جارية وولدت ولدا واختار المولى دفعها دفعها مع الولد ولو قطعت يدها واخذ المولى
ارشها ثم اختار الدفع دفعها بدون الارش كما ذكر شيخ الاسلام مسئلة المملوك اذا جنى جناية
في باب ما يجوز العبد فيا خذه المولى بالثمن الاول وبالثمن الاخر وذكر في المحيط اذا جنت الامة
جناية ثم ولدت ولدا بعد ذلك ثم اختار الدفع فانه يدفعها دون الولد وهي مسئلة الجامع الصغير
فرق بين هذا وبين ما اذا استهلكت مالا ثم ولدت ولدا بعد ذلك فانها تباع مع الولد بالدين فقد سرى
الولد وهي مسئلة الجامع الصغير ايضا اي حدث بعد الدين والجناية لم يسر الى ولدها الحادث بعد الجناية
والفرق الصحيح ان يقال ان ولد الامة بعد الجناية انما لا يدخل في جنايتها لانها حين ولدت لم يكن لولي
الجناية في الامة ملك ولا حق مستقر اما الملك فلا اشكال لان الامة الجانية بنفس الجناية قبل الدفع
لم يصر ملكا لولي الجناية لان لصاحب الامة الخيار يتمكن ان يزيلها عن ملكه بالدفع وبين ان يبقيها
في ملكه بالفداء وكان بمنزلة خيار البايع وانه يمنع زوال ملكه ولهذا نفذ تصرفات المولى فيها بعد الجناية
واما الحق المستقر لان استقرار الحق في العين انما يثبت اذا صار صاحب الرقبة ممنوعا عن التصرف
في رقبة او منفعة ويتعلق حق ولي الجناية بالرقبة ولم يصر المولى ممنوعا عن التصرف لا في رقبتها ولا
في منفعتها اما في رقبتها فانه يملك بيعها وهبتها رضي به ولي الجناية ام سخط واما في منفعتها فانه يو
جرها ويستخدمها ولا يمنع من ذلك واذا لم يصر ممنوعا من التصرف لا في رقبتها ولا في منفعتها كان حق
ولي الجناية في العين غير مستقر فلا يسري الى الولد فصار كحق الفقير في قدر الزكاة بعد الحول لان الحق
لما كان غير مستقر لا يمنع صاحب المال من التصرف فيه لا في نفعه ولا في منفعته لم يسر ذلك الحق الى الولد
المتولد من المال الذي وجب فيه الزكاة كذا هنا واما [illegible] الرهن فحق مستقر في الامة المرهونة
حتى تصير المولى ممنوعا من بيعه وهبته فجاز ان يسري الى الولد وكان كحق الكتابة والتدبير
كان حقا مستقرا في الرقبة الى الولد وكذا حق الاضحية يسري الى الولد لانه حق مستقر
في العين حتى صار المالك ممنوعا من الانتفاع من نحو حلبه وجز صوفه والركوب عليه وان لم
يصر ممنوعا من بيعه بخلاف القصاص حيث لا يسري الى الولد لان المستحق بالقصاص النفس
لا الرقبة والولد يتولد من الرقبة لا النفس ولهذا لم يستحق الولد اذا وجب القصاص وفي
بطنها ولد بخلاف الرهن فانه يتعلق برقبتها والولد يتولد من الرقبة فجاز ان يسري الى ولدها
ولا يدخل كسبها في الجناية لانه لا يدخل ولدها تحت الجناية فكسبها اولى الا يرى ان الرهن
يسري الى الولد ولا يسري الى الكسب فلما لا يسري الى الولد لان لا يسري الى الكسب اولى
واذا جني عليها اخذ المولى الارش فانه يدفعها مع الارش فرق بين الارش وبين الولد
فانه لا يدفعها مع الولد وكما ان الولد حدث بعد الجناية وهو منفصل عنها حالة الدفع
فالارش كذلك ووجه الفرق بينهما وهو الارش وان كان منفصلا عنها من حيث الحقيقة
وقت الدفع متصل بها حكما لان الارش خلف عن الفائت فيكون قايما مقام الغايب ولو كان
الغايب قايما لاشك انه يجب دفعه مع الاصل فكذا يجب دفعه مع خلفه فاما الولد
منفصل عن الاصل حقيقة وحكما اما حقيقة فلا اشكال واما حكما فلان الولد المنفصل
ليس بخلف عما كان متصلا بها قبل الانفصال بل هو عين ذلك والشيء لا يجوز ان يكون خلفا

عن نفسه

عن نفسه واذا لم يثبت الاتصال وقت الدفع لا حقيقة ولا حكما لم يجب دفعه مع الاصل فيلتحق مسئلة
الارش من مسئلتنا ان لو دفعت مع بطنها ولدا ولو لم يقطع ولا جرم يستحق الولد معها وكان كمال
الزكاة بعدما وجب فيه الزكاة اذا ولدت ولدا لا يسري الى الولد ولو قطع شيء منها وجب البدل
سرى الزكاة الى البدل فكذلك هذا وحكي عن القاضي الامام جمال الدين الرزنديوني؟ وبنوكاه
عن صاحب المحيط انه قال ذكر الحاكم الشهيد في المختصر ان حكم الجناية يسري من الام الى الولد
وارث محمد رحمه الله في الباب الثاني من رهن الجامع ان حق المجني عليه يسري الى ولد الجانية
ذكره هكذا صاحب المحيط في ذخيرته والله اعلم بالصواب

الفصل الثاني والعشرون

في مسائل الخلع وما يتعلق به اجمع اصحابنا رحمهم الله على ان الخلع طلاق باين وورد الاثر
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن جماعة من الصحابة وقال الشافعي رحمه الله فسخ حتى لا ينتقص
به عدد الطلاق عنده وهو قول ابن عباس رضي الله عنه ولو قضى به قاضي يكون فسخا قيل لا ينفذ
وقيل ينفذ وقد ذكرناه في القضاء في المجتهدات ولو كان بلفظ البيع والشراء هل لابن عباس
فيه قول قيل لا وهو طلاق باين بالاتفاق وذكر بعضهم خلافه في كل موضع علم فيه بلفظة الطلاق
وكذا ذكر في الذخيرة وذكر في الحاوي عن عمر وغيره من الصحابة رضي الله عنهم قالوا البينونة بدون
الثلاث وانه من جملة الكنايات حتى لا يقع به الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال ولو صح فيه نية الثلاث
دون الاثنين كما في ساير الكنايات وان قال الزوج لم انو به الطلاق فان لم يذكر بدلا صدق ديانة
وقضاء لان الخلع انواع يكون عن المال ويكون عن الخيرات? ويكون عن النكاح واللبس وغيره فيعني
بعض هذه الانواع فلا يتعين وان كان بمال بان قال خالعتك على الف ثم قال لم انو به الطلاق لا يصدق
لانه ذكر المال وطلبه يعني الانخلاع عن النكاح كذا ذكر في الذخيرة وفي الصغرى لو قال خالعتك على كذا
وهو حال مذاكرة لا يطلق ما لم تقبل ويصدق في ترك النية ديانة خاصة ولو قال خالعتك ونوى الطلاق
فقالت قبلت لا يسقط ما شرطت ولو قال لها خالعتك ونوى الطلاق يقع ثم الخلع قد يكون بلفظ
الخلع وقد يكون بلفظ البيع والشراء وقد يكون بالفارسية فلو قال بالفارسية لامراته [illegible] ولم
يقل [illegible] هل يقع الطلاق كانت واقعة الفتوى ذكر صاحب المحيط في فوايد عن نجم
بن الفضل اذا قال لامراته [illegible] ولم يقل [illegible] قال ان نوى بقوله [illegible] الطلاق يقع
والا فلا وذكر في عتاق الاصل قال لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق
قبل او لم يقبل نوى او لم ينو لان نفع نفي العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو قال بعت
منك نفسك بكذا لا يعتق ما لم يقبل كذا ذكر في فوايده اما لو قال لامراته [illegible] بكذا من
المال لا يقع الطلاق بدون قبولها وانه ظاهر وفي روايات القاضي والخلع والطلاق
على مال من جانب الزوج يمين وتعليق الطلاق بقبولها ومن جانب المراة معاوضة حتى لو خلع
امراته او باع طلاقها منها ثم رجع او قام عن المجلس قبل قبولها ثم قبلت هي في المجلس او كانت
غايبة فبلغها فقبلت في مجلس علمها صح لانه تعليق فلا يبطل بالقيام عن المجلس ويتوقف على ما وراء
المجلس فيتفرد به ولا يصح الرجوع فيه لانه تعليق بشرط القبول فاذا قبلت صح ولو بدات المراة

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)