٤٥ ـ كتاب: الدعوى والبينات [١]

١ ـ باب: مختصر من جامع الدعوى والبينات
إملاء على كتاب ابن القاسم ومن كتاب الدعوى
إملاء على كتاب أبي حنيفة ومن اختلاف الأحاديث
ومن اختلاف ابن أبي ليلى ومن أبي حنيفة ومن مسائل شتى سمعتها لفظاً

قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: أخبرنا مسلم بن خالد، عن ابن جريج، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ قال: «**البينة على المدَّعي**» [٢].

قال الشافعي: أحسبه قال: ولا أثبته، قال: «**واليمين على المدعى عليه**» [٣] قال: وإذا ادعى الرجل الشيء في يدي الرجل، فالظاهر أنه لمن هو في يديه مع يمينه؛ لأنه أقوى سبباً، فإن استوى سببهما، فهما فيه سواء، فإن أقام الذي ليس في يديه البينة، قيل: لصاحب اليد البينة، التي لا تجر إلى أنفسها بشهادتها، أقوى من كينونة الشيء في يديك، وقد يكون في يديك ما لا تملكه، فهو له، لفضل قوة سببه على سببك، فإن أقام الآخر بينة، قيل: قد استويتما في الدعوى، والبينة، والذي الشيء في يديه أقوى سبباً، فهو له، لفضل قوة سببه، وهذا معتدل على أصل القياس والسنة على ما قلنا، في رجلين تداعيا دابة، وأقام كل واحد منهما البينة أنها دابته نتجها، فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هو في يديه، قال: وسواء التداعي والبينة في النتاج وغيره، وسواء أقام أحدهما شاهداً وامرأتين، والآخر عشرة، إن كان بعضهم أرجح من بعض، وإن أراد الذي قامت عليه البينة، أن أحلف صاحبه مع بينته، لم يكن ذلك له، إلا أن يدعي أنه أخرجه إلى ملكه، فهذه دعوى أخرى، فعليه اليمين، ولو ادعى أنه نكح امرأة، لم أقبل دعواه، حتى يقول: نكحتها بولي وشاهدي عدل، ورضاها، فإن حلفت برئت، وإن نكلت حلف، وقضى له بأنها زوجة له.

---

(١) روضة الطالبين: ١٢/ ٣، حاشية الجمل: ٤/ ٤٠٧، التنبيه: ص ١٤٩، حاشية الشرقاوي: ٢/ ٥٠٩، حاشية الباجوري: ٢/ ٥٧٩، غاية البيان: ص ٣٣١، فتح الوهاب: ٢/ ٢٢٧، الإقناع: ٢/ ٢٧٤، حاشية بجيرمي: ٤/ ٣٤٥، السراج الوهاج: ص ٦١٤، كفاية الأخيار: ٤/ ٢٤٧، حاشية الشرواني: ١٠/ ٢٨٥، حاشية العبادي: ١٠/ ٢٨٥، إعانة الطالبين: ٤/ ٢٤٧، المهذب: ٢/ ٣١٠.

(٢) تقدم تخريجه سابقاً

(٣) تقدم تخريجه سابقاً

قال الشافعي: والأيمان في الدماء مخالفة لغيرها، لا يبرأ منه إلاَّ بخمسين يميناً، وسواء النفس، والجرح في هذا نقتله، ونقصه منه بنكوله، ويمين صاحبه. **قال المزني** رحمه الله: قطع في الإملاء، بأن لا قسامة بدعوى ميت، ولكن يحلف المدعى عليه، ويبرأ، فإن أبى، حلف الأولياء، واستحقوا دمه، وإن أبوا، بطل حقهم، وقال في كتاب اختلاف الحديث: من ادعى دماً، ولا دلالة للحاكم على دعواه، كالدلالة التي قضى بها رسول الله ﷺ بالقسامة، أحلف المدعى عليه، كما يحلف فيما سوى الدم. **قال المزني** رحمه الله: وهذا به أشبه، ودليل آخر، حكم النبي ﷺ في القسامة، بتبدئة المدعي لا غيره، وحكم فيما سوى ذلك بتبدئة يمين المدعى عليه لا غيره، فإذا حكم الشافعي فيما وصفت بتبدئة المدعى عليه، ارتفع عدد أيمان القسامة.

قال الشافعي: والدعوى في الكفالة بالنفس، والنكول، ورد اليمين، كهي في المال، إلا أن الكفالة بالنفس ضعيفة، ولو قام بينة، أنه أكراه بيتاً من داره، شهراً بعشرة، وأقام المكتري البينة، أنه اكترى منه الدار كلها ذلك الشهر بعشرة فالشهادة باطلة، ويتحالفان، ويترادَّان، فإن كان سكن، فعليه كراء مثلها، ولو ادعى داراً في يدي رجل، فقال: ليست بملك لي، وهي لفلان، فإن كان حاضراً، صيرتها له، وجعلته خصماً عن نفسه، وإن كان غائباً، كتب إقراره، وقيل للمدعي: أقم البينة، فإن أقامها، قضى بها على الذي هي في يديه، ويجعل في القضية: أن المقر له بها على حجته. **قال المزني** رحمه الله: قد قطع بالقضاء على غائب، وهو أولى بقوله.

قال الشافعي: ولو أقام رجل بينة، أن هذه الدار كانت في يديه أمس، لم أقبل، قد يكون في يديه ما ليس له، إلاَّ أن يقيم بينة، أنه أخذها منه، ولو أقام بينة، أنه غصبه إياها، وأقام آخر البينة، أنه أقرَّ له بها، فهي للمغصوب، ولا يجوز إقراره فيما غصب.

قال الشافعي: وإذا ادعى عليه شيئاً، كان يدي الميت حلف على علمه، وقال في كتاب ابن أبي ليلى: وإذا اشتراه، حلف على البت.

٢ ـ باب: الدعوى في الميراث من اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى

قال الشافعي: ولو هلك نصراني وله ابنان: مسلم ونصراني، فشهد مسلمان للمسلم، أن أباه مات مسلماً، وللنصراني مسلمان، أن أباه مات نصرانياً، صلى عليه، فمن أبطل البينة التي لا تكون، إلا بأن يكذب بعضهم بعضاً، جعل الميراث للنصراني، ومن رأى الإقراع، أقرع، فمن خرجت قرعته، كان الميراث له، ومن رأى أن يقسم، إذا تكافأت بينتاهما، جعله بينهما، وإنما صلى عليه بالإشكال، كما يصلى عليه، لو اختلط بمسلمين موتى. **قال المزني**: أشبه بالحق عندي، أنه إن كان أصل دينه النصرانية، فاللذان شهدا بالإسلام أولى، لأنهما علما إيماناً حدث، خفي على الآخرين، وإن لم يدر ما أصل دينه، والميراث في أيديهما، فبينهما نصفان، وقد قال الشافعي: لو رمى أحدهما طائراً، ثم رماه الثاني، فلم يدر، أبلغ به الأول، أن يكون ممتنعاً أو غير ممتنع، جعلناه بينهما نصفين. **قال المزني**: وهذا وذاك عندي في القياس سواء.

قال الشافعي رحمه الله: ولو كانت دار في يدي رجل، والمسألة على حالها، فادعاها كل واحد من هذين المدعيين، أنه ورثها من أبيه، فمن أبطل البينة، تركها في يدي صاحبها، ومن رأى الإقراع،

أقرع بينهما، أو يجعلها بينهما معاً، ويدخل عليه شناعة، وأجاب بهذا الجواب، فيما يمكن فيه البينتان، أن تكونا صادقتين في مواضع. **قال المزني** رحمه الله: وسمعته يقول في مثل هذا: لو قسمته بينهما، كنت لم أقض لواحد منهما بدعواه، ولا ببينته، وكنت على يقين خطأ، بنقص من هو له، عن كمال حقه، أو بإعطاء الآخر ما ليس له. **قال المزني**: وقد أبطل الشافعي القرعة في امرأتين، مطلقة، وزوجة، وأوقف الميراث حتى يصطلحا، وأبطل في ابني أمته، اللذين أقر أن أحدهما ابنه، القرعة في النسب والميراث، فلا يشبه قوله، في مثل هذا القرعة، وقد قطع في كتاب الدعوى، على كتاب أبي حنيفة، في امرأة أقامت البينة، أنه أصدقها هذه وقبضتها، وأقام رجل البينة، أنه اشتراها منه، ونقده الثمن، وقبضها، قال: أبطل البينتين، لا يجوز إلا هذا، أو القرعة. **قال المزني** رحمه الله: هذا لفظه، وقد بينا أن القرعة لا تشبه قوله في الأموال، **قال المزني** رحمه الله: وقد قال: الحكم في الثوب، لا ينسج إلا مرة، والثوب الخز ينسج مرتين سواء.

قال الشافعي رحمه الله: ولو كانت دار في يدي أخوين مسلمين، فأقرا أن أباهما هلك، وتركها ميراثٌ، فقال أحدهما: كنت مسلماً، وكان أبي مسلماً، وقال الآخر: أسلمت قبل موت أبي، فهي للذي اجتمعا على إسلامه، والآخر مقر بالكفر، مدع الإسلام، ولو قالت امرأة الميت، وهي مسلمة: زوجي مسلم، وقال ولده وهم كفار: بل كافر، وقال أخو الزوج، وهو مسلم: بل مسلم، فإن لم يعرف، فالميراث موقوف، حتى يعرف إسلامه من كفره، ببينة تقوم عليه، ولو أقام رجل بينة، أن أباه هلك، وترك هذه الدار ميراثاً له ولأخيه، أخرجتها من يدي من هي في يديه، وأعطيته منها نصيبه، وأخرجت نصيب الغائب، وأكري له، حتى يحضر، فإن لم يعرف عددهم، وقف ماله، وتلوم به، ويسأل عن البلدان التي وطئها، هل له فيها ولد؟ فإذا بلغ الغاية، التي لو كان له فيها ولد لعرفه، وادعى الابن أن لا وارث له غيره، أعطاه المال بالضمين، وحكى أنه لم يقض له، إلا أنه لم يجد له وارثاً غيره، فإذا جاء وارث غيره، آخذ الضمناء بحقه، ولو كان مكان الابن، أو معه زوجة، ولا يعلمونه فارقها، أعطيتها ربع الثمن؛ لأن ميراثها محدود، للأكثر، والأقل الثمن، وربع الثمن، وميراث الابن غير محدود، وإذا ماتت زوجته، وابنه منها، فقال أخوها: مات ابنها، ثم ماتت، فلي ميراثي مع زوجها، وقال زوجها: بل ماتت، فأحرز أنا وابني المال، ثم مات ابني، فالمال لي، فالقول قول الأخ؛ لأنه وارث لأخته، وعلى الذي يدعي أنه محجوب البينة، وعلى الأخ فيما يدعي، أن أخته ورثت ابنها البينة، ولو أقام البينة أنه ورث هذه الأمة من أبيه، وأقامت امرأة البينة، أن أباه أصدقها إياها، فهي للمرأة كما يبيعها، ولم يعلم شهود الميراث.

٣ ـ باب: الدعوى في وقت قبل وقت

قال الشافعي: وإذا كان العبد في يد رجل، فأقام رجل بينة، أنه له منذ سنين، وأقام الذي هو في يديه البينة، أنه له منذ سنة، فهو للذي هو في يديه، ولم أنظر إلى قديم الملك وحديثه **قال المزني**: أشبه بقوله، أن يجعل الملك للأقدم أولى، كما جعل ملك النتاج أولى، وقد يمكن أن يكون صاحب النتاج قد أخرجه من ملكه، كما أمكن أن يكون صاحب الملك الأقدم أخرجه من ملكه.

٤ ـ باب: الدعوى على كتاب أبي حنيفة

قال الشافعي رحمه الله: وإذا أقام أحدهما البينة، أنه اشترى هذه الدار منه بمائة درهم، ونقده الثمن، وأقام الآخر بينة، أنه اشتراها منه بمائتي درهم، ونقده الثمن، بلا وقت، فكل واحد منهما بالخيار، إن شاء أخذ نصفها بنصف الثمن، الذي سمى شهوده، ويرجع بالنصف، وإن شاء ردها، وقال في موضع آخر: إن القول قول البائع في البيع. **قال المزني**: هذا أشبه بالحق عندي، لأن البينتين قد تكافأتا، وللمقر له بالدار سبب ليس لصاحبه، كما يدعيانها جميعاً ببينة، وهي في يد أحدهما، فتكون لمن هي في يديه، لقوة سببه عنده على سبب صاحبه. **قال المزني** رحمه الله: وقد قال: لو أقام كل واحد منهما البينة على دابة، أنه نتجها أبطلتهما، وقبلت قول الذي هي في يديه.

قال الشافعي رحمه الله: ولو أقام بينة، أنه اشترى هذا الثوب من فلان، وهو ملكه بثمن مسمى، ونقده، وأقام الآخر البينة، أنه اشتراه من فلان، وهو يملكه بثمن مسمى، ونقده، فإنه يحكم به للذي هو في يديه، لفضل كينونته. **قال المزني**: وهذا يدل على ما قلت من قوله.

قال الشافعي رحمه الله: ولو كان الثوب في يدي رجل، وأقام كل واحد منهما البينة أنه ثوبه باعه من الذي هو في يديه بألف درهم، فإنه يقضي به بين المدعيين نصفين، ويقضي لكل واحد منهما عليه بنصف الثمن. **قال المزني** رحمه الله: ينبغي أن يقضي لكل واحد منهما بجميع الثمن؛ لأنه قد يشتريه من أحدهما، ويقبضه، ثم يملكه الآخر، ويشتريه منه، ويقبضه، فيكون عليه ثمنان، وقد قال أيضاً: لو شهد شهود، كل واحد على إقرار المشتري أنه اشتراه، أو أقر بالشراء، قضى بالثمنين. **قال المزني**: سواء إذا شهدوا أنه اشترى، أو أقر بالشراء.

قال الشافعي رحمه الله: ولو أقام رجل بينة، أنه اشترى منه هذا العبد الذي في يديه بألف درهم، وأقام العبد البنية، أنه سيده الذي هو في يديه أعتقه، ولم يوقت الشهود، فإني أبطل البينتين، لأنهما تضادتا، وأحلفه ما باعه، وأحلفه ما أعتقه. **قال المزني**: قد أبطل البينتين، فيما يمكن أن تكونا فيه صادقتين، فالقياس عندي: أن العبد في يدي نفسه بالحرية، كمشتر قبض من البائع، فهو أن أحق لقوة السبب، كما إذا أقاما بينة، والشيء في يدي أحدهما، كان أولى به لقوة السبب، وهذا أشبه بقوله.

قال الشافعي: ولا أقبل البينة، أن هذه الجارية بنت أمته، حتى يقولوا: ولدتها في ملكه، ولو شهدوا أن هذا الغزل في قطن فلان، جعلته لفلان، وإذا كان في يديه صبي صغير، يقول: هو عبدي، فهو كالثوب إذا كان لا يتكلم، فإن أقام رجل بينة، أنه ابنه، جعلته ابنه، وهو في يدي الذي هو في يديه، وإذا كانت الدار في يدي رجل لا يدعيها، فأقام رجل البينة، أن نصفها له، وآخر البينة، أن جميعها له، فلصاحب الجميع النصف، وأبطل دعواهما، فلا حق لهما، ولا قرعة، وقد مضى ما هو أولى به في هذا المعنى، قال: وإذا كانت الدار في يدي ثلاثة، فادعى أحدهم النصف، والآخر الثلث، وآخر السدس، وجحد بعضهم بعضاً، فهي لهم، على ما في أيديهم، ثلثاً ثلثاً.

قال الشافعي رحمه الله: فإذا كانت في يدي اثنين، فأقام أحدهما بينة على الثلث، والآخر على الكل، جعلت للأول الثلث؛ لأنه أقل مما في يديه، وما بقي للآخر.

٥ ـ باب: في القافة ودعوى الولد
من كتاب الدعوى والبينات ومن كتاب نكاح قديم

قال الشافعي: أخبرنا سفيان، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة، قالت: دخل علي رسول الله ﷺ أعرف السرور في وجهه فقال: «**ألم تري أن مجززاً المدلجي، نظر إلى أسامة وزيد، عليهما قطيفة، قد غطيا رؤوسهما، وبدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض**» (١).

قال الشافعي: فلو لم يكن في القافة، إلا هذا، انبغى أن يكون فيه دلالة، أنه علم، ولو لم يكن علماً، لقال له: لا تقل هذا؛ لأنك إن أصبت في شيء، لم آمن عليك أن تخطىء في غيره، وفي خطئك قذف محصنة، أو نفي نسب، وما أقره، إلا أنه رضيه، ورآه علماً، ولا يسر إلا بالحق ﷺ، ودعا عمر رضي الله عنه قائفاً في رجلين ادعيا ولداً، فقال: لقد اشتركا فيه، فقال عمر للغلام: وال أيهما شئت، وشك أنس في ابن له، فدعا له القافة.

قال الشافعي رضي الله عنه: وأخبرني عدد من أهل العلم من المدينة ومكة، أنهم أدركوا الحكام يفتون بقول القافة.

قال الشافعي رضي الله عنه: ولم يجز الله جل ثناؤه نسب أحد قط، إلا إلى أب واحد، ولا رسوله ﷺ **قال**: ولو ادعى حر وعبد مسلمان وذمي مولوداً، وجد لقيطاً، فلا فرق بين واحد منهم، كالتداعي فيما سواه، فيراه القافة، فإن ألحقوه بواحد، فهو ابنه، وإن ألحقوه بأكثر، لم يكن ابن واحد منهم، حتى يبلغ، فينتسب إلى أيهم شاء، فيكون ابنه، وتنقطع عنه دعوى غيره.

٦ ـ باب: جواب الشافعي
محمد بن الحسن في الولد يدعيه عدة رجال

قال الشافعي: قلت لمحمد بن الحسن: زعمت أن أبا يوسف قال: إن ادعاه اثنان، فهو ابنهما بالأثر، فإن ادعاه ثلاثة، فهو ابنهم بالقياس، وإن ادعاه أربعة، لم يكن ابن واحد منهم. قال: هذا خطأ من قوله، قلت: فإذ زعمت أنهم يشتركون في نسبه، ولو كانوا مائة، كما يشتركون في المال، لو مات أحد الشركاء في المال، أيملك الحي، إلا ما كان يملكه قبل موت صاحبه؟ قال: لا، قلت: فقد زعمت إن مات واحد منهم، ورثه ميراث ابن تام، وانقطعت أبوته، فإن مات، ورثة كل واحد منهم، سهماً من مائة سهم، من ميراث أب، فهل رأيت أباً قط إلى مدة؟ قلت: أو رأيت إذا قطعت أبوته من الميت، أيتزوج بناته، وهن اليوم أجنبيات، وهن بالأمس له أخوات؟ قال: إنه لا يدخل هذا، قلت: وأكثر، قال: كيف كان يلزمنا أن نورثه؟ قلت: نورثه في قولك، من أحدهم سهماً من مائة سهم، من ميراث ابن، كما نورث كل واحد منهم سهماً من مائة سهم، من ميراث أب. **قال المزني** رضي الله عنه: ليس هذا بلازم لهم في قولهم؛ لأن جميع كل أب، أبو بعض الابن، وليس بعض الابن ابناً لبعض الأب دون جميعه، كما لو ملكوا عبداً، كان جميع كل سيد منهم مالكاً لبعض

(١) أخرجه الإمام أحمد في «مسنده» (الحديث: ٦/ ٨٢) وَذكره ابن كثير في «البداية والنهاية» (الحديث: ٥/ ٣١٢)

العبد، وليس بعض العبد ملكاً لبعض السيد دون جميعه، فتفهم كذلك تجده إن شاء الله.

٧ ـ باب: دعوى الأعاجم ولادة الشرك والطفل يسلم أحد أبويه

قال الشافعي: وإذا ادعى الأعاجم ولادة بالشرك، فإن جاؤونا مسلمين، لا ولاء في واحد منهم بعتق، قبلنا دعواهم كما قبلنا غيرهم من أهل الجاهلية، وإن كانوا مسبيين، عليهم رق، أو أعتقوا، فثبت عليهم ولاء، لم يقبل إلاَّ ببينة على ولادة معروفة قبل السبي، وهكذا أهل حصن، ومن يحمل إلينا منهم، وإذا أسلم أحد أبوي الطفل، أو المعتوه، كان مسلماً، لأن الله عز وجل أعلى الإسلام على الأديان، والأعلى أولى أن يكون الحكم له، مع أنه روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه معنى قولنا، ويروى عن الحسن وغيره.

٨ ـ باب: متاع البيت يختلف فيه الزوجان من كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى

قال الشافعي رحمه الله: وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت، يسكنانه قبل أن يتفرقا، أو بعد ما تفرقا، كان البيت لهما، أو لأحدهما،أو يموتان، أو أحدهما، فيختلف في ذلك ورثتهما، فمن أقام بينة على شيء، فهو له، وإن لم يقم بينة، فالقياس الذي لا يعذر أحد عندي، بالغفلة عنه على الإجماع، أن هذا المتاع بأيديهما جميعاً، فهو بينهما نصفين، وقد يملك الرجل متاع المرأة، وتملك المرأة متاع الرجل، ولو استعملت الظنون عليهما، لحكمت في عطار، ودباغ، يتنازعان عطراً ودباغاً في أيديهما، بأن أجعل للعطار العطر، وللدباغ الدباغ، ولحكمت فيما يتنازع فيه معسر وموسر من لؤلؤ، بأن أجعله للموسر، ولا يجوز الحكم بالظنون.

٩ ـ باب: أخذ الرجل حقه ممن يمنعه إياه

قال الشافعي رحمه الله: وكانت هند زوجة لأبي سفيان، وكانت القيم على ولدها، لصغرهم بأمر زوجها، فأذن لها رسول الله ﷺ لما شكت إليه، أن تأخذ من ماله ما يكفيها وولدها بالمعروف، فمثلها الرجل يكون له الحق على الرجل، فيمنعه إياه، فله أن يأخذ من ماله، حيث وجده بوزنه أو كيله، فإن لم يكن له مثل، كانت قيمته دنانير أو دراهم،فإن لم يجد له مالاً، باع عرضه، واستوفى من ثمنه حقه،فإن قيل: فقد روي عن رسول الله ﷺ: «**أد إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك**» (١) قيل: إنه ليس بثابت، ولو كان ثابتاً، لم تكن الخيانة ما أذن بأخذه ﷺ، وإنما الخيانة أن آخذ له

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب: الإجارة، باب: في الرجل يأخذ حقه من تحت يده (الحديث: ٣٥٣٥)، وأخرجه الترمذي في كتاب: البيوع، باب: أد الأمانة إلى من ائتمنك (الحديث: ١٢٦٤)، وأخرجه البيهقي في كتاب: الدعوى والبينات، باب: أخذ الرجل حقه ممن يمنعه إياه (الحديث: ١٠/ ٢٧١)، وأخرجه الحاكم في «مستدركه» في كتاب: البيوع (الحديث: ٢/ ٤٦)، وأخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» (الحديث: ١/ ٢٣٤)، و أخرجه الدارقطني في كتاب: البيوع (الحديث: ٣/ ٣٥)، وأخرجه البغوي في «شرح السنة» (الحديث: ٨/ ٢٠٦)، وذكره التبريزي في «مشكاة المصابيح» (الحديث: ٢٩٣٤)، وذكره الزيلعي في «نصب الراية» (الحديث: ٤/ ١١٩)، وذكره العجلوني في «كشف الخفا» (الحديث: ١/ ٧٥)، وذكره السيوطي في «الدر المنثور» (الحديث: ٢/ ١٧٥).

درهماً بعد استيفائه درهمي، فأخونه بدرهم، كما خانني في درهمي، فليس لي أن أخونه، بأخذ ما ليس لي، وإن خانني.

١٠ ـ باب: عتق الشرك في الصحة والمرض والوصايا في العتق

قال الشافعي رحمه الله: من أعتق شركاً له في عبد، وكان له مال، يبلغ قيمة العبد، قوم عليه قيمة عدل، وأعطى شركاءه حصصهم، وعتق العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق، وهكذا روى ابن عمر عن رسول الله ﷺ.

قال الشافعي رحمه الله: ويحتمل قوله في عتق الموسر، وأعطى شركاءه حصصهم، وعتق العبد معنيين، أحدهما: أنه يعتق بالقول، وبدفع القيمة، والآخر: أن يعتق بقول الموسر، ولو أعسر، كان العبد حراً، واتبع بما ضمن، وهذا قول يصح فيه القياس. **قال المزني**: وبالقول الأول قال في كتاب الوصايا، في العتق، وقال في كتاب اختلاف الأحاديث: يعتق يوم تكلم بالعتق، وهكذا قال في كتاب اختلاف ابن أبي ليلى وأبي حنيفة. **وقال** أيضاً: فإن مات المعتق، وأخذ بما لزمه من أرش المال، لا يمنعه الموت حقاً لزمه، كما لو جنى جناية، والعبد حر في شهادته، وحدوده، وميراثه، وجناياته قبل القيمة، ودفعها. **قال المزني**: وقد قطع، بأن هذا المعنى أصح. **قال المزني**: وقطعه به في أربعة مواضع، أولى به من أحد قولين، لم يقطع به، وهو القياس على أصله في القرعة، أن العتق يوم تكلم بالعتق، حتى أقرع بين الأحياء، والموتى، فهذا أولى بقوله. **قال المزني** رحمه الله: قد قال الشافعي: لو أعتق الثاني، كان عتقه باطلاً، وفي ذلك دليل، لو كان ملكه بحاله، لو عتق بإعتاقه إياه، وقوله في الأمة بينهما، أنه إن أحبلها صارت أم ولد له، إن كان موسراً كالعتق، وأن شريكه، إن وطئها، قبل أخذ القيمة، كان مهرها عليه تاماً، وفي ذلك قضاء لما قلنا، ودليل آخر، لما كان الثمن في إجماعهم ثمنين، أحدهما: في بيع عن تراض، يجوز فيه التغابن، والآخر: قيمة متلف لا يجوز فيه التغابن، وإنما هي على التعديل، والتقسيط، فلما حكم النبي ﷺ على المعتق الموسر بالقيمة، دل على أنها قيمة متلف على شريكه يوم أتلفه، فهذا كله قضاء لأحد قوليه على الآخر، وبالله التوفيق.

قال الشافعي رحمه الله: ولو قال أحدهما لصاحبه، وصاحبه موسر: أعتقت نصيبك، وأنكر الآخر، عتق نصيب المدعي، ووقف ولاؤه؛ لأنه زعم أنه حر كله، وادعى قيمة نصيبه على شريكه، فإن ادعى شريكه مثل ذلك، عتق العبد، وكان له ولاؤه، قال: وفيها قول آخر، إذا لم يعتق نصيب الأول، لم يعتق نصيب الآخر؛ لأنه إنما يعتق بالأول. **قال المزني**: قد قطع بجوابه الأول، أن صاحبه زعم أنه حر كله، وقد عتق نصيب المقر بإقراره، قبل أخذه قيمته، فتفهم. ولا خلاف، أن من أقر بشيء يضره لزمه، ومن ادعى حقاً لم يجب له، وهذا مقر للعبد بعتق نصيبه، فيلزمه، ومدع على شريكه بقيمة لا تجب له، ومن قوله، وجميع من عرفت من العلماء، أن لو قال لشريكه: بعتك نصيبي بثمن، وسلمته إليك وأنت موسر، وإنك قبضته، وأعتقته، وأنكر شريكه، أنه مقر بالعتق لنصيبه، نافذ عليه، مدع الثمن، لا يجب له، فهذا وذاك عندي في القياس سواء، وهذا يقضي لأحد قوليه على الآخر. **قال المزني**: وقد قال الشافعي: لو قال أحدهما لصاحبه: إذا أعتقته، فهو حر،

فأعتقه كان حراً في مال المعتق، وسواء كان بين مسلمين، أو كافرين، أو مسلم وكافر. **قال المزني**: وقد قطع بعتقه قبل دفع قيمته، ودليل آخر من قوله،أنه جعل قيمته يوم تكلم بعتقه، فدل أنه في ذلك الوقت حر، قبل دفع قيمته.

قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: وإذا ادى الموسر قيمته، كان له ولاؤه، وإن كان معسراً، عتق نصيبه، وكان شريكه على ملكه، يخدمه يوماً، ويترك لنفسه يوماً، فما اكتسب لنفسه، فهو له، وإن مات، وله وارث، ورثه بقدر ولائه، فإن مات له مورث، لم يرث منه شيئاً. **قال المزني**: القياس أن يرث من حيث يورث، وقد قال الشافعي: إن الناس يرثون من حيث يورثون، وهذا وذاك في القياس سواء.

قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: فإن قال قائل: لا تكون نفس واحدة، بعضها عبداً، وبعضها حرًّا كما لا تكون امرأة بعضها طالقاً وبعضها غير طالق، قيل له: أتتزوج بعض امرأة كما تشتري بعض عبد أو تكاتب المرأة كما يكاتب العبد، أو يهب امرأته، كما يهب عبده، فيكون الموهوب له مكانه؟ قال: لا، قيل: فما أعلم شيئاً أبعد من العبد، مما قسته عليه.

قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: ولو أعتق شريكان، لأحدهما النصف، وللآخر السدس معا أو وكلا رجلاً، فأعتق عنهما معاً كان عليهما قيمة الباقي لشريكيهما، سواء لا أنظر إلى كثير الملك، ولا قليله. **قال المزني**: هذا يقضي لأحد قوليه في الشفعة: أن من له كثير ملك، وقليله في الشفعة سواء.

قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: وإذا اختلفا في قيمة العبد، ففيها قولان،أحدهما: أن القول قول المعتق، والثاني: أن القول قول رب النصيب، لا يخرج ملكه منه، إلا بما يرضى. **قال المزني**: قد قطع الشافعي في موضع آخر، بأن القول قول الغارم، وهذا أولى بقوله، وأقيس على أصله، على ما شرحت من أحد قوليه؛ لأنه يقول في قيمة ما أتلف، أن القول قول الغارم؛ لأن السيد مدع للزيادة، فعليه البينة، والغارم منكر، فعليه اليمين، قال: ولو قال: هو خباز، وقال الغارم: ليس كذلك، فالقول قول الغارم، ولو قال: هو سارق، أو آبق، وقال الذي له الغرم: ليس كذلك، فالقول قوله مع يمينه،وهو على البراءة من العيب، حتى يعلم. **قال المزني**: قد قال في الغاصب: إن القول قوله، أن به داء، أو غائلة، والقياس على قوله في الحر، يجني على يده، فيقول الجاني: هي شلاء، أن القول قول الغارم.

قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: وإذا أعتق شركاً له في مرضه الذي مات فيه عتقاً بتاتاً،ثم مات، كان في ثلثه، كالصحيح في كل ماله، ولو أوصى بعتق نصيب من عبد بعينه، لم يعتق بعد الموت منه إلا ما أوصى به.

١١ ـ باب: في عتق العبيد لا يخرجون من الثلث

قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ: ولو أعتق رجل ستة مملوكين له عند الموت، لا مال له غيرهم، جزئوا ثلاثة أجزاء، وأقرع بينهم، كما أقرع النبي ﷺ في مثلهم، وأعتق اثنين ثلث الميت، وأرق أربعة للوارث، وهكذا كل ما يحتمل الثلث، أقرع بينهم، ولا سعاية؛ لأن في إقراع رسول الله ﷺ بينهم، وفي قوله: إن كان معسراً،فقد عتق منه ما عتق، إبطالاً للسعاية من حديثين ثابتين، وحديث سعيد بن أبي عروبة، في السعاية ضعيف، وخالفه شعبة وهشام جميعاً، ولم يذكروا فيه استسعاء، وهما أحفظ منه.

١٢ ـ باب: كيفية القرعة بين المماليك وغيرهم

قال الشافعي رحمه الله: أحب القرعة إليّ، وأبعدها من الحيف عندي، أن تقطع رقاع صغار مستوية، فيكتب في كل رقعة اسم ذي السهم، حتى يستوظف أسماؤهم، ثم يجعل في بنادق طين مستوية، وتوزن، ثم تستجف، ثم تلقى في حجر رجل، لم يحضر الكتابة، ولا إدخالها في البندق، ويغطى عليها ثوب، ثم يقال له: أدخل يدك، فأخرج بندقة، فإذا أخرجها فضت، وقرىء اسم صاحبها، ودفع إليه الجزء الذي أقرع عليه، ثم يقال له: أقرع على الجزء الثاني الذي يليه، وهكذا ما بقي من السهمان شيء، حتى تنفد، وهذا في الرقيق، وغيرهم سواء.

١٣ ـ باب: الإقراع بين العبيد في العتق والدين والتبدئة بالعتق

قال الشافعي رحمه الله: ويجزأ الرقيق إذا أعتق ثلثهم،ثلاثة أجزاء، إذا كانت قيمهم سواء، ويكتب سهم العتق في واحد، وسهما الرق في اثنين، ثم يقال: أخرج على هذا الجزء بعينه، ويعرف، فإن خرج عليه سهم العتق،عتق، ورق الجزءان الآخران، وإن خرج على الجزء الأول سهم الرق رق، ثم قيل: أخرج، فإن خرج سهم العتق على الجزء الثاني عتق ورق الثالث، وإن خرج سهم الرق عليه عتق الثالث، وإن اختلفت قيمهم، ضم قليل الثمن إلى كثير الثمن، حتى يعتدلوا، فإن تفاوتت قيمهم، فكان قيمة واحد مائة، وقيمة اثنين مائة، وقيمة ثلاثة مائة، جزأهم ثلاثة أجزاء، ثم أقرع بينهم على القيم، فإن كانت قيمة واحد مائتين. واثنين خمسين، وثلاثة خمسين، فإن خرج سهم العتق على الواحد، عتق منه نصفه، وهو الثلث من جميع المال،والآخرون رقيق، وإن خرج سهم اثنين عتقا، ثم أعيدت القرعة بين الثلاثة، والواحد، وأيهم خرج سهمه بالعتق، عتق منه ما بقي من الثلث، ورق ما بقي منه، ومن غيره، وإن خرج السهم على الاثنين، أو الثلاثة، فكانوا لا يخرجون معاً. جزئوا ثلاثة أجزاء، وأقرع بينهم كذلك، حتى يستكمل الثلث، ويجزءون ثلاثة أجزاء، أصح عندي من أكثر من ثلاثة، وإن كان عليه دين يحيط ببعض رقيقه، جزىء الرقيق على قدر الدين، ثم جزئوا،فأيهم خرج عليه سهم الدين بيعوا، ثم أقرع ليعتق ثلثهم بعد الدين، وإن ظهر عليه دين بعد ذلك، بعت من عتق، حتى لا يبقى عليه دين، فإن أعتقت ثلثاً، وأرققت ثلثين بالقرعة، ثم ظهر له مال، يخرجون معاً من الثلث، أعتقت من أرققت، ودفعت إليهم ما اكتسبوا، بعد عتق المالك إياهم وأي الرقيق، أردت قيمته لعتقه، فزادت قيمته، أو نقصت، أو مات، فإنما قيمته يوم وقع العتق،فإن وقعت القرعة لميت، علمنا أنه كان حراً، أو لأمة فولدت، علمنا أنها حرة، وولدها ولد حرة، لا أن القرعة أحدثت لأحد منهم عتقاً يوم وقعت،إنما وجب العتق حين الموت بالقرعة، ولو قال في مرضه: سالم حر، وغانم حر، وزياد حر، ثم مات، فإنه يبدأ بالأول، فالأول ما احتمل الثلث؛ لأنه عتق بتات، فأما كل ما كان للموصي أن يرجع فيه، من تدبير، وغيره، فكله سواء. **قال**: ولو شهد أجنبيان،أنه أعتق عبده وصية، وهو الثلث، وشهد وارثان، أنه أعتق عبداً غير وصية، وهو الثلث، أعتق من كل واحد منهما نصفه. **قال المزني**: إذا أجاز الشهادتين، فقد ثبت عتق عبدين، وهما ثلثا الميت، فمعناه أن يقرع بينهما.

قال الشافعي رحمه الله: ولو قال لعشرة أعبد له: أحدكم حر سألنا الورثة، فإن قالوا: لا نعلم،أقرع بينهم، وأعتق أحدهم، كان أقلهم قيمة، أو أكثرهم.

١٤ ـ باب: من يعتق بالملك وفيه ذكر عتق السائبة ولا ولاء إلا لمعتق

قال الشافعي رحمه الله: من ملك أحداً من آبائه، أو أمهاته، أو أجداده، أو جداته، أو ولده، أو ولد بنيه، أو بناته، عتق عليه بعد ملكه، بعد منه الولد، أو قرب المولود، ولا يعتق عليه، سوى من سميت بحال، وإن ملك شقصاً من أحد منهم بغير ميراث، قوم عليه ما بقي، إن كان موسراً، ورق باقية، إن كان معسراً، وإن ورث منه شقصاً عتق، ولم يقوم عليه، وإن وهب لصبي من يعتق عليه، أو أوصى له به، ولا ملك له، وله وصي، كان عليه قبول هذه كله، ويعتق عليه، وإن كان موسراً، لم يكن له أن يقبل؛ لأن على الموسر عتق ما بقي، وإن قبله، فمردود، وقال في كتاب الوصايا: يعتق ما ملك الصبي، ولا يقوم عليه.

١٥ ـ باب: في الولاء

قال الشافعي رحمه الله: أخبرنا محمد بن الحسن، عن يعقوب، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ قال: «**الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع ولا يوهب**» (١).

قال الشافعي رحمه الله: وفي قوله ﷺ: «**فإنما الولاء لمن أعتق**» (٢) دليل أنه لا ولاء إلا لمعتق، والذي أسلم النصراني عل يديه، ليس بمعتق، فلا ولاء له، ولو أعتق مسلم نصرانياً، أو نصراني مسلماً، فالولاء ثابت لكل واحد منهما على صاحبه، ولا يتوارثان، لاختلاف الدين، ولا يقطع اختلاف الدين الولاء، كما لا يقطع النسب، قال الله جل ثناؤه: ﴿وَنَادَىٰ نُوحٌ ٱبْنَهُۥ﴾ (٣)، ﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَٰهِيمُ لِأَبِيهِ﴾ (٤) فلم يقطع النسب باختلاف الدين، فكذلك الولاء، ومن أعتق سائبة، فهو معتق، وله الولاء، ومن ورث من يعتق عليه، أو مات عن أم ولد له،فله ولاؤهم، وإن لم يعتقهم؛ لأنهم في معنى من أعتق، والمعتق السائبة معتق، وهو أكثر من هذا في معنى المعتقين، فكيف لا يكون له ولاؤه. **قال**: فالمعتق سائبة، قد أنفذ الله له العتق؛ لأنه طاعة، وأبطل الشرط، بأن لا ولاء له؛ لأنه معصية، وقال رسول الله ﷺ: «**الولاء لمن أعتق**» (٥).

---

(١) أخرجه البيهقي في كتاب: الفرائض، باب: الميراث بالولاء (الحديث: ٦/ ٢٤٠)، وأخرجه الحاكم في «المستدرك» في كتاب: الفرائض (الحديث: ٤/ ٣٤١)، وأخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (الحديث: ١٦١٤٩)، وذكره الهيثمي في «مجمع الزوائد» (الحديث: ٤/ ٢٣١)، وذكره الساعاتي في «بدائع المنن» (الحديث: ١٢٣٢)، وذكره الهندي في «كنز العمال» (الحديث: ٢٩٦٢٤)، وذكره العجلوني في «كشف الخفا» (الحديث: ٢/ ٤٨١)

(٢) أخرجه البخاري في كتاب: الزكاة، باب: الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ (الحديث: ١٤٩٣)، وأخرجه أيضاً في كتاب: الطلاق، باب: ـ ١٧ ـ (الحديث: ٥٢٨٤)، وأخرجه أيضاً في كتاب: الفرائض باب: الولاء لمن أعتق وميراث اللقيط (الحديث: ١٧٥١)، وأخرجه النسائي في كتاب: الطلاق، باب: خيار الأمة تعتق وزوجها حر (الحديث: ٣٤٥٠)، وأخرجه النسائي في كتاب: الزكاة، باب: إذا تحولت الصدقة (الحديث: ٢٦١٣)، وأخرجه ابن ماجة في كتاب: الطلاق، باب: الحرام (الحديث: ٢٠٧٦)، وأخرجه الإمام أحمد في «مسنده» (الحديث: ١/ ٢٨١)، وأخرجه البيهقي في كتاب: الفرائض، باب: الميراث بالولاء (الحديث: ٦/ ٢٤٠)

(٣) سورة هود، الآية: ٤٢.

(٤) سورة الأنعام، الآية: ٧٤.

(٥) تقدم تخريجه سابقاً

قال الشافعي رحمه الله: وإذا أخذ أهل الفرائض فرائضهم، ولم يكن لهم عصبة قرابة، من قبل الصلب، كان ما بقي للمولى المعتق، ولو ترك ثلاثة بنين، اثنان لأم، فهلك أحد الاثنين لأم، وترك مالاً وموالي، فورث أخوه لأبيه وأمه ماله، وولاء مواليه، ثم هلك الذي ورث المال، وولاء المولي، وترك ابنه وأخاه لأبيه، فقال ابنه: قد أحرزت ماكان أبي أحرزه، وقال أخوه: إنما أحرزت المال، وأما ولاء الموالي فلا.

قال الشافعي رحمه الله: الأخ أولى بولاء الموالي،وقضى بذلك عثمان بن عفان رحمة الله عليه، ثم الأقرب فالأقرب من العصبة، أولى بميراث الموالي، والإخوة للأب والأم، أولى من الإخوة للأب، وإن كان جد، وأخ لأب وأم، أو لأب،فقد اختلف أصحابنا في ذلك، فمنهم من قال: الأخ أولى،وكذلك بنو الأخ، وإن سفلوا، ومنهم من قال: هما سواء، ولا يرث النساء الولاء، ولا يرثن إلا من أعتقن، أو أعتق من أعتقن.

١٦ ـ باب: مختصر كتابي المدبر من جديد وقديم

قال الشافعي رحمه الله: أخبرنا سفيان بن عيينة، عن عمرو بن دينار، وعن أبي الزبير، سمعا جابر بن عبد الله يقول: دبر رجل منا غلاماً، ليس له مال غيره، فقال النبي ﷺ: «**من يشتريه مني؟**» فاشتراه نعيم بن النحام [1] فقال عمرو: سمعت جابراً يقول: عبد قطبي مات عام أول، في إمارة ابن الزبير، زاد أبو الزبير يقال له: يعقوب.

قال الشافعي رحمه الله: وباعت عائشة مدبرة لها سحرتها، وقال ابن عمر: المدبر من الثلث، وقال مجاهد: المدبر وصية يرجع فيه صاحبه متى شاء،وباع عمر بن عبد العزيز مدبراً في دين صاحبه، وقال طاوس: يعود الرجل في مدبره.

قال الشافعي رحمه الله: فإذا قال الرجل لعبده: أنت مدبر، أو أنت عتيق، أو محرر، أو حر بعد موتي، أو متى مت، أو متى دخلت الدار، فأنت حر بعد موتي، فدخل، فهذا كله تدبير يخرج من الثلث، ولا يعتق في مال غائب، حتى يحضر، ولو قال: إن شئت، فأنت حر متى مت، فشاء فهو مدبر، ولو قال: إذا مت فشئت، فأنت حر، أو قال: أنت حر إذا مت، إن شئت، فسواء قدم المشيئة أو أخرها، لا يكون حراً، إلا أن يشاء، ولو قال شريكان في عبد: متى متنا فأنت حر، لم يعتق إلا بموت الآخر منهما، ولو قال سيد المدبر:قد رجعت في تدبيرك، أو نقضته، أو أبطلته، لم يكن ذلك نقصاً للتدبير، حتى يخرجه من ملكه، وقال في موضع آخر: إن قال: إن أدى بعد موتي كذا، فهو

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب: البيوع، باب: بيع المزايدة (الحديث: ٢١٤١)، وأخرجه مسلم في كتاب: الزكاة، باب: الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة (الحديث: ٢٣١٠)، وأخرجه مسلم في كتاب: الأيمان، باب: جواز بيع المدبر (الحديث: ٢٥٩)، وأخرجه النسائي في كتاب: الزكاة، باب: أي الصدقة أفضل (الحديث: ٢٥٤٥)، وأخرجه أيضاً في كتاب: البيوع، باب: بيع المدبر (الحديث: ٤٦٦٦)، وأخرجه الإمام أحمد في «مسنده» (الحديث: ٣/ ٣٦٩)، وأخرجه البيهقي في كتاب: الزكاة، باب: الاختيار في صدقة التطوع (الحديث: ٦/ ١٧٨)، وذكره الهندي في كنز العمال (الحديث: ٢ ٩٧٥٩)، وذكره الزيلعي في «نصب الراية» (الحديث: ٣/ ٢٨٥)

حر، أو وهبه هبة بتات، قبض أو لم يقبض، ورجع، فهذا رجوع في التدبير. **قال المزني**: هذا رجوع في التدبير، بغير إخراج له من ملكه، وذلك كله في الكتاب الجديد، وقال في الكتاب القديم: لو قال: قد رجعت في تدبيرك، أو في ربعك، أو في نصفك، كان ما رجع عنه في التدبير، وما لم يرجع عنه مدبراً بحاله. **وقال المزني**: وهذا أشبه بقوله بأصله، وأصح لقوله، إذا كان المدبر وصية، فلم لا يرجع في الوصية، ولو جاز له أن يخالف بين ذلك، فيبطل الرجوع في المدبر، ولا يبطله في الوصية، لمعنى اختلفا فيه، جاز بذلك المعنى، أن يبطل بيع المدبر، ولا يبطل في الوصية، فيصير إلى قول من لا يبيع المدبر، ولو جاز أن يجمع بين المدبر، والأيمان في هذا الموضع، جاز إبطال عتق المدبر، لمعنى الحنث؛ لأن الإيمان لا يجب الحنث بها على ميت، وقوله في الجديد والقديم بالرجوع فيه، كالوصايا معتدل مستقيم، لا يدخل عليه منه كبير تعديل.

قال الشافعي رحمه الله: وجناية المدبر كجناية العبد، يباع منه بقدر جنايته، والباقي مدبر بحاله، ولو ارتد المدبر، أو لحق بدار الحرب، ثم أوجف المسلمون عليه، فأخذه سيده، فهو على تدبيره، ولو أن سيده ارتد، فمات كان ماله فيئاً، والمدبر حراً، ولو دبره مرتداً، ففيه ثلاثة أقاويل، أحدها: أنه يوقف، فإن رجع، فهو على تدبيره، وإن قتل، فالتدبير باطل، وما له فيء؛ لأنا علمنا أن ردته صيرت ماله فيئاً. والثاني: أن التدبير باطل؛ لأن ماله خارج منه، إلا بأن يرجع، وهذا أشبه الأقاويل، بأن يكون صحيحاً فبه أقول. والثالث: أن التدبير ماض؛ لأنه لا يملك عليه ماله، إلا بموته، وقال في كتاب الزكاة: إنه موقوف، فإن رجع، وجبت الزكاة، وإن لم يرجع، وقتل فلا زكاة، وقال في كتاب المكاتب: إنه إن كاتب المرتد عبده، قبل أن يوقف ماله، فالكتابة جائزة. **قال المزني**: أصحها عندي وأولاها به: أنه مالك لماله، لا يملك عليه، إلا بموته؛ لأنه أجاز كتابة عبده، وأجاز أن ينفق من ماله، على من يلزم المسلم نفقته، فلو كان ماله خارجاً منه، لخرج المدبر مع سائر ماله، ولما كان لولده، ولمن يلزمه نفقته، حق في مال غيره، مع أن ملكه له، بإجماع قبل الردة، فلا يزول ملكه إلا بإجماع، وهو أن يموت، ولو قال لعبده: متى قدم فلان، فأنت حر، فقدم والسيد صحيح أو مريض، عتق من رأس المال، وجناية المدبر جناية عبد. **قال**: ولا يجوز على التدبير إذا جحد السيد، إلا عدلان.

١٧ ـ باب: وطء المدبرة وحكم ولدها

قال الشافعي رحمه الله: ويطأ السيد مدبرته، وما ولدت من غيره، ففيهم واحد من قولين، كلاهما له مذهب، أحدهما: أن ولد كل ذات رحم بمنزلتها، فإن رجع في تدبير الأم حاملاً، كان له، ولم يكن رجوعاً في تدبير الولد، فإن رجع في تدبير الولد، لم يكن رجوعاً في الأم، فإن رجع في تدبيرها، ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من يوم رجع، فالولد في معنى هذا القول مدبر، وإن وضعت لأكثر من ستة أشهر، فهو مملوك. **قال المزني**: وهذا أيضاً رجوع في التدبير، بغير إخراج من ملك، فتفهمه.

قال الشافعي رحمه الله: والقول الثاني: أن ولدها مملوكون، وذلك أنها أمة أوصى بعتقها، لصاحبها فيها الرجوع في عتقها وبيعها، وليست الوصية بحرية ثابتة، فأولادها مملوكون.

قال الشافعي رحمه الله: أخبرنا سفيان، عن عمرو، وعن أبي الشعثاء قال: أولادها مملوكون. **قال**

المزني: هذا أصح القولين عندي، وأشبههما بقول الشافعي؛ لأن التدبير عنده وصية بعتقها، كما لو أوصى برقبتها، لم يدخل في الوصية ولدها. **قال**: ولو قال: إذا دخلت الدار بعد سنة، فأنت حرة، فدخلت، أن ولدها لا يلحقها. **قال المزني**: فكذلك تعتق بالموت، وولدها لا يلحقها، إلا أن تعتق حاملاً، فيعتق ولدها بعتقها. **قال**: ولو قالت: ولدته بعد التدبير، وقال الوارث: قبل التدبير، فالقول قول الوارث؛ لأنه المالك، وهي المدعية. **قال**: ولو قال المدبر: أفدت هذا المال بعد العتق، وقال الوارث: قبل العتق، أن القول قول المدبر، والوارث مدع.

١٨ ـ باب: في تدبير النصراني

قال المزني: قال الشافعي رحمه الله: ويجوز تدبير النصراني، والحربي، فإن دخل إلينا بأمان، فأراد الرجوع إلى دار الحرب، لم نمنعه، فإن أسلم المدبر، قلنا للحربي: إن رجعت في تدبيرك، بعناه عليك، وإن لم ترجع، خارجناه لك، ومنعناك خدمته، فإن خرجت دفعناه إلى من وكلته، فإذا مت، فهو حر، وفيه قول آخر: أنه يباع. **قال المزني**: يباع أشبه بأصله؛ لأن التدبير وصية، فهو في معنى عبد أوصى به لرجل، لا يجب له إلا بموت السيد، وهو عبد بحاله، ولا يجوز تركه إذا أسلم في ملك مشرك بذله، وقد صار بالإسلام عدواً له.

١٩ ـ باب: في تدبير الذي يعقل ولم يبلغ

قال الشافعي رحمه الله: من أجاز وصيته، أجاز تدبيره، ولوليه بيع عبده على النظر، وكذلك المحجور عليه. **قال المزني**: القياس عندي في الصبي، أن القلم لما رفع عنه، ولم تجز هبته، ولا عتقه في حياته، أن وصيته لا تجوز بعد وفاته، وليس كذلك البالغ المحجور عليه؛ لأنه مكلف، ويؤجر على الطاعة، ويأثم على المعصية.