
خمسة اشهر فوالله لا وطيئك سنة فايلاء لكل حكمه فتطالبه بعد اربعة اشهر بوجب اليمين الاولى
فان اخرت حتى مضى الشهر فلا مطالبة لانحلالها وتضرب مدة اليمين الثانية بعد الخمسة سواء في الاولى ام
لا ولا فرق في عدم المطالبة بعد مضي الخامس بين ان يعلم بوجودها في الطلب فيتركه اولا يعلم حتى
تنقضي المدة وقوله سنة موافق للشرح والروضة وفي المحرر سنة اشهر والجمع صحيح لكن الاحسن واوه
ما في الحاوي بالتاء المشاة من فوق اي سنة اشهر ليوافق ما في المحرر قال ولو قيد بمستبعد الحصول كان
الاربعة تنقضي وتطلع الرجا وتطير نزول عيسى بن مريم خروج ياجوج وماجوج والدجال وطلوع الشمس
من مغربها وكذلك حتى يقدم فلان من مكة والغالب امكان وقوع الجماع والمدة بينهما اكثر من اربعة اشهر
وقيل ينظر فان مضت اربعة اشهر ولم يوجد بان كونه موليا فتطالبه الاب واحترز عما يتحقق
عدم وقوعه اما مطلقا كالمستحيل لانه عاد مثل صعود السما او عقلا كالجمع بين الضدين واما في الاربعة
اشهر مثل حتى تقوم الساعة فانه يكون في ذلك موليا وعيسى صلى الله عليه وسلم اسم عبري فلذلك لم
ينصرف وهو بالسريانية ايسوع حولته العرب الى عيسى وجمعه عيسون بفتح السين والنسبة اليه
عيسوي اما خبره ابو داود في الصحيحين عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال والذي نفسي بيده لوشكن
ان ينزل فيكم ابن مريم حكما عدلا فيكسر الصليب ويقتل الخنزير ويضع الجزية ويفيض المال حتى لا يقبله
احد حتى تكون السجدة خيرا من الدنيا وما فيها وفي صحيح مسلم انه ينزل على المنارة البيضا شرقي دمشق وانه
يقتل الدجال بباب لد وانه يصلي خلف امام من اكرمة من الله تعالى لهذه الامة وجا انه يتزوج
بعد نزوله ويولد له ويدفن عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وان طرأ حصوله قبلها
فلا بل يكون عقد يمين كوجود الامطار في وقت غلبة المطر ومجيء زيد من القرية وعادته المجيء
للجمعة او مجيء القافلة وعادتها المجيء غالبا كل شهر وهكذا ما علم حصوله كنزول النقل وجفاف الثوب وتمام
الشهر ونحوه قال وكذا الوشك في الاصح لاحتمال وجوده في الاربعة وبعدها على السواء حتى
يوشك زيد الدار ويمرض فلان او يقدم وهو على مسافة قريبة والشك حاصل في حصوله فلا يعلم الا ان
بايلاء لانه لم يتحقق قصد المضارة فان مات احدهما او جن او كان رقيقا كما تقدم فلو وطئ قبل رجوعه
المعلق به وجبت الكفارة قطعا ولو وجد المعلق به قبل الوطء ارتفع اليمين ولو قال حتى يحمل وهي
ايسة او صغيرة فمول وان كانت مزوجة او الا تحبل لوجهين في استحقاق بذل الدار قال

ولفظه

ولفظه صريح وكناية فمن صريحه تغييب ذكر بفرج ووطء وجماع وافضا من بكر لانها الفاظ مشهورة في
العرف لا يحمل غير الجماع لكن لو قال اردت الجماع في المكان والوطء بالقدم دين وقيل لفظ الوطء والجماع
كالباتان وهو شاذ ولما افضا من البكر فان قال لم ارد جماعا فالاصح انه يدين ومن الفاظه الصريحة التي
لا تقبل التاويل وله للتعريف اللفظ المركب من النون والتاء والكاف وتغييبه بالذكر بوهم الجميع وهو اولى من
جميع الذكر لم يكن مولما الا بتغييب الحشفة لما قاله الجيلي واستحسنه
ابن الرفعة قال فكان الاحسن التعبير بالحشفة ثم ذكر كلامه احتمالين احدهما قاله في الكفاية لان
المراد لا اغيب شيا من المسمى والذكر يطلق على بعضه لحديث من مس ذكره فليتوضا والثاني قاله في
المطلب انهم عبروا بالذكر عن الحشفة لانها المعتبرة في ترتيب الاحكام وجمع في الروضة بين العبارتين
فقال لا اغيب في فرجك ذكري او حشفتي قال والجريدان ملامسة ومباضعة ومباشرة
واما ناوغشيانا وقربانا ونحوها كالافضا واللمس والمباعلة والدخول كاتان لانها حقايق غير
الجماع ولم يشتهر فيه اشتهارها الالفاظ السابقة والقديم انها صراح لاستعمالها في العرف والشرع
بمعنى الجماع قال تعالى او لامستم النسا ولا تباشروهن فلما تغشاها ولا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن
فاتوهن وقيل الاتيان وما بعده كنايات قطعا القديم وان كسر القاف واجاز بن طريف في الا
ضمها واما الاصابة فصريحة عند الجمهور وقيل على القولين ولو قال لاجتمع راسي وراسك على وساده
او لاجتمعان تحت سقف فكناية قطعا قال ولو قال ان وطيئك فعبدي حر فزال ملكه عنه
زال الايلاء لانه حينئذ رجال لا يلزمه بالوطء شيء ودخل في قوله فزال ملكه عنه الوما ذا او اعتقه او باعه بيعا
لازما وخرج عنه ما لو ابره او كاتبه او استولدها فان ملكه لم يزل فلو زال ملكه عنه ثم عاد ففي
عود الايلاء قولا عود الحنث كما قاله الشيخان وظاهر نص الام ترجيح عود الايلاء قال ولو قال فعبدي
حر عن ظهاري وكان ظاهرا اي صاد قبل ذلك قول لانه كفارة له ان يعتق اي عبد شاء وفي اي وقت
شاء فيتعين عليه ذلك العبد وذلك مشتق فصار كالتزام اصل العتق فعلى هذا اذا وطئ في مدة الايلاء
او بعدها عتق عن الظهار في الاصح وقيل لا لانه تاوى به لازم الايلاء والعتق لا يتاوى به حملا قال
سواء الا اي واذا لم يكن ظاهرا فلا ظهار ولا ايلاء بالمنا اما الاول فلكونه كذبا في كونه مظاهرا واما
الثاني فلانه علق الوطء عتقا على الظهار والفرض انه لا ظهار فلا عتق فان لم يوجد الصفة المعلق عليها
العتق قال وتعلم بما ظاهرا لاقراره بظهار سابق فحكمه كحكم اقراره ويحكم باقوله قال
ولو قال عن ظهاري ان ظاهرت فليس بمول حتى يظاهر لانه لا يعتق العبد لو وطيها قبل الظهار ولا ينافيه
محذور ما اذا ظاهر صار موليا لان العتق حينئذ يحصل لو وطئ وقيل في كونه موليا في الحال قولا ان
العتق يتعلق بامرين الوطء والظهار والوطء مقرب منه فعلى الوجه لو وطئ في مدة الايلاء او بعدها عتق
العبد لوجود الظهار والوطء بعده ولا يقع عن الظهار اتفاقا لسبق الظهار وقيل لعدم خلوصه عنه
قال او ان وطيئك فضرتك طالق فمول اي من الحاطبة لما يلحق من طلاق الضرة عند الوطء قال

فاذ وطئ في المدة او بعدها طلقت الصرف لوجود المعلق عليه طلاقها قال وزال الايلاء لانه
لا يتوقف عليه شيء بوطئها بعده لك قال والاظهر انه لو قال لا وطئ فاسد لانه احاما يمكن فليتأمل في
الحال لان الكفارة انما تجب بوطء الجميع كما لو حلف لا يكلم زيدا وعمرا وخالدا وهو يتمكن من وطء ثلاث
بلا ضرر والثاني يعم كقوله لا جامعت واحدة منكن وبه قال الائمة الثلاثة لانه ما من واحدة الا ووطئها
يقرب من الحنث وقرب الحنث محذور كالحنث قال فان جامع ثلاثا حصل من الرابعة لانه يحنث
بوطئها وسواء وطئ الثلاث في النكاح او بعد البينونة فينعقد الايلاء لان اليمين تشمل الحلال والحرام ولو وطئها
في الدبر فكذلك في الاصح قال فلو مات بعضهن قبل الوطء زال الايلاء لتحقق امتناع الحنث لان اسم الوطء
يقع مطلقا على ما في المحرر وقيل معلوا الحنث والمربوط واشار بعضهم الى وجه ثالث فارق بين ما قبل
الدفن وبعده ولا اثر لموت بعضهن بعد وطئها قال ولو قال والله لا اجامع كل واحدة منكن فحصل
من كل واحدة اي على حيالها كما لو افردها بالايلاء تضرب المدة ولكل منهن المطالبة اذا انقضت وظاهر كلام
المصنف انه لو وطئ واحدة لا يرتفع الايلاء في الباقيات وهو وجه رجحه الامام والاصح عند الاكثرين زوال
اليمين وزال الايلاء لانه لو حلف ان يطأ واحدة وقد وطئها بقي من صور المسئلة لا اجامع واحدة منكن فاذ
اراد الامتناع عن كل واحدة تحصل منهن فقط ويقبل منه ذلك ظاهرا على الصحيح واذا طلق فالاصح الحمل على التعميم
قال ولو قال لا جامعتك الى سنة الا مرة فليس مولي في الحال في الاظهر لانه لا يلزمه بالوطء في الحال شيء هذا
لاستثنائه الوطء مرة والثاني انه مولي في الحال لان الوطئة الاولى انما لم يتعلق بها حنث فهي مقررة منه فاذا
مضت السنة ولم يطأها انحل الايلاء لتوهم يلزمه كفارة فيه وجهان احدهما نعم لان اللفظ على مرة ولو
وطئ ترع اولج نائما لزمته الكفارة بالايلاج الثاني على الاصح ونظير المسئلة اذا قال ان كنت املك الا ماية
فانت طالق وكان يملك مائة فقيل يطلق وقيل وجهان وفي المسئلة بحث تقدم في باب الاقرار
والطلاق ومن فروعها لو كانت له امة فقال لا بيعها الا بالغين ثم اعتقها ففي حنثه الوجهان قال
فان وطئ وبقي منها اكثر من اربعة اشهر فمولي من الكفارة لو وطئ وان بقي
دون اربعة اشهر فلا ايلاء لانه لا يتوجه عليه مطالبة بفيئة ولا طلاق ولو بقي منها اربعة اشهر فمولي
على الاصح لانه يتوجه عليه المطالبة بالفيئة او الطلاق بعد اربعة اشهر قال ولو مات احدهن في المدة
انقطعت لان المطالبة سقطت بموت احداهن ولا يحسب زمن الردة منها لان المرأة
تحرم بها فلا وقع لامتناعه من الحرام ولا خلاف في انقطاع برد بها لان المانع منها وفي رده وجه انها لا تمنع
الاحتساب كمرضه واختار بقوله بعد وخرج عما قبله فان النكاح ينقطع لا محالة قال فان اسلم استؤنفت
بناء على وجوب الموالاة في المدة لان قوله تعالى اربعة اشهر يقتضي اربعة متوالية فوجب استيناؤها كصيام
الشهرين في الكفارة وقيل بني لان النكاح رجع لحالته الاولى ومحل الاستيناف اذا كانت اليمين على الامتناع
من الوطء مطلقا او كان قد بقي من مدة اليمين ما يزيد على اربعة اشهر فان كان اقل من ذلك فلا معنى للاستيناف
قال وما منع الوطء ولم يحل نكاح ان وجد فيه اي في الزوج لم يمنع المدة كصوم واحرام ومرض وجنون
لانها ممكنة والمانع منه ولذلك استحقت النفقة وهو المقصود بالايلاء وقصده المضارة واشار بالامثلة
الى انه لا فرق فيه بين المانع الشرعي والحسي وقال المزني يمنع حسبه واحتساب المدة وغلطه الجمهور
وقيل يحمل على ما اذا احصر ظلما فرع طلب الزوج امرأته وهناك مانع شرعي يختص به كصومه الواجب
واحرامه فالاصح انه يحرم عليها التمكين صرح به الغزالي وغيره وستأتي الاشارة الى هذا عند قول المصنف
واذ عصى بوط قال او فيها اي في الزوجة وهو حسي كصغر ومرض منع فلا يطالب بالفيئة وان
حسبت المدة قطعها لانه وجد المانع منها ينفي ان يقصد للاضرار والمراد بالصغر والمرض المانعان
من ايلاج الحشفة قال فاذا زال اي المانع في المدة استؤنفت لان المطالبة مشروطة بالاضرار
باربعة اشهر متوالية ولم توجد قال وقيل بني لانه لم يقطع النكاح فصارت كما لو وطئت في المدة
بشبهة وحملت منه بني بعد الرجوع على ما مضى واختاره الامام والغزالي قال او شرعي كحيض وصوم
نفل فلا اما الحيض فلانه لو منع لامتنع ضرب المدة غالبا اذ لا تخلو المدة عن حيض غالبا ولهذا لا يقطع
التتابع في صوم الشهرين والنفاس كالحيض عند الرافعي والمصنف تبعا للبغوي لانه يشاركه في الاحكام
ورجح الماوردي ان النفاس كغيره من الاعذار لانه نادر ومقتضى كلام الشيخ ابي حامد واتباعه القطع به وبه
جزم الجرجاني والمحاملي والمتولي وصاحب الاستقصا وابن الرفعة في الكفاية وقال في الخادم وفيه
وجه ادعى البغوي انه الاصح واما صوم النفل فلانه يمكن فيه من وطئها قال ويمنع فرض في الاصح لعدم
تمكنه فيه من الوطء والثاني لا لتمكنه ليلا والاعتكاف كالصوم فرضا ونفلا قال فاذ وطئ في المدة فذاك
ويحمل الايلاء ولا يطالب بعده لكن يثبي قال والا اي وان لم يطأ فلها مطالبته بان يفيء ويطلق

والاعتبار

نفي العلم بكتابة الاب فان حلفا فذاك وان نكلا وحلف العبد اليمين المردودة ثبتت الكتابة وان حلف احدهما دون الاخر ثبت الرق في نصيبه وترد اليمين في نصيب الناكل واذا اراد اقامة البينة احتاج الى شهادة عدلين لان مقصود الكتابة العتق وذو المال وهذه المسئلة تقدمت في قول المصنف ولو ادعى كتابة فابى السيد او وارثه لكن اعادها هنا لضرورة التقسيم **قال** وان صدقاه فمكاتب • لحملا بقولهما هذا اذا كانا اهلا للتصديق والمراد ان حكم المكاتب اذا مات سيده وترك ابنين فاقرا ان قاما يقوم مقامه فيها او استوفيا او اعتقا او ابراه عتق **قال** فان عتق احدهما نصيبه لم يعتق في الاصح • لعدم تمام ملكه **قال** بل يوقف فان ادى نصيب الاخر عتق كله • هذا هو الاصح في المحرر تبعا للغزالي والمسيح في الشرحين والروضة انه يعتق لاحوم استدركه المصنف كما سياتي وكان ينبغي ان يعتبر الاظهر كما ذكره في الزيادة فان الخلاف قولان **قال** وولاؤه للاب • لانه عتق بحكم كتابته ثم ينتقل اليهما بالعصوبة وقيل للابن **قال** وان عجز قوم على المعتق ان كان موسرا اي وبطلت كتابة الاب وكان ولاؤهما للابن وان كان قد ابراه عن نصيبه من النجوم لم يعتق شئ منه بالعجز لان الكتابة تبطل بالعجز والعتق في غير الكتابة لا تحصل بالابراء كما هذا تفريع على قول الوقف **قال** والا فنصيبه حر والباقي للاخر • لتعذر السراية بالاعسار **قال** قلت بل الاظهر العتق والله اعلم • وكذلك الحكم لو ابراه احدهما عن نصيبه من النجوم وعند ابي حنيفة والمزني لا يعتق نصيبه تابعا حتى يبرئه الاخر ويستوفي نصيبه كما لو كان الاب حيا فابراه عن بعض النجوم فعلى هذا اذا كان الذي اعتق نصيبه او ابرا معسرا لغت الكتابة في نصيب الاخر فان عجز عاد قنا فان ادى عتق ولاؤه للاب والاصح ان ولاء نصيبه الاول للاب ايضا وان كان معسرا فالاصح لاسرايته وفي قول بسري على هذا السري في الحال او عند العجز قولان اظهرهما الثاني **قال** وان صدقه احدهما فنصيبه مكاتب • لانه اقر بما يضره فقبل اقراره فيه واعتذر التبعيض فان الضرورة ادت اليه كما لو اوصى ان يكاتب عبده فلم يخرج الا بعضه من الثلث بخلاف التبعيض في الابتداء فانه ممتنع وخرج بعضهم قولا ان الكتابة لا تثبت فيه لانها لا تتبعض **قال** ونصيب المكذب قن • استصحابا للاصل الرق والمراد اذا حلف وكول نصف اللسب له ونصفه للمكاتب بصرفه الى جهة النجوم **قال** فان اعتقه المصدق فالمذهب انه يقوم عليه ان كان موسرا • اتفقوا على ان المصدق اذا اعتق نصيبه عتق وهل يسري فيه طريقان **قال** الاكثرون في السراية قولان احدهما لا لانه لا عتق على ابيه دونه والثاني نعم ويقوم عليه لانه شريك موسر اعتق باختياره واختير بقوله اعتقه عما اذا ابراه عن نصيبه من النجوم فان المذهب فيه عدم السراية وهما اذا ادى نصيب المصدق اليه فالاسراية جزما واذا قلنا بالسراية ثبت هنا في الحال ولا يأتي القول الاخر لان صاحبه منكر للكتابة وقيل ثبت السراية في الحال قطعا لان منكر الكتابة يقول هو رقيق فيها فاذا اعتق صاحبه ثبت السراية

تتمة استشكل جماعة السراية من جهة ان نصيب المصدق محكوم في الظاهر بانه مكاتب والمصدق لم يعترف بذلك بعبر ويزعم ان نصيبه شريكه مكاتبا ايضا ومقتضى كونه مكاتبا ان لا يسري فكيف يلزم المصدق حكم السراية مع انه لم يعترف بموجبها واجاب التنبيه عنه بان المكذب يزعم ان الجميع فن ومقتضى ذلك

يضره

ان

وان اعتاقه شريكه نافذ سارية كما لو قال لشريكه في العبد القن انت اعتقت نصيبك وانت موسر فانا نواخذه وبحكم السراية الى نصيبه لكنا هناك لا نلزم شريكه القيمة لعدم ثبوت اعتاقه بالاقرار وهنا لما ثبتت السراية باقرار المكذب وهو من اثار اعتاق المصدق واعتاقه ثابت فهو باعتاقه متلف لنصيب شريكه بالطريق المذكور فيضمن قيمة ما اتلفه **خاتمة** سبق ان سيد المكاتب اذا مات تبقى الكتابة ويعتق المكاتب بالاداء الى الوارث فلو كان الوارث صغيرا او مجنونا لم يعتق بالاداء الى الولي الا اذا اثبت لكل منهما الاستقلال ولو نكح الابن مكاتب ابيه ثم مات الاب وورثه الابن انفسخ النكاح وكذا لو مات السيد وابنه تحت مكاتبه فورثت زوجها واشترى المكاتب زوجته او اشترت المكاتبة زوجها انفسخ النكاح

كتاب امهات الاولاد

ختم المصنف كتابه بابواب العتق رجاء ان يختم به وقارئه من النار وآخر هذا الباب لانه عتق قهري مشوب بقضاء اوطار ولذلك توقف الشيخ عز الدين في كتاب النحو في قول الاستيلاد قربة و الامهات جمع ام وتقدم في اول باب ما يحرم من النكاح ان الاكثر في جمعها كما عبر به المصنف وجوز امات على قلة وهذا في الاناسي فاما في غيرها فبالعكس وانشد الزمخشري في تفسير قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن للهاموني للرشيد • وانما يقال الناس وغيرهم مستودعات ولا يقال ابوات و افتتح الباب في المحرر بقوله روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في مارية حين ولدت ابنها ولدها فاعتقها ولدها قال الحاكم في كتاب الورع من مستدركه انه صحيح الاسناد وصححه ابن حزم ايضا لكن بن ماجة رواه باسناد ضعيف واستشهد البيهقي بقول عائشة ما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا امة فدل على ان مارية عتقت بموته صلى الله عليه وسلم ومعنى قوله اعتقها ولدها انه اثبت لها حرمة الحرية لا انها اعتقت حقيقة وفي الصحيحين عن ابي موسى الاشعري قلنا يا رسول الله انا نأتي السبايا ونحب اثمانها فما ترى في العزل فقال ما عليكم ان لا تفعلوا ما من نسمة كائنة الى يوم القيمة الا وهي كائنة فيه وقوله ونحب اثمانها دليل على ان بيعهن بالاستيلاد ممتنع واجمعوا على ان ولد الرجل من امته شعد حرا لقوله صلى الله عليه وسلم من اشراط الساعة ان تلد الامة ربتها فاقام الولد مقام ابيه والاب حر فكذلك الولد ولا ولاء عليه لاحد لانه مانع الرق فاذا سبب الملك دفعه بخلاف ما لو اشترى زوجته الحامل فان الولد يعتق عليه وولاؤه ولده ويظهر فائدة ولاية فيما لو اوصى لموالي فلان فانه يدخل وفي تحمل العقل فان الولي يتحمله والاب لا يتحمله **قال** اذا حبل امته فولدت حيا او ميتا او ما جب فيه غرة عتقت بموت السيد • لما روى الحاكم وبن ماجة عن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما ما امة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته وروى البيهقي عن بن عمر انه قال ام الولد اعتقها ولدها وان كان سقطا وروى الدارقطني ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ام الولد لا تباع ولا توهب ولا تورث يستمتع بها مدة حياته فاذا مات عتقت لكن قال البيهقي انه لم يصح الا من كلام عمر وسمل قوله الاحبال ما اذا كان الوطء مباحا او محرما بان كانت مزوجة او محرما له او هو كذلك

سواء اوجبنا عليه الحد اذا علم ام لا وسيأتي في خاتمة الباب حكم عقوبته لكن يغيره بالاحمال يقتضي اعتبار
فعله فلو علقت من باستدخال ذكره او مائه كان الحكم كذلك كما ثبت النسب ويؤيده رواية لا ان تحبلها
امة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبره • وعلم من قوله او ما عجز فيه غرة انه لا يشترط انفصال جميعه
فلو اخرج راسه وباقيه مختف ثم مات السيد عتقت وبه صرح الدارمي كما مر واذا لم يراجع حق الغير
فان راجع بان استولد الامة التي تعلق بها رهن او ارش جناية ففي حتى يموت السيد فانها لا تعتق
بموته وكذلك امة المحجور عليه بفلس اذا ولدها بعد الحجر لكن يرد على الاول قوله المكاتب فانه اذا اتاه
باجل اسند ثم مات رقيقا قبل النجم او بعده لم تعتق بموته على الاصح وشمل اطلاق موته ما لو
قتل وبه صرح الرافعي في باب الوصية وكذلك لو كانت الامة يملك بعضها على الصحيح المنصوص والولد
حر عند البراقيين وهو صريح في اذ الحرية لا تتبعض في الولد وهو الاصح في الشرح الصغير وقيل يتبعض
وصححه في الروضة في اخر الكتابة واحترز بقوله او ما عجز فيه غرة عما اذا وضعت مضغة وليس فيها
تخطيط جلي ولا خفي وشهد القوابل انه مبدا خلق ادمي لو بقي تخطط فان امية الولد لا تثبت بذلك جزما لا
تجب الغرة على المنصوص فيهما ونص على انه العدة تجب بذلك وللاصحاب في ذلك طرق مشهورة
تقدمت فاذا القت مضغة ظهر فيها التخطيط ثبت الغرة والاستيلاد واشار بقوله عتقت
بموت السيد الى انها تعتق من راس المال ويقدم عتقها على الديون كما سنذكره في اخر الباب
قال او امة غيره بنكاح • وكذلك بالزنا • فالولد رقيق • لانه يتبع الام فيكون لسيدها •
بالاجماع لكن يستثنى من طرده جارية ولده التي لم يستولدها فان الولد لها الاب صارت ام ولد
ومن عكسه اذا اعتر حرية امة فنكحها واولدها فالولد حر وقد ذكره المصنف في باب الخيار والاعفاف
قال ولا تصير ام ولد اذا ملكها • لان ثبوت الحرية للامة فرع ثبوتها للولد وهو هنا
رقيق وفيه قول مخرج من المرهونة اذا بيعت في الدين ثم عادت اليه ولو ملك عتق عليه اذ كان من
نكاح لا من زنا قال او بشبهة • بان ظن انها زوجته الحرة او امته • فالولد حر • بلا خلاف
نظرا الى ظنه فلو ظنها زوجته الامة كان الولد رقيقا وهذه الصورة ترد على المصنف واحترز
عنها في المحرر بقوله على ظن انها انه يظن زوجته الحرة قال ولا تصير ام ولد اذا ملكها في الاظهر
• لانها علقت به في غير ملكه فاشبهت ما لو علقت به في نكاح والثاني تصير لانها علقت به
بالحر بسبب الحرية بالملوءة وموضع الخلاف في الحر فاما لو علقت العبد جارية غيره بشبهة ثم عتق ثم ملكها لا
تصير قطعا لانه لم ينفصل من حر قال ولو وطء ام ولد • بالاجماع واستثنى الحرجاني من امة
الكافر اذا اسلمت واحتمد من الرياع اذا احبلها جاهلا بالتحريم فانها تصير مستولدة ووطيها يمتنع
واستثنى الحليمي النبوة اذ من يطاء بوطوء ابيه فتصير ام ولد ولا يحل له وطيها ويستثنى
رابعة وهي ما اذا كاتبه فانها تصير ام ولد ولا يحل له وطيها ما دامت الكتابة الصحيحة باقية
قال واستخدامها واجارتها • لبقاء ملكه عليها كالمدبرة وقال مالك لا يوجرها كالا

عن اولده مكاتبته

بيعها وله ايضا كتابتها لانه يملك كسبها فاذا اعتقها على صفة جاز فاذ قيل في الجزم بجواز
الاجارة نظرا لانها تباع وقد قالوا في الاضحية المعينة لا تصح اجارتها كما لا يصح بيعها الحاقا للمنافع
بالاعيان قلت الفرق خروج الاضحية عن ملكه بالكلية بخلاف المستولدة وعلم من جواز الاجارة
جواز الاعارة بالاولى قال وارش جناية عليها • لمولاها ملكه وكذا ارش الجناية على
اولادها البالغين لانها ملكه وله قيمتهم ايضا اذا قتلوا ولو غصبهم غاصب فماتوا في يده ضمنهم
بالقيمة للسيد واصل ذلك ان الولد تضمن عندنا بالغصب خلافا لابي حنيفة بنا على اصله ان
التضمين يوجب التمليك • واحترز بام ولده عن المكاتبة فارش الجناية عليها لها قال وكذا تزويجها
بغير اذنها في الاصح • لانه يملك رقبتها ومنافعها حتى الاستمتاع فملك تزويجها برضاها وبدونه كالمدبرة
والثاني لا يجوز واذا رضيت لانها ناقصة في نفسها والولاية للولي عليها ناقصة ايضا فيبعد ان
الصغير اذا زوجها الاخ برضاها والثالث يجوز له برضاه لانه يثبت لها مهر المثل بسببه
لانه لو قتل السيد بطل فلا يملك تزويجها بغير اذنها كالمكاتبة • وكان الصواب ان يعبر بالاظهر
فان الخلاف اقوال مذكورة في التنبيه وغيره واذا اراد ان يزوج بنت ام ولده فهي كالام فيها الاقوال
واذا اجوزناه لا يحتاج الى استبرائها بخلاف ام الولد لانها ليست فراشا للسيد ولا يخفى ان هذا اذا
كان السيد مسلما فان كان كافرا وهي مسلمة فليس له تزويجها على الاصح بناء على انه يزوجها بالاذن قال
وحرم بيعها • هذا الذي قطع به الجمهور واول من قضى به عمر ونص عليه الشافعي في خمسة عشر كتابا
ويدل له حديث ابن عمر المتقدم ولا يعرف للشافعي فيها الا هذا القول • وجوز بيعها ابن القاص والحاملي
ويحكى عن ابن عباس والشيعة وداود لقول جابر كنا نبيع سراريا امهات الاولاد والنبي صلى الله
عليه وسلم حي لا نرى بذلك باسا رواه ابو داود والجواب انه منسوخ فان ابن ابي شيبة
رواه عنه ثم قال وذكر لي انه رجع عنه وقبل النبي صلى الله عليه وسلم لم يعلم ذلك كما قال ابن عمر كنا نعاير
اربعين سنة لا نرى بذلك باسا حتى اخبرنا رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها
• وقد نظر فيها ابو بكر بن داود بن سريج وقال اجمعنا على ان احبل كانت حاملا بحرا لا تباع فيستحب
هذا الاجماع الى ان يثبت ما يخالفه فاعلمه واستثنى القفال بيعها من نفسها فافتى بجواز تعليقا
لجانب الاقتدا وقال في اللباب يجوز بيعها في ثلاث مسائل المرهونة والجانية وام ولد المكاتب
انتهى والظاهر اذ استيلاد المفلس في حال الحجر كاستيلاد الراهن وعبارة المصنف قد تشمل منع كتابتها
لان الكتابة اعتياض عن الرقبة ونقله الروياني عن النص لكن رجح الرافعي الجواز وحقيقة البائت للسيد
على المستولدة انما هو اختصاص لا ملك فيتصرف في منفعتها لا في عينها كموقوف ينتفع به ولا يسعه وتقدم
ان القاضي اذا قضى بجواز بيعها نفض قضاؤه وليس ذلك لمخالفة خبر الواحد كما قاله الغزالي بل لمخالفة خبر
الواحد الاجماع ثم الخلاف الذي كاد فيها قد ارتفع بالاجماع بعد وقوع في الروضة وكتابة الاصل
عن الروياني في تصحيح عدم نقضه وهو وجه مبني على ان الاجماع بعد الخلاف لا يرفع حكم الخلاف ومنهم

قبل امية الولد كانت تباع فيستحب هذا الاجماع الى ان يثبت ما يخالفه فيقال ان ابن سريج اجمعنا على انها

من بناه على الخلاف في شراء الفواكه المعروفة ولا اعتبار بخلاف الشيعة والظاهرية قال
ورهنها وهبتها • لان الهبة تبطل الملك والرهن يحله فاشبها البيع وانما ذكرهما لان الاصح
مع انه اذا حرم بيعها حرم وان لم يتصل بها المقصود كما مر فيه في الام وقد تقدم ذكر ذلك في البيع
وغيره وكذلك تحرم الوصية بها وفي صحة خلافها خلاف تقدم في بابه قال ولو ولدت من زوج
او زنا اي بعد الاستيلاد • فالولد للسيد اعتق بموته كهي • حكاه ابن المنذر عن اكثر اهل العلم لانه اذا تبع
امه في الرق والحرية فلان يتبعها في سببه اللازم • ولا يأتي فيه الخلاف في اولاد المدبرة والمكاتبة لان الاستيلاد
اقوى بدليل انه لا يرتفع بحال بخلافهما ولا يوقف عتقه على موت السيد بخلاف حكم التدبير والاستيلاد في حق الولد وهذا احد المواضع التي يزول فيها حكم المتبوع ويبقى حكم التابع كما تتبع الماشية في الزكاة وكذلك الموقوفة منهي وان كانت لا تتبع بحال لا يتعدى حكم الوقف الى ولدها على الاصح لان المقصود بالوقف حصول الفوائد والمنافع للموقوف عليه • وولد الموصى بمنفعته كالام على ما ذكره للواقف بمنفعته للموصى له لانه جزء من الام والموجر والمعار لا يتعدى حكمهما الى الولد لان العقد تعلق بالام • واما المعتقة بصفة والمكاتبة بعضها اذا عتقت عتق • وولد الامة المبيعة والمنذورة والهدى له الى ان يذكى عنها • وولد الماشية التي يجب الزكاة في عينها يزكى بحول الاصل والاصح ان ولد العرض المدبرة ليس للمشتري • وولد المبيعة الحادث في مدة الخيار في يد البائع ليس للبائع حبسه • وولد الامة المرهونة الحادث بعد الرهن غير مرهون • وولد المضمونة غير مضمون • وولد المغصوبة غير مغصوب • وولد المودعة كالثوب الذي طارت به الريح الى داره • وولد الجانية لا يتبعها في الجناية • وولد المرتدين مرتد على الاظهر • وولد الشهادة على شهادته لانه اقوال لما لك تقدمت • وولد المفرغ بجعالة الى المالك وولد المستأجرة غير مستأجر فيه يستثنى مزاد في المصنف صورتان احداهما حكاها الرافعي قبيل الصداق عن فتاوى القفال واقره ان الزوج اذا كاتبها بظن ان ولدها منه فولدت ولدا فبان ان الولد من زنا او من زوج لا يعتقون بموت السيد وله بيعهم • لحدوثهم قبل ان يثبت لهم سبب الحرية قال وعتق المستولدة من رأس المال • فيقدم على الديون والوصايا سواء استولدها في الصحة او المرض او نجز عتقها في مرض موته اما عتقها فلما سبق من حديث ابن عباس وقيل عليه عتقها هجرة فيقال له بأي شيء تفر له قال نقوله اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم وكان عمر من اولي الامر وقال احمد ولدها وان كان مستطاولا ولد ولدها حر منها وقد انعقد حرا فاستصحب حكم الحرية كما يعتق كل الحمل عنه بالاعتاق وهذا فيه ضعف فائق بعد الموت واما كونه من رأس المال فلان اتلاف حصل

بلا استهتاع فاشبه الاتلاف بالاكل واللبس وبالقياس على من تزوجها في مرض موته
ومن الاصحاب من حكى عن القديم انها لا تعتق بموته ويلزمه الاستغلال كما لا استخدام
والحق القفال انها حكاية عن علي رضي الله عنه فانه خطب على منبر الكوفة فقال اجتمع
رأيي ورأي امير المؤمنين عمر رضي الله عنه ان لا تباع امهات الاولاد وانها الان ارى بيعهن
فقال له عبيدة السلماني رأيك مع الجماعة احب الينا من رأيك وحدك فاطرق راسه
ثم قال اقضوا فيهن ما انتم قاضون فاني اكره ان اخالف اصحابه لذا رواه البيهقي
وغيره وقد تقدم عن عبيدة نظير هذه القصة في ميراث الجد والاخوة
واما جناية ام الولد فتقدم حكمها في باب موجبات الدية والعاقلة والكفارة
تتمة • وصي بام الولد من الثلث لقصد الرفق بالورثة لم ينفذ بخلاف ما اذا
بجمعة الاسلام من الثلث لان المستولدة كالمال الذي يتلفه بالاكل والشرب في حال
المرض فلا يحسب من الثلث وهي تعتق بمجرد الموت فلذلك للوصية فيها اثر
وفي فتاوى القفال ان من وطئ جارية بيت المال يحد فان ولدها فلا نسب ولا
استيلاد سواء الفقير والغني لانه لا يجب الاعتاق في بيت المال وختم الرافعي كتابه
بقوله واني اولد جارية المرهونة عليه بنسب ورضاع او مصاهرة لزمه التفريع وفي
قول احد ثم قال وعلى القولين لو اولدها كون الولد حرا نسبا وتصير هي مستولدة
قال الاصحاب ولا يتصور اجتماع هذه الاحكام مع ثبوت اليد الا في هذه الصورة
على احد القولين وما جزم به هنا من كون الولد نسيبا مع القول بوجوب الحد
صحيح خلافه في آخر كتاب النكاح وفي باب حد الزنا قال في المهمات والذي ذكره
من ان هذه الاحكام لا تجتمع الا في هذه الصورة غريب فانها تجتمع فيما اذا وطئ
الاب جارية ابنه واستولدها ولم يكن مستولدة الابن واذا اولد الرجل جارية
المشتركة واذا اولد جارية المزوجة واذا اولد جارية المعتدة واذا اولد جارية
المجوسية او الوثنية واذا اولد الذمي امته ثم اسلمت قبل ان تباع علينا
ففي جميع هذه الصور تثبت الحرية والنسب والاستيلاد مع وجوب
الحد على قولها قرره الرافعي في غير هذا الباب والله سبحانه الموفق للصواب
واليه المرجع والمآب وختم الكتاب بما بدأ به من حمد الله الذي مجيد ويعيد
والصلاة والسلام على نبيه احمد المخصوص بهوم الشفاعة يوم الوعيد
ونعوذ بالله من الحور بعد الكور وفتنة الامل البعيد ونسأله الفوز
يوم يقال شقي فلان وفلان سعيد قال مؤلفه محمد بن موسى الدميري
وقاه الله شر نفسه وجعل يومه خيرا من امسه فرغت منه في شهر
ربيع الآخر سنة ست وثمانين وثمانمائة جعله الله خالصا لوجهه موجبا
للفوز لديه وهو حسبنا ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه
وسلم

نهاية المخطوطة