اكـ ـنه هذه ابنتي ان الفرقة لا تقع الجواب ـ ان هذا الامر ازا
ضمن فرقة موقعة وانما يقتضي نفي النكاح ولا يقتضي حله فاذا لم
يثبت النسب لم يتعلق به حكم الفرقة والذي بين الفريقين انه لو
قال لزوجته وهي معروفة النسب هذه ابنتي لم يقع الفرقة وله
لو قال لعبد معروف النسب بهذا ابني وقع العتق ولا يملك لو قال
لزوجته ومثلها يولد لمثله هذه ابنتي ثم قال غلطت او وهمت او
اخطأت وقع العتق لما بينا وقد فرق ابو يوسف ومحمد بين معروف النسب
وبين ازلابو لد لمثله بان المعروف النسب يجوز ان يكون ابنه من
الزنا ومن ملك ابنه من الزنا عتق عليه ◦ واذا قال لامته انت
طالق ينوي الحرية لم تعتق وقال الشافعي تعتق وعلى هذا لو قال انت
بائن او حلية او حرام لما ان ما لا يصح ان يملك بلفظ النكاح لا
يزول الملك فيه بالطلاق كالاعتاق وعكسه البيع ولان لفظ خص
محرم البضع فلا يقع به العتق كالظهار فان قيل ما صح استعماله في
الطلاق مع انه كناية في الاصل فلان يصح استعماله في العتق
يقال ما جاز استعماله في الطلاق جاز استعماله في العتق الا ان بين
وجود معين كل واحد من الامرين فيه والفرق بينهما ان الطلاق
يقتضي زوال البدل وذلك لا يحتمل مع النكاح وعتمه مع ملك اليمين
بدلالة المكاتب فيصح استعماله في ازالة الملك فيه ولم يصح استعماله
في ازالة ما لا بدل فيه وليس لمالك قوله لا ملك لي عليك لانه يصح استعماله

ق

في الامرين جميعا لان زوال الملك لا يبقى معه ملك النكاح ولا ملك اليمين
فلا وجد معناه في ازالة الامرين صح ان يستعمل فيهما ◦ وان قال لعبده
انت مثل الحر لم يعتق لان هذا تشبيه وتشبيه الشيء بالشيء لا يقتضي مشاركته
في كل صفاته فلذلك لم يعتق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى ◦ وان
قال ما انت الا حر عتق لانه نفى وابثت وهذا ما يفيد الاثبات
بدليل قوله لا اله الا الله واذا تضمن ذلك اثبات الحرية وقع به
العتق وقد قالوا لو قال راسك راس حر لم يعتق لما ذكرنا انه
تشبيه ولو قال راسك راس حر عتق لان هذا صفة وليس
بتشبيه ومن وصف عبده او ما يعبر به عن جملته بالحرية فانه يعتق
واذا ملك الرجل ذا رحم محرم منه عتق عليه وقال الشافعي لا يعتق
لان الملك له ولاد لنا ما روي عن ابن عباس انه قال جاء رجل الى النبي
صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت
اخي يباع فاشتريته واني اريد ان اعتقه قال فان الله تعالى قد اعتقه
ولان ذو رحم محرم من جهة النسب فصار كمن له ولاد فان قيل يقبل
شهادة احدهما للاخر او يجري القصاص فيما بينهما فلا يعتق عليه اصله
ان العم قيل له هذا يبطل بالابن اذا قتل اباه فان القصاص يجري بينهما
ويعتق عليه واما اعتبار الشهادة فلا يصح لان علة منع الشهادة هو
التهمة وذلك موجود في حق الابن دون الاخ وعلة العتق عليه الرحم
الكامل وذلك موجود في الاخ كما هو موجود في الابن ◦ واذا

بالله ماله عليك شفعه في هذه الحال فقال الشافعي ايها القاضي ان هذا يسئل
ان شفعه الدار غيره واجبه فان استحلفته تاول ذلك وحلف فقال اسعيل
للمدعي عليه ان كان الامر على ما تدعي من الشراء فقد حملت عليك بالشفعه
ثم استحلفه بالله ما استحق عليك شفعه في هذه الدار في الحال فاستحق اليمين
وهو الصحيح لانه بدا بالحكم لموضع موضع الخلاف فلم يملك ان ينال في اليمين ثم
استحلفه فوافقا ولعدم منعه وقد قالوا في المراه اذا ادعت ان زوجها
اليمنها ولم يرفع حتى صحت المده وبانت فجحد الزوج ان العاصي استحلفه ما
هي بائنه منك في الحال ولا يستحلف على الاصل لجواز ان يكون قد قاضاها المده
ويكون كاذبا وان لم يحلف وادعى انه لم يصدق فوجب ان يستحلف على البتوت
في الحال ، فان قالت المراه القاضي ان هذا يرى الغرفه لا تنفع بمضي المده حتى
يفرق العاصي فان حلفته بذلك تاول فان العاصي مستحلفه على الايلاء لبقاء
المدة بحقها وعجل على قول اسعيل ان يقول له ان كانت صادقه فقد حملت
عليك بالغرفه ثم مستحلفه بالله ما هي بائن منك في الحال وقد قالوا اذا ادعى
رجل على رجل الف درهم فاقرها وادعى انه قضاها استحلف المدعي بالله ما
قبضت منه من هذا المال الذي ادعيته هذا السبب الذي ادعيته
قليلا ولا كثيرا ولا وصل اليك من هذا المال بقي بوجه وانما استحلف
على البعض لانه لا يسقط حقه بعد ثبوته وقد يروصول الحق اليه لانه يجوز ان
يعلم بعضه من غير فرض حق له ومعاوضه فجمع بين الامرين وقد قالوا لو ادعى
على رجل الف درهم دينا وانه رهنه بها هذه الدار فاقر المدعى عليه بالمال

وجحد

وجحد الرهن استحلف بالله ما هذه الدار رهن بهذا المال الذي ادعى انك
رهنها اياه به وقالوا ان المدعى عليه اذا خاف ان يعترف بالمال فجحد المدعي
الرهن انه يقول في جواب الدعوى للقاضي سله هل لي في يديه رهن بهذا
المال الذي يدعيه فاذا جحد قال المدعى عليه ماله على الف درهم لا رهن بها
فان استحلف على ذلك كان صادقا لان الرهن بحق الدين موصوفا فاذا
حلف على دين مطلوق كان كاذبا وقد قالوا لو اكل من ادعى عليه فعل من جحده
او ادعى عليه حق في شئ استفاده بغلته فان اليمين اذا وجبت في دعاوى
عين البنات وكل من ادعى عليه فعل معين او حق في شئ ملكه غير فعله فليس
له ذلك على العلم والاصل في ذلك ان النبي عليه السلم استحلف في القسامه بالله ما
قتلنا ولا علمنا له قاتلا فاستحلفهم على فعلهم على البتات وعلى فعل غيرهم على العلم
وقد قالوا ليس للعاصي ان يستحلف الحكم حتى يسأل المدعي ذلك الا في اربعه اشياء
قال العاصي يستحلف فيها وان لم يطلب المدعي اليمين احدها الشفيع يحلفه العاصي
بالله لقد طلبت الشفعه حين علمت بالشراء الماضي البكر اذا بلغت فجاءها بالله
لقد اخرت الغرفه حين علمت البات في الرد بالعيب يحلفه بالله لقد رضي
هذا العيب ولا عرضته على عيب منذ رايته الرابع المراه اذا سالت ان يفرض
لها النفقه من مال زوجها الغايب يحلفها بالله ما اعطاك نفقه حين خرج وهذا
قول ابي يوسف فاما عند ابي حنيفه ومحمد فلا يحلف حتى يطلب الحكم اليمين لان
اليمين حق لا رفع عليه المطالبه ولا تسقط في غير مطالبه كسائر الحقوق وجه قول
ابي يوسف ان المسجل قد يجهل وجوب اليمين في هذه المواضع فوجب ان يطالب

وفيه ان الاجل والاجلب بنائهما واحد ووضعهما كما ذكر المختلفات نعم يجوز فالاصل
بانه ليس بموضوع للاعم فلا نعوان هنا البناء بالادغام مستقل الفصحاء وبكلته جزوم
والضروريات الشعرية انما تجوز اذا كانت ثابتة في كلام العرب الموثوق بعربيتهم
وفك الادغام في كلة ليس منها قيل اه قائله بعض معاصري المصنف
فانه من قبيل الاصوات اه فيه ان انقسام العام الى القسمين لا يستلزم انقسام
الخاص اليهما فالصواب ترك هذا الاستدلال والاكتفاء بما في المتن لكن
ذكره مناسبة للايضاح وتوطئة للوجه الثاني للنظر لانها داخلة اي الكراهة
في السمع داخلة في الغرابة بمعنى ان الخلوص عنها يستلزم الخلوص عنها لا انها
داخلة في مفهومها لبطلانه في نفسه ولعدم مساعدة الدليل اعني قول الظهور اه
لذلك مما قيل ان الخلوص عن الغرابة يستلزم الخلوص من التنافر ومخالفة القياس
فلا حاجة الى ذكرهما ايضا فيه ان الاستلزام لا يمنع ان يستقل اجلب
مستقلا واجلب لبديهين لعدم اهتمامهما الى التغير والتصحيح التنافر
في الاول ومخالفة القياس في الثاني على ان هذا الاعتراض فيه موقع لان الاصل
ذكر جميع اسباب الاخلال صريحا وترك التصحيح بعضها محتاج الى توجيه اه
يظهر وجه توصيف الغرابة بالمنسة بالوحشية فانه ليس في معنى سواها نعم الوحشية
معنى سوى الغرابة كلام الظهور اه يعني ان الوحشي اما من قبيل الغريب الذي
لم يكن كريها على السمع فتقبله على الذوق المستقيم او من الغريب الكريه الثقيل على
المتقدمين خارج عن قرين الفصاحة بقيد الخلوص من الغرابة وانما لم يكن من هذا القسم
من القسم الثالث كما جزم فيما بعد لعدم الاحتياج اليه في توجيه النظر وفي المفتاح ما يدل
على الكراهة لازمة حيث قال ولا تكون غريبة وحشية تستكره لكونها غير مألوفة
وقال السيد قوله تستكره صفة كاشفة لكن لقائل ان الغريب قد لا يكون مكروها
وعدم

BRITISH MUSEUM
1962. 11.3.
30 July 1931