كتاب

المبسوط

لشمس الدين السرخسي

المجلد الرابع

دار المعرفة
بيروت - لبنان

Marfat.com

Marfat.com

كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي

Marfat.com

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م
بيروت - لبنان

دار المعرفة
للطباعة والنشر والتوزيع
Publishing & Distributing
DAR EL-MAREFAH

مستديرة المطار - نجاد بنك ميكو - شارع البرجاوي ص.ب ٧٨٧٦ تلفون: ٨٣٤٣٣٢-٨٣٤٣٠١ - برقيا معرفكار بيروت - لبنان

Marfat.com

الجزء السابع من

كتاب المبسوط لشمس الائمة السرخسي

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة
بيروت - لبنان

Marfat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

باب العتق في الظهار

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه ويجوز في كفارة الظهار عتق الرقبة العوراء عندنا ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله تعالى لانها ناقصة بنقصان لا يرجى زواله فكانت كالعمياء وهو الاصل عنده أن كل عيب لا يرجى زواله يكون فاحشا يمنع جواز التكفير به وكل عيب يرجى زواله يكون يسيرا لا يمنع جواز التكفير به كالحمى والشجة ونحوها والاصل عندنا قوله تعالى فتحرير رقبة فهو دليل على أن الواجب رقبة مطلقة والتقييد بصفة السلامة يكون زيادة والزيادة على النص نسخ ولكن مطلق الرقبة يقتضى قيامها من كل وجه والقائم من وجه دون وجه لا يكون مطلقاً والعمياء مستهلكة من وجه لفوات منفعة الحس وهو البصر فان بقاء الآدمي بمنافعه معني ففوات منفعة الحس يكون استهلاكا من وجه وليس في العور فوات منفعة الحس وكذلك في قطع اليدين تفوت منفعة البطش وبقطع احدى اليدين لا تفوت وكذلك أشل اليدين لا يجزى لفوت منفعة الحس ومقطوع الرجلين أو أشلهما لا يجزي لفوات منفعة المشي ومقطوع أحد الرجلين يجزى لان منفعة المشى لا تفوت به وكذلك مقطوع اليد والرجل من خلاف لانه يتمكن من المشى بالعصا ومنفعة البطش باقية أيضاً فلم تكن مستهلكة والمجنون والمعتوه لا يجزى لفوات العقل به وهو منفعة مقصودة والذي يجن ويفيق يجزى لان منفعة العقل غير فائتة بل هي قائمة تستتر تارة وتظهر أخرى والخرساء لا تجزى لان منفعة الكلام مقصودة والآدمى انما بان سائر الحيوانات بالبيان ففواتها يكون أستهلاكا من وجه وتجزى الرقبة الصغيرة لانها قائمة من كل وجه ولا يقال انها فائتة المنافع من البطش والمشى والعقل والكلام لانها عديمة المنافع الى الاصابة عادة فلا يعد ذلك عيباً ولان مالا يخلو عنه أصل الفطرة السليمة لا يعد نقصانا فضلا عن الاستهلاك ﴿ قال ﴾ وتجزى الرقبة الكافرة فى كفارة الظهار واليمين والافطار عندنا

ولاتجزى عندالشافعى رضى الله عنه الا الرقبة المؤمنة لقوله تعالى ولاتيمموا الخبيث منه تنفقون ولاخبث أشد من الكفر وفي حديث أبي هريرة رضى الله عنه أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم برقبة سوداء وقال على عتق رقبة أفتجزيني هذه فامتحنها بالايمان فوجدها مؤمنة فقال صلى الله عليه وسلم أعتقها فانها مؤمنة فامتحانه اياها بالايمان دليل على ان الواجب لايتأدى الا بالمؤمنة ولان هذا تحرير فى تكفير فلا يجزى فيه غير المؤمنة ككفارة القتل وهذا لان الرقبة مطلقة هنا مقيدة بالايمان فى القتل والمطلق محمول على المقيد لان القيد مسكوت عنه في المطلق وقياس المسكوت عنه على المنصوص صحيح ولان التعليق بالشرط يقتضى نفي الحكم عند عدمه فى عين ماتعلق بالشرط وكذلك فى نظائره استدلالا به والكفارات جنس واحد فالتقييد بشرط الايمان في بعضها يوجب نفى الجواز عند عدم الايمان فى جميعها كالتقييد بشرط العدالة فى بعض الشهادات أوجب نفى الجواز عند عدمها فى الكل وكذلك التقييد بالتبليغ الى الكعبة فى هدي جزاء الصيد أوجب ذلك فى جميع الهدايا ﴿وحجتنا﴾ فى ذلك ظاهر الآية فالمنصوص اسم الرقبة وليس فيه ماينبئ عن صفة الايمان والكفر فالتقييد بصفة الايمان يكون زيادة والزيادة على النص نسخ فلا يثبت بخبر الواحد ولا بالقياس ثم قياس المنصوص على المنصوص عندنا باطل لانه اعتقاد النقص فيما تولى الله بيانه وذلك لا يجوز وكذلك شروط الكفارات لا تثبت بالقياس كأصلها ولا يجوز دعوى التخصيص هنا لان التخصيص فيما له عموم والمطلق غير العام وامتناع جواز العمياء ونظائرها ليس بطريق التخصيص بل لكونها مستهلكة من وجه كما بينا مع ان التخصيص فيما له لفظ والصفة فى الرقبة غير مذكورة ولا يقال بين صفة الكفر والايمان تضاد فاذا جوزنا المؤمنة انتفى جواز الكافرة لان جواز المؤمنة عندنا لانها رقبة لابصفة الايمان ألا ترى أنا نجوز الصغيرة والكبيرة وبين الصفتين تضاد وكذلك نجوز الذكر والانثى وبين الصفتين تضاد ولكن الجواز باسم الرقبة فكان الوصف فيه غير معتبر فأما حمل المطلق على المقيد فالمراقيون من مشايخنا رحمهم الله يجوزون ذلك في حادثة واحدة كما في قوله صلى الله عليه وسلم فى خمس من الابل شاة مع قوله في خمس من الابل السائمة شاة ولكن الاصح أنه لايجوز حمل المطلق على المقيد عندنا في حادثة ولا فى حادثتين حتى جوز أبو حنيفة رحمه الله تعالى التيمم بجميع أجزاء الأرض لقوله صلى الله عليه وسلم

Marfat.com

جعلت لى الارض مسجداً وطهوراً ولم يحمل هـذا المطلق على المقيد وهو قوله صلى الله عليه وسلم التراب طهور المسلم وهذا لان للمطلق حكما وهو الاطلاق وفى حمله على المقيد ابطال حكمه واليه أشار ابن عباس رضى الله تعالى عنه فى قوله ابهموا ما أبهم الله وامتناع وجوب الزكاة فى غير السائمة ليس لحمل المطلق على المقيد بل للنص الوارد بأن لازكاة فى العوامل واشتراط العدالة في الشهادات ليس لحمل المطلق على المقيد بل للنص الوارد بالتثبت فى خبر الفاسق وكذلك وجوب التبليغ الى الكعبة فى جميع الهدايا للنص وهو قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق ولو جاز ذلك انما يجوز بعد ثبوت المساواة بين الحادثتين ولا مساواة بين كفارة القتل وبين سائر الكفارات فان القتل من أعظم الكبائر وفيه تفويت رقبة مؤمنة مخاطبة بالايمان بخلاف أسباب سائر الكفارات ففيها من التغليظ ما ليس فى غيرها ولهذا لا يكون الاطعام بدلا عن الصيام فى كفارة القتل بخلاف كفارة الظهار واشتراط صفة التتابع عندنا في الصوم فى كفارة اليمين ليس بطريق حمل المطلق على المقيد بل بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه وهى مشهورة وهى لازمة عليهم فانهم لا يشترطون صفة التتابع فيها لحمل المطلق على المقيد ولا معنى لقول من يقول لذلك المطلق أصلان أحدهما مقيد بالتفرق وهو صوم المتعة لان ذلك غير مقيد بالتفرق ولكن لايجوز قبل يوم النحر لانه مضاف الى وقت الرجوع بحرف اذا وهو قوله تعالى وسبعة اذا رجعتم فأما الحديث فقد ذكر فى بعض الروايات أن الرجل قال علىّ عتق رقبة مؤمنة أوعرف رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق الوحي أن عليه رقبة مؤمنة فلهذا امتحنها بالايمان مع أن فى صحة ذلك الحديث كلاماً فقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أين الله فأشارت الى السماء ولا نظن برسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يطلب من أحد أن يثبت لله تعالى جهة ولامكانا ولا حجة لهم فى الآية لان الكفر خبث من حيث الاعتقاد والمصروف الى الكفارة ليس هو الاعتقاد انما المصروف الى الكفارة المالية ومن حيث المالية هو عيب يسير على شرف الزوال ﴿قال﴾ ويجزئ الاصم فى جميع الكفارات استحسانا وفى القياس لا يجزئ وهو رواية فى النوادر لان منفعة السمع مقصودة وبالصمم يفوت ذلك وجه الاستحسان أن بالصمم لا تفوت منفعة السمع أصلا حتي أنه يسمع اذا صاح انسان فى اذنه وقبل الرواية التى قال لايجوز محمول على صمم أصلى

ولا

Marfat.com

ولابد وان يكون معه الخرس فانه لم يسمع الكلام ليتكلم وهذا لايجزى ومراده من الرواية التى قال يجزى اذا كان الصمم عارضا فلا يكون معه الخرس ويسمع عند المبالغة فى رفع الصوت ﴿قال﴾ ويجزى الخصى ومقطوع الاذنين ومقطوع المذاكير عندنا ولايجزئ عند زفر رحمه الله تعالى لانها مستهلكة من وجه بفوات منفعة مقصودة من الآدمى ولكنا نقول بعد قطع الاذنين الشاخصتين السمع باق وانما يفوت ماهو زينة وجمال فلا تصير الرقبة به مستهلكة كفوات شعر الحاجبين واللحية وفى الخصى ومقطوع المذاكير انما تفوت منفعة النسل وهو زائد على ماهو المطلوب من المماليك فاما اذا كان مقطوع اليد والرجل من جانب واحد لايجزئ لان منفعة المشى فائتة فانه لايتمكن من المشى بعصا وكذلك ان كان من كل يد ثلاثة أصابع مقطوعة لم يجز لفوات منفعة البطش وقطع أكثر الاصابع فى هذا كقطع جميعها وان كان المقطوع من كل يد اصبعاً او أصبعين سوى الابهام يجزئ لان منفعة البطش باقية وان كان مقطوع الابهام من كل يد فمنفعة البطش فائتة فلهذا لايجزى وكذلك لايجوز المفلوج اليابس الشق لفوات جنس المنفعة منه ولايجوز عتق أم الولد فى الكفارة لان المنصوص عليه الرقبة وذلك اسم للذات حقيقة وللذات المرقوق عرفاً وقد دل على الرق قوله تعالى فتحرير رقبة فيقتضى قيام الرق مطلقاً وبالاستيلاد يتمكن النقصان فى الرق حتى لا يعود الى الحالة الاولى بحال ولان قوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي انشاء العتق من كل وجه واعتاق أم الولد تعجيل لما صار مستحقا لها مؤجلا فلايكون انشاء من كل وجه وولد أم الولد بمنزلة أمه والمدبر كذلك لان بالتدبير صار مستحقا له ولهذا لايحتمل التدبير الفسخ ويثبت به استحقاق الولاء ﴿قال﴾ ولا يجزى اعتاق المكاتب اذا كان أدى شيئاً من بدل الكتابة لانه عتق بعوض والكفارة به لا تتأدى قال صلى الله عليه وسلم بشر أمتي بالسناء والتمكين مالم يبتغوا بعمل الآخرة الدنيا ودليل ان المقبوض عوض أنه لو وجده زيوفا رده واستبدل بالجياد ولان الصحابة رضوان الله عليهم اختلفوا فى رقه بعد ادائه بعض البدل فكان على رضي الله عنه يقول يعتق بقدر ماأدى وابن مسعود رضى الله عنه يقول اذا أدى قيمة نفسه يعتق واختلاف الصحابة رضى الله عنهم في رقه شبهة مانعة من جواز التكفير به وقد روى الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يجوز لان رقه لم ينتقص بما أدى من البدل ولهذا احتمل عقد الكتابة الفسخ بعد استيفاء بعض البدل كما احتمل قبله فاما اذا اعتقه قبل ان

Marfat.com

يؤدى شيئا جاز عن الكفارة عندنا استحسانا وفى القياس لايجوز وهو قول زفر والشافعى رحمهما الله تعالى لان استحقاق العتق والولاء يثبت بعقد الكتابة فوق ماليثبت بالتدبير والاستيلاد ولهذا يصير أحق بمكاسبه ويعتبر الثلث والثلثان من مال الكتابة دون مالية الرقبة ويمتنع على المولى التصرفات فيه فاما ان يقول يتمكن بهذا السبب نقصان فى رقه أو يكون كالزائل عن ملك المولى من وجه حتى لو أتلفه يضمن قيمته ولو وطئ مكاتبته يغرم العقر وثبوت حكم الزوال عن ملكه من وجه يكفى للمنع من التكفير ولانه فى حق المولى كفائت المنفعة لانه صار أحق بمنافعه ومكاسبه أو لان العتق لما صار مستحقا بالكتابة فاذا أوقعه وقع من الوجه المستحق ولهذا يسلم له الاولاد والاكساب والعتق عند الكتابة لاتتأدى به الكفارة مع ان هذا من المولى اعتاق صورة فأما فى المعنى هو ابراء عن بدل الكتابة ولهذا يسقط مال الكتابة ويسلم له الاولاد والاكساب وهو كما لو أعتقه الوارث بعد موته لايجزى عن كفارته بالاتفاق ﴿وحجتنا﴾ فى ذلك ظاهر الآية ففيها أمر بتحرير الرقبة والتحرير تصيير شخص مرقوق حراً وقد حصل والرقبة اسم لذات مرقوق عرفا والمكاتب كذلك قال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولا يتمكن النقصان في رقه ولا يصير العتق مستحقا له بسبب الكتابة لان حكم العتق في الكتابة متعلق بشرط الاداء ولو علق عتقه بشرط آخر لم يثبت به الاستحقاق فكذلك بهذا الشرط بل أولى لان التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وبهذا الشرط لايمنع ولو تمكن نقصان فى رقه لما تصور فسخه واعادته الى الحالة الاولى لان نقصان الرق بثبوت الحرية من وجه وكما أن ثبوت الحرية من جميع الوجوه لايحتمل الفسخ فكذلك ثبوته من وجه ولان الثابت بالكتابة انفكاك الحجر عنه فى حق المكاتب وبذلك لايتمكن النقصان في رقه كالاذن في التجارة الا أن ذلك فك بغير عوض فلا يكون لازما فى حق المولى وهذا فك بعوض فيكون لازما ولكن مع هذا المنافع والمكاسب غير الرقبة فبالتصرف فيها لازما كان أو غير لازم لايتمكن النقصان فى الرق والملك كالاعارة مع الاجارة وبسبب اللزوم يمتنع على المولى التصرف فيه ويلزمه ضمان العقر والارش لأن ذلك فى حكم المكاسب والمنافع والمكاسب صارت مستحقة له ولكن بهذا الاستحقاق لاتصير الرقبة فى حكم المستهلك واذا ثبت أن العتق لايصير مستحقاً بهذا السبب ظهر ان اعتاق المولى اياه يكون تحريراً مبتدأ من كل وجه فيصير به ممتثلا للامر والدليل عليه انه يسقط به بدل الكتابة ولو كان هذا اعتاقا بجهة الكتابة

Marfat.com

لتقرر به البدل فان تسليم الموض يوجب تقرير البدل ولا يجوز ان يكون اعتاقه ابراء لانه يحتمل التعليق بالشرط واذا أعتق نصفه يعتق ذلك القدر والابراء عن نصف البدل لا يوجب عتق شيء منه فاما سلامة الاكساب والاولاد فلانه عتق وهو مكاتب لانه عتق بجهة الكتابة كما لو كاتب ام ولده ثم مات المولى عتقت بجهة الاستيلاد وسلم لها الاولاد والاكساب وهذا لان العتق في حق المكاتب واحد والاعتاق من المولى تختلف جهاته ففيما يرجع الى حق المكاتب جعل هذا ذلك العتق لكونه متحداً وفى حق المولى يجعل اعتاقا بجهة الكفارة لانه قصد ذلك وهو كالمرأة اذا وهبت الصداق من الزوج ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء ويجعل هبتها في حق الزوج تحصيلا لمقصود الزوج عند الطلاق وفى حقها يجعل تمليكا بهبة مبتدأة ﴿قال﴾ فان أعتق عن ظهاره نصيبه من عبد بينه وبين غيره لم يجزه عن كفارته فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان ضمن نصيب شريكه فاعتق مابقى منه لان العتق عبده يتجزى فانما عتق نصيبه فى الابتداء ونصف الرقبة ليس برقبة ثم يتمكن النقصان فى حق النصف الآخر لانه يتعذر عليه استدامة الرق فيه وهذا النقصان في ملك الشريك غير مجز عن الكفارة وبالضمان انما يملك مابقى منه فاذا أعتقه كان هذا فى المعنى اعتاق عبد الا شيئاً وعند الضمان انما يستحق عليه السعاية فيما ضمن لشريكه فاعتاقه يكون ابراء عن تلك السعاية فلا تتأدى به الكفارة فاما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى العتق لا يتجزي فان أعتق نصيبه عتق كله الا ان المعتق ان كان موسراً فهو ضامن لنصيب شريكه ولا سعاية على العبد فكان هذا اعتاقا بغير عوض فيجزى عن الكفارة وان كان معسرا فعلى العبد السعاية فى نصيب شريكه فيكون هذا عتقا بعوض فلا تتأدى به الكفارة فأما اذا كان العبد كله له فاعتق نصفه عن كفارته عندهما يعتق كله بغير سعاية ويجوز عن الكفارة وعند أبى حنيفة رحمه الله يعتق نصفه ولا يجوز عن كفارته فان أعتق النصف الباقى بعد ذلك بنية الكفارة فى القياس لا يجزيه لما بينا ان باعتاق النصف يتمكن النقصان فى النصف الآخر كما فى الفصل الاول وفى الاستحسان يجزى لان هذا النقصان بسبب العتق عن الكفارة فلا يمنع الجواز ومعنى هذا ان الرقبة كلها مملوكة له هنا فالنقصان في النصف الآخر انما يحصل فى ملكه فيمكن تحريره عن الكفارة اذا أكمله ويجعل كأنه في المرة الاولى أعتق النصف وزيادة ثم أعتق مابقى بخلاف المشترك وهذا

نظير الاستحسان فيمن أضجع أضحيته ليذبحها فأصابت السكين عين الشاة لا يمنع جواز التضحية بها استحسانا لان حصول هذا العيب بسبب فعل التضحية ﴿قال﴾ ولا يجزيه العتق بما فى البطن عن الكفارة وان ولدته لاقل من ستة أشهر لان الجنين بمنزلة جزء من الام فى بعض الأحكام فلا يكون رقبة مطلقة لان الرقبة المطلقة مايكون نفساً على حدة من كل وجه خصوصاً في حكم العتق والجنين بمنزلة الجزء حتى يعتق بعتقها على وجه لا يجوز استثنائه كيدها ورجلها ﴿قال﴾ وان اشترى أباه ينوى به العتق عن ظهاره أجزأه استحسانا في قول علمائنا الثلاثة رضى الله عنهم وفى القياس لا يجزئ وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الاول وزفر والشافعى رحمهما الله تعالى وجه القياس أن الواجب عليه التحرير والشراء غير التحرير لان الشراء استجلاب للملك والعتق ابطال له فكانت المغايرة بينهما على سبيل المضادة ولان العتق بسبب القرابة صار مستحقا له عند دخوله في ملكه فلا تتأدي به الكفارة كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فأنت حر ثم اشتراه ينوى به الكفارة وهذا لان عند وجود الشرط انما يعتق بالسبب الذي حصل الاستحقاق به وهو القرابة ولا يتصور اقتران نية الكفارة بذلك السبب والدليل على أن الاستحقاق بالقرابة أن أحد الشريكين فى العبد اذا ادعى سببه يضمن لشريكه قيمة نصيبه كما لو أعتقه توضيحه أن أم هذا الولد استحقت حق العتق عند دخولها فى ملكه وذلك مانع اعتاقها عن الكفارة حتى لو قال لها اذا اشتريتك فأنت حرة عن ظهارى لا يجزئه عن الظهار فالابن الذى استحق حقيقة العتق عند دخوله فى ملكه أو الاب أولى أن لا يجوز اعتاقه عن الكفارة وهذا لان العتق مجازاة للأبوة ومجازاة الابوة فرض فلا يتأدى به واجب آخر وصرف منفعة الكفارة الى أبيه لا يجوز كالطعام والكسوة ﴿وحجتنا﴾ فى ذلك ظاهر الآية ففيها أمر بالتحرير وهو تصيير شخص مرقوق حرا كالتسويد تصيير المحل أسود وقد وجد ذلك وهذا لان شراء القريب اعتاق قال صلى الله عليه وسلم لن يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه أى بالشراء كما يقال أطعمه فأشبعه وسماه بالشراء مجازيا وانما يكون مجازيا بالاعتاق والدليل عليه أنه لو اشترى نصف قريبه يضمن لشريكه ان كان موسراً والضمان الذى يختلف باليسار والاعسار لا يكون الا عن اعتاق وهذا لانه بالشراء يصير متملكا والملك فى القريب اكمال لعلة العتق فاذا صار مضافا الى الشراء يكون به معتقاً لان السبب الموجب للحكم بواسطة كالموجب بغير واسطة

Marfat.com

فى كون الحكم مضافا اليه والدليل على اثبات هـذه القاعدة ان عتق القريب يثبت بالقرابة والملك جميعا قال صلى الله عليه وسـلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وهـذا لان العتق صلة وللملك تأثير في استحقاق الصلة شرعا حتى تجب الزكاة باعتبار الملك صـلة للفقراء كما أن للقرابة تأثيراً في استحقاق الصلة وكل واحد من الوصفين لكونه مؤثراً علة ومتى تعلق الحكم بعـلة ذات وصفين فالحكم لآخرهما وجوداً لان تمام العلة به وآخر الوصـفين هنا الملك فيكون به معتقاً ولهذا لو ادعي أحد الشريكين نسب نصيبه يضمن لشريكه لان آخر الوصفين وجود القرابة هنا فيصـير به معتقا وهو كالشهادة على النسب بعد الموت يوجب ضمان الميراث عند الرجوع لان آخر الوصفين ما أثبته الشهود ولا يدخل على هذا شـهادة الشاهـد الثانى فانه لايحال بالاتلاف عليهاوان تمت الحجة بها لان الشـهادة لا توجب شيئاً بدون القضاء والقضاء يكون بهما معاً وبهذا تبين فساد قولهم أن العتق مستحق بالقرابة لان الاستحقاق لا يثبت قبـل كمال العـلة ولانه لا يجـبر على الشراء وهـذا بخلاف المحلوف بعتقه لان الملك هناك شرط لاأثر له فى استحقاق ذلك العتق فيكون معتقا بيمينه ولم تقترن نيـة الكفارة بها حتى لو اقـترنت جاز وقولهم ان العتق بسبب القرابة فرض قلنا انما يقع العتق بسبب القرابة ويكون مجازاة له اذا قصد ذلك فاما اذا قصد به الكفارة كان هذا فى حقـه اعتاقا عن الكفارة فهو بمنزلة من فرض عليه نفقة أخيه فصرف اليه زكاة ماله جاز ثم تسقط به النفقة حكما لحصول المقصود وهـذا الفقه الذى أشرنا اليه فى مسئلة الكتابة ان فى حق المعتق العتق واحد فيحصل مقصوده من أى وجـه نواه المعتق ولكن فى حق المعتق تكثر جهاته فيكون عما نوى ليصح قصده وليس هذا نظير أم الولد لان استحقاق العتق لها بالاستيلاد كما قال صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها فيكون الملك فيها شرطاً للعتق لا إكمالا للعلة ولا معنى لقولهم ان هـذا صرف منفعة الكفارة الى ابيه لانه لما جاز صرف هذه المنفعة الى عبده جاز صرفها الى أبيه بخلاف الاطعام والكسوة فصرفـه الى عبـده لايجوز فالى أبيه أولى وكذلك ان وُهب له أبوه أو تصدق به عليـه أو أوصى له به وهو ينوى عن كفارته فهو على الخلاف الذى بينا لان الملك بهذه الاسباب يحصل بصنعه وهو القبول فاما اذا ورث أباه ينوي به الكفارة لايجزئه لان الميراث يدخـل فى ملكه من غير صنعه وبدون الصنع لايكون محرراً والتكفير انما يتأدى بالتحرير ولهـذا لايضمن لشريكه

Marfat.com

اذا ورث نصف قريبه واذا قال فلان حر يوم اشتريه ثم اشتراه ونوى عن ظهاره لايجزئه لانه انما يعتق عند الشراء بقوله حر ولم يقترن به نية الكفارة وان كان عنى بقوله هو حر يوم اشتريه عن ظهاري أجزأه لاقتران نية الكفارة بالاعتاق ﴿قال﴾ وان قال اذا اشتريته فهو حر ثم قال اذا اشتريته فهو حر عن ظهاري فاشتراه لايجزى عن الظهار لان التعليق الاول قد صح على وجه لايملك ابطاله ولا تغييره فانما يحال بالعتق عند الشراء عليه لانه ترجح بالسبق ولم تقترن به نية الكفارة ﴿ قال ﴾ ولايجزى ان يعتق عن ظهار واحد نصف رقبة ويصوم شهراً أو يطعم ثلاثين مسكينا لان نصف الرقبة ليس برقبة وا كمال الاصل بالبدل غير ممكن فانهما لايجتمعان فكيف يتحقق إكمال أحدهما بالآخر ﴿ فان قيل ﴾ ان أعتق نصف رقبتين بان كان بينه وبين شريكه عبدان ﴿قلنا﴾ لايجوز أيضاً لان نصف الرقبتين ليس برقبة والشركة في كل رقبة تمنع التكفير بها بخلاف الاضحية فان رجلين لو ذبحا شاتين بينهما عن أضحيتهما جاز لان الشركة لا تمنع التضحية كما في البدنة ﴿ قال ﴾ ولو أعتق عبداً عن ظهارين فله أن يجعله عن أيهما شاء ويجامع تلك المرأة وكذلك الصوم والاطعام وفي القياس لايجوز وهو قول زفر لانعدام نية التعيين ولانه يصير معتقا عن كل ظهار نصف رقبة اذ ليس إحداهما بأولى من الاخرى فهو كما لو أعتق رقبة عن كفارة القتل والظهار ووجه الاستحسان ان نية التعيين في الجنس الواحد لغو غير مفيد فلا تعتبر بخلاف الجنسين ألا ترى ان من كان عليه قضاء أيام من رمضان فنوى صوم القضاء جاز وان لم يعين صوم يوم الخميس أو الجمعة لان الجنس واحد بخلاف مالو كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لابد فيه من التعيين لاختلاف الجنس ﴿قال﴾ ولو أعتق رجل عنه بغير أمره لم يجزه عن ظهاره لان المعتق عن المعتق ونيته من غيره لغو لانه يعقب الولاء وليس لاحدان يلزم غيره ولاء بغير أمره فان كان بأمره فهو على وجهين إما ان يكون بجعل أو بغير جعل فان كان بجعل بان قال أعتق عبدك عن ظهاري على الف درهم فاعتقه جاز عن ظهاره استحسانا عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ووجب المال عليه وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله تعالى يعتق عن المعتق والولاء له ولا يجزئ عن ظهار الآمر ولا مال عليه لانه التمس منه محالا وهو أن يعتق ملك نفسه من غيره ولاعتق فيما لا يملكه ابن آدم فكان اعتاق زيد ملكه عن عمرو محالا ولا يجوز اضمار التمليك هنا لان الاضمار لتصحيح المصرح به لا لابطاله

Marfat.com

واذا أضمرنا التمليك صار معتقا عن الآمر ملكه لا ملك نفسه وهو خلاف ما صرح به ولكنا نقول معنى كلامه ملكني عبدك هذا بألف درهم ثم كن وكيلي في اعتاقه عن ظهاري لانه التمس منه اعتاقه عن ظهاره ولا وجه لتصحيح التماسه الا بهذا الاضمار وتصحيح كلام العاقل واجب بحسب الامكان فاذا أمكن تصحيحه بهذا الطريق يصحح لمعنى وهو أن الملك في المحل شرط العتق وشرط الشيء تبعه فيصير كالمذكور بذكر أصله كمن نذر صلاة تلزمه الطهارة ومن نذر اعتكافا يلزمه الصوم ويصير ذلك كالمذكور وعلى هذا لو قال بعت منك هذا العبد بكذا فقال المشترى هو حر يعتق من جهته ويصير القبول والتمليك ثابتا بمقتضى كلامه ومعنى قوله عبدك يعني العبد الذى هو ملكك للحال لا عند مصادفة العتق اياه فمقصوده من هذا تعريف العبد لا اضافته اليه والخلاف ثابت فيما لو قال أعتق هذا العبد عني وأما اذا كان بغير جعل بأن قال أعتق عبدك عن ظهاري بغير شيء فأعتقه المأمور على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الولاء للمأمور ولا يجزئ عن ظهار الآمر وهو القياس وعلى قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى الولاء للآمر ويجزئ عن ظهاره باعتبار اضمار التمليك كما في الاول وهذا لان الملك سواء حصل له بعوض أو بغير عوض يجوز عن كفارته اذا أعتقه ولا يجوز أن يقال الملك بطريق الهبة لا يحصل الا بالقبض لان القبض في باب الهبة كالقبول في البيع فكما سقط اعتبار القبول هناك لكون البيع في ضمن العتق فكذلك يسقط اعتبار القبض هنا أو يجعل القبض مدرجا في كلامه حكما كما يندرج القبول في كلامه أو يجعل العبد قابضا نفسه من المولى له كما لو قال أطعم عن ظهاري ستين مسكينا يجوز بغير بدل على أن يقبض الفقير له ثم لنفسه والدليل عليه أنه لو قال أعتقه عني بألف ورطل من خمر فأعتقه جاز عن الآمر ويندرج البيع الفاسد هنا والملك بالبيع الفاسد لا يحصل الا بالقبض كما في الهبة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يقولان مستوهب أمر بالعتق قبل القبض فلا يجزى عنه كما لو استوهبه العبد نصائم قال قبل قبضه اعتقه وهذا لان القبض في باب الهبة شرط لوقوع الملك على وجه لا يجوز اسقاطه بحال فلا يسقط بالاندراج في العتق لان المسقط انما يعمل في محله لا في غير محله بخلاف القبول في البيع فانه يحتمل السقوط حتى لو قال بعت منك هذا الثوب بعشرة فاقطعه فقطعه صار متملكا وان لم يقبل وهذا لان الايجاب مع القبول قد يحتمل السقوط في البيع

Marfat.com

وهو عند التعاطى فمجرد القبول أولى أن يحتمل السقوط وبه فارق البيع الفاسد لان الفاسد فى الحكم ملحق بالجائز والقبض هناك نظير القبول هنا فى أنه يحتمل الاسقاط ولا يجوز أن يجعل القبض مدرجا فى كلامه هنا لان القبض فعل والقول لا يتضمن الفعل انما يتضمن قولا مثله والقبول قول فيجوز أن يندرج فى كلامه ولا يجوز أن يجعل العبد قابضا نفسه هنا لان الاعتاق ابطال للملك والمالية والعبد انما يقبض مايسلم له دون مالا يسلم له وبه فارق الطعام فان المسكين يقبض عين الطعام فيمكن أن يجعل قابضا للآمر أولا ثم لنفسه ولكن العبد ينتفع بهذا الاعتاق فمن هذا الوجه يندرج فيه أدنى القبض ولكن أدنى القبض يكفى فى البيع الفاسد ولا يكفي فى الهبة كالقبض مع الشيوع فيما يحتمل القسمة ومع الاتصال فى الثمار على رؤس الاشجار يكفى لوقوع الملك في البيع الفاسد دون الهبة وبهذا يتضح الفرق بين هذه الفصول ﴿قال﴾ ولو أعتق المظاهر عبده على جعل لم يجز قل الجعل أو كثر لان التكفير بما يخلص لله تعالى وعمله فى العتق بجعل لا يكون خالصاً لله تعالى لانه قصد به العوض ولهذا قال صلى الله عليه وسلم فيما يؤثر عن ربه عزوجل يقول الله تعالى انا أغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل لى عملا واشرك فيه غيرى فهو كله لذلك الشريك وأنا منه برئ وان وهب له الجعل بعد ذلك لم يجزه عن الكفارة لان هذا إبراء عن الدين ولا مدخل للابراء عن الدين فى الكفارات والله أعلم بالصواب

باب الصيام فى الظهار

﴿قال﴾ واذا لم يجد المظاهر مايعتق عن ظهاره فعليه صيام شهرين متتابعين بالنص فان أفطر فيهما يوما لمرض أو لغيره فعليه استقبال الصيام لفوات صفة التتابع بفطره والواجب المقيد بوصف شرعا لا يتأدى بدونه وكذلك ان أيسر قبل ان يفرغ من الصوم انتقض صيامه وعليه العتق لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فان المقصود اسقاط الكفارة عنه وذلك لا يحصل قبل تمام الشهرين وهو كالمتيمم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة والطارئ من اليسار قبل حصول المقصود كالمقترن بحالة الشروع فى الصوم ومعنى قوله انتقض صومه فى حكم جوازه عن الكفارة فاما أصل الصوم باق فيستحب اتمامه نفلا لان اليسار لا يمنع ابتداء الصوم انما يمنع التكفير به ﴿قال﴾ ولو صام شهرين أحدهما شهر

Marfat.com

رمضان لم يجزه عن الظهار لانه لم يشرع فى شهر رمضان الا صوم واحد وهو الفرض فلا يصح التكفير به لان وجوب الكفارة فى ذمته وما في الذمة انما يتأدى بما للمرء لا بما عليه وقد قررنا هذا في كتاب الصوم وبينا اختلاف أبي حنيفة رحمه الله تعالى مع صاحبيه رحمهما الله فى المسافر واذا لم يجز صومه فى شهر رمضان عن الظهار فعليه أن يستقبل بعد يوم الفطر شهرين لانقطاع التتابع فى حق صوم الكفارة وكذلك لو دخل صومه يوم النحر أو أيام التشريق فعليه استقبال الصوم صام في هذه الايام أولا لان الصوم فى هذه الايام منهى عنه فلا يتأدى به الواجب في ذمته وينقطع التتابع بتخلل هذه الايام لانه يجد شهرين خاليين عن هذه الايام ﴿ قال ﴾ ولا يجزى الصوم لمن له خادم لانه واجد لما يتأدى به الاصل فلا يتأدى الواجب بالبدل بخلاف من له مسكن فقط لانه غير واجد لما هو الاصل وهو محتاج الى المسكن فجعل ملكه فيه كالمعدوم لكونه مشغولا بحاجته وقد بينا فى كتاب الزكاة ان ملك المسكن يزيد في حاجته والخادم كذلك الا انه عين المنصوص عليه فلا معتبر بالمعني فيه وان كان له دراهم أو دنانير يجد بها رقبة لم يجز الصوم لقوله تعالى فمن لم يجد والواجد لثمن الرقبة كالواجد لعينها ألا ترى ان فى حكم التيمم الواجد لثمن الماء كالواجد لعينه وهذا لان الوجود عبارة عن التيسر دون الغني وبملك الدراهم والدنانير يتيسر عليه تحصيل مايعتق ويسار التيسر بنفي الشرط المنصوص وهو عدم الوجود ﴿ قال ﴾ واذا ظاهر من أربع نسوة له فاعتق رقبة ليس له غيرها ثم صام أربعة أشهر متتابعة ثم مرض فاطعم ستين مسكينا ولم ينو فى ذلك واحدة بعينها أجزأه عنهن استحسانا لما بينا ان نية التمييز غير معتبرة فى الجنس الواحد وقد أعتق حين وجد ثم صام حين لم يجد مايعتق وذلك كفارته ثم أطعم حين لم يستطع الصوم وذلك كفارته لان المعتبر عدم الاستطاعة عند التكفير بالاطعام وذلك يتحقق بمرضه ولا يشترط استدامة العذر بعد التكفير ثم فيما أدى وفاء بالواجب عليه فيجزيه ﴿ قال ﴾ واذا بانت من المظاهر امرأته ثم كفر عنها وهي تحت زوج أو مرتدة لاحقة بدار الحرب جازت الكفارة عنه لان الحرمة الثابتة بالظهار باقية بعد البينونة والكفارة واجبة بدليل أنه لو تزوجها لم يكن له أن يقربها حتى يكفر ولو سقطت لم يعد بالتزوج واذا ثبت بقاء الواجب صح إسقاطه بادائه وان كانت لا تحل له للحال لكونها مرتدة أو ذات زوج وهذا لان اداء الكفارة يرفع الحرمة الثابتة بالظهار

Marfat.com

Marfat.com

ولا يوجب حل المحل ﴿قال﴾ واذا ارتد الزوج والعياذ بالله ثم اعتق عبدا له عن ظهاره ثم أسلم أجزى عنه وهذا بناء على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الظهار يبقى بعد ردته عنده وطعن عيسى رحمه الله تعالى فقال هذا الجواب غلط لان الكفارة انما تتأدى بعتق هو قربة خالصة ولهذا لا يتأدى بالعتق بجعل والمرتد ليس من أهل القربة ولا تتأدى الكفارة الا بنية العبادة والمرتد ليس من أهلها وما ذكره في الكتاب أصح لان تصرفات المرتد موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانما ينفذ عتقه بعد اسلامه وكما توقف أصل عتقه توقف نيته فيصير بعد الاسلام كالمجدد لذلك كله ولا يبعد ان يتوقف حكم النية كمن أبهم النية عند الاحرام تتوقف على ان يكون حجا أو عمرة لتعيينه في الثاني ويجعل عند التعيين كانه جدده وهذا لانه بعد ما أسلم يبطل حكم ردته ولهذا يعاد اليه من أملاكه ما كان قائما بعينه في يد وارثه فكذلك يبطل ما يبني على ردته وهو فساد نيته ﴿قال﴾ وان أكل في صوم الظهار ناسيا لصومه لم يضره وكذلك ان جامع غير التي ظاهر منها لان حرمة هذا الفعل عليه لاجل الصوم فيختلف بالنسيان والعمد بخلاف ما لو جامع التي ظاهر منها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فان حرمة ذلك الفعل ليس لاجل الصوم ألا ترى انه كان محرما قبل الشروع في الصوم فيستوى فيه النسيان والعمد ثم ان صام المظاهر شهرين بالاهلة أجزأه وان كان كل شهر تسعة وعشرين يوما وان صام لغير الاهلة ثم أفطر لتمام تسعة وخمسين يوما فعليه الاستقبال لان الاهلة أصل والايام بدل كما قال صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا شعبان ثلاثين يوما فعند وجود الاصل وهي الاهلة لا معتبر بالايام وعند عدم الاصل الاعتبار بالايام فلا يتم الشهران الا بستين يوما فان صام خمسة عشر يوما ثم صام شهرا بالاهلة تسعة وعشرين ثم خمسة عشر يوما اجزأه وهذا بناء على قولهما فاما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجزيه وقد بينا هذا في حكم العدة ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان ابتداء الشهر بالايام يعتبر كله بالايام لانه مالم يتم الشهر الاول لا يدخل الشهر الثاني وعندهما الاعتبار بالايام فيما تعذر عليه الاعتبار بالاهلة وهو الشهر الواحد فقط والله أعلم

باب الاطعام في الظهار

﴿قال﴾ رضي الله عنه ويجزيه ان يدعو ستين مسكينا فيغديهم ويعشيهم وهو قول علمائنا ان

Marfat.com

الاطعام في الكفارات يتأدى بالتمكين من الطعام وعند الشافعي لا يتأدى الا بالتمليك من الفقير وكان أحمد بن سهل رضي الله تعالى عنه يقول لا يتأدى بالتمليك وانما يتأدى بالتمكين فقط لظاهر قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والاطعام فعل متعد ولازمه طعم يطعم وذلك الاكل دون الملك ففي التمليك لا يوجد الاطعام وانما يوجد ذلك في التمكين لانه لا يتم ذلك الا بان يطعم المسكين والكلام محمول على حقيقته والشافعي رحمه الله يقول الاطعام يذكر للتمليك عرفا يقول الرجل لغيره أطعمنك هذا الطعام أي ملكتك والمقصود سد خلة المسكين واغناؤه وذلك يحصل بالتمليك دون التمكين فاذا لم يتم المقصود بالتمكين لا يتأدى الواجب كما في الزكاة وصدقة الفطر وقاس بالكسوة فانه لو أعار المساكين ثيابا فلبسوا بنية الكفارة لا يجوز فكذلك الاطعام والجامع انه أحد أنواع التكفير ﴿ وحجتنا ﴾ في ذلك ان المنصوص عليه الاطعام وحقيقة ذلك في التمكين والمقصود به سد الخلة وفي التمليك تمام ذلك فيتأدي الواجب بكل واحد منهما أما بالتمليك فلان الاكل الذي هو المنصوص جزء مما هو المقصود بالتمليك لانه اذا ملك فاما ان يأكل أو يصرف الى حاجة أخرى فيقام هذا التمليك مقام ما هو المنصوص عليه لهذا المعنى ويتأدي بالتمكين لمراعاة عين النص والدليل عليه انه يشبهه بطعام الاهل فقال من أوسط ما تطعمون أهليكم وذلك يتأدى بالتمليك تارة وبالتمكين أخرى فكذا هذا لان حكم المشبه حكم المشبه به وليس هذا كالكسوة لان الكسوة بكسر الكاف عين الثوب فأما الفعل بفتح الكاف كسوة وهو الالباس فثبت بالنص أن التكفير بعين الثوب لا بمنافعه والاعارة والالباس تصرف في المنفعة فلا يتأدي به الواجب فأما في التمكين من الطعام المسكين طاعم للعين وبالتمكين يحصل الاطعام حقيقة وهذا بخلاف الزكاة فالواجب هناك فعل الايتاء بالنص وفي صدقة الفطر الواجب فعل الاداء وذلك لا يحصل بالتمكين بدون التمليك وبمعرفة حدود كلام صاحب الشرع يحسن فقه الرجل ثم المعتبر في التمكين أكلتان مشبعتان اما الغداء والعشاء واما غدا آن أو عشا آن لكل مسكين فان المعتبر حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويستوي في خبز البر أن يكون مأدوماً أو غير مأدوم وفي الكتاب أطلق الخبز ومراده خبز البر وقد فسره في الزيادات وهذا لان المسكين يستوفي منه حاجته وان لم يكن مأدوماً بخلاف خبز الشعير فانه لا يستوفي منه تمام حاجته الا اذا كان مأدوماً وكذلك لو غداهم وعشاهم بسويق وتمر

قالوا وهذا في ديارهم فانهم يكتفون بذلك عادة ويستوفون منه حاجتهم فأما فى ديارنا لابد من الخبز وهذا كله بمنزلة طعام الأهل ويعتبر فيه الاكلتان المشبعتان مما يكون معتاداً في كل موضع فقد قالت الصحابة رضوان الله عليهم أعلى مايطعم الرجل أهله الخبز واللحم وأوسط مايطعم الرجل أهله الخبز واللبن وأدني مايطعم الرجل أهله الخبز والملح ﴿ قال ﴾ وان اختار التمليك أعطي كل مسكين نصف صاع من بر أو دقيق أوسويق أو صاعامن تمر أو صاعا من شعير لا يجزئه دون ذلك عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لكل مسكين مدّ من بر لحديث الاعرابي في كفارة الفطر فان النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه خمسة عشر صاعا وقال فرقها على ستين مسكينا ولكنا نستدل بحديث أوس بن الصامت وسلمة بن صخر البياضي رضى الله عنهما فقد ذكر فى الحديثين اطعام ستين مسكينا لكل مسكين نصف صاع من برّ وحديث عليّ وعائشة رضى الله عنهما قالا لكل مسكين مدان من برّ وعن عمر وابن عباس رضى الله عنهما لكل مسكين نصف صاع من حنطة ولان المعتبر حاجة اليوم لكل مسكين فيكون نظير صدقة الفطر ولا يتأدى ذلك بالمد بل بما قلنا فكذلك هذا وذكر فى بعض الروايات فى حديث الاعرابى فرقها ومثلها معها ثم هذا الاستدلال من الشافعى رحمه الله تعالى لا يستقيم لان الصاع لا يتقدر بأربعة امناء عنده وان أعطى قيمة الطعام كل مسكين أجزأه لحصول المقصود وهو سد الخلة وهو عندنا وقد بيناه فى الزكاة ﴿ قال ﴾ وان أعطى من صنف من ذلك أقل مما سميناه وهو يساوى كمال الواجب من جنس آخر لم يجزه الا عن مقداره معناه اذا أعطى كل مسكين مدا من بر يساوى صاعا من شعير أو نصف صاع من تمر يساوى نصف صاع من حنطة وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يجزئه لان المقصود يحصل بالمؤدى وهو كاعطاء القيمة ألا ترى أنه لو كسا عشرة مساكين ثوبا واحداً في كفارة جاز عن الطعام اذا كانت قيمة نصيب كل واحد منهم مثل قيمة الطعام ولكنا نقول المؤدى عين المنصوص ولا معتبر بالمعنى فى المنصوص بل يعتبر عين النص بخلاف الكسوة فالمنصوص عليه مايحصل به الاكتساء وبعشر الثوب لا يحصل ذلك لكل مسكين فلم يكن المؤدى منصوصا عليه فيعتبر المعنى فيه توضيحه ان في اقامة صنف مقام صنف ابطال التقدير المنصوص عليه فى كل صنف وكل تعليل يتضمن ابطال النص فهو باطل وليس فى الكسوة تقدير منصوص عليه فاقامته مقام الطعام لا يؤدى الى ابطال التقدير المنصوص

Marfat.com

Marfat.com

عليه ولان المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام فللمغايرة يجوز اقامة أحدهما مقام الآخر والمقصود بأصناف الطعام واحد فاعتبار عين المؤدى فيه أولى فاذا كان المؤدى لكل مسكين مدا من بر كله عليه ان يعيد على كل واحد منهم بعد آخر ليصل الى كل واحد منهم ماقدر نصا ﴿ قال ﴾ وان لم يجدهم استقبل الطعام ولا يجزئه أن يطعم ستين مسكيناً آخرين مداً مداً لان الواجب عليه ايصال نصف صاع الى كل مسكين ليحصل به سد الخلة وزوال الحاجة فى يومه وذلك لا يحصل بصرف نصف الوظيفة الى كل مسكين ﴿ قال ﴾ ولو أعطى كل مسكين مدا من بر ومدين من شعير أو تمر اجزأه لان كل واحد منهما أصل والمقصود يحصل بأداء نصف الواجب من كل صنف وهو زوال حاجته فى يومه ولو أطعم الطعام كله مسكينا واحداً لم يجزه فى دفعة واحدة لان الواجب تفريق الفعل بالنص فاذا جمع لا يجزيه الا عن واحد كالحاج اذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة ولو أعطاه فى ستين يوما أجزأه عندنا ولا يجزئه عند الشافعى رحمه الله تعالى لان الواجب عليه بالنص اطعام ستين مسكينا والمسكين الواحد بتكرر الايام لا يصير ستين مسكينا فلا يتأدى الواجب بالصرف اليه وشبه هذا بالشهادة فان الشاهد الواحد وان كرر شهادته فى مجلسين لا يصير فى معني شاهدين ولكنا نقول فيما هو المقصود المسكين الواحد بتجدد الايام فى معنى المساكين لأن المقصود سد الخلة وذلك يتجدد له بتجدد الايام فكان هو فى اليوم الثاني فى المعني مسكيناً آخر لتجدد سبب الاستحقاق له ولان الاطعام يقتضى طعاما لا محالة فمعنى الآية فاطعام طعام ستين مسكينا وقد أدى ذلك وبه فارق الشهادة لان المقصود طمأنينة القلب هناك وبتكرار الواحد شهادته لا يحصل هذا المقصود ولم يذكر مالو فرق الفعل في يوم واحد ولا اشكال فى طعام الاباحة أنه لا يجوز الا بتجدد الايام لان الواحد لا يستوفى فى يوم واحد طعام ستين مسكينا فأما في التمليك فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى يجوز لان التمليك أقيم مقام حقيقة الاطعام والحاجة بطريق التمليك ليس لها نهاية فاذا فرق الدفعات جاز ذلك فى يوم واحد كما في الايام واستدلوا على هذا بما ذكر في كتاب الأيمان أنه لو كسا مسكينا واحدا فى عشرة أيام كسوة عشرة مساكين أجزأه لتفرق الفعل وان انعدم تجدد الحاجة فى كل يوم والدليل عليه أنه بعد ما أخذ وظيفته فى ذلك اليوم لو صرف اليه رجل آخر طعام مسكين عن كفارته يجوز ذلك فكذلك اذا صرف اليه ذلك الرجل طعام مسكين آخر وبعضهم

قالوا لا يجوز لان المعتبر سد الخلة ولهـذا لايجوز صرفه الى الغنى لانه طاعم بملـكه واطعام الطاعم لايتحقق كما أن التمليك من المالك لايتحقق وبعد ما استوفى وظيفته في هذا اليوم لايحصل سد خلته بصرف وظيفة أخرى في هذا اليوم اليه بخلاف كفارة أخرى لان المستوفى في حكم تلك الكفارة كالمعدوم ولا يمكن أن يجعل مثله فى حق هذه الكفارة وبخلاف الثوب لان تجدد الحاجة اليه يختلف باختلاف أحوال الناس فيه فلا يمكن تعليق الحكم بعينه لتعذر الوقوف عليه فيقام تجدد الايام فيه مقام تجدد الحاجة تيسيراً ﴿قال﴾ ولو أطعم سنين مسكيناً كل مسكين صاعا من حنطة من ظهارين فى امرأة واحدة أو امرأتين لم يجزالا من احدهما في قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ويجزئه فى قول محمد رحمه الله تعالى لان فى المؤدى وفاء بوظيفة الكفارتين والمصروف اليه محـل الكفارتين فيجزئه كما لو أعطى عن كفارة نصف صاع على حدة لكل مسكين والدليل عليه لو كانت الكفارتان من جنسين إحداهما كفارة الظهار والاخرى كفارة الفطر أجزأ عنهما بالنية بالاجماع فكذلك اذا كانتا من جنس واحد وهما يقولان زاد فى الوظيفة ونقص عن المحل فلا يجزئه الا بقدر المحل كما لو أعطى ثلاثين مسكينا فى كفارة واحدة كل مسكين صاعا وبيان ذلك أن الواجب عليه فى كل كفارة طعام ستين مسكينا فمحل اطعام الظهارين مائة وعشرون مسكينا وقد نقص عن المحل وزاد فى الواجب لان الواجب لكل مسكين نصف صاع وقد أدي صاعا وحقيقة المعنى فيه ان فى الجنس الواحد كما لا تعتبر نيته فى التمييز لاتعتبر نيته فى العدد فنيته عن ظهارين وعن ظهار واحد سواء بخـلاف ما اذا كانتا من جنسين لان نية التعيين معتبرة عند اختلاف الجنس فكذلك تعتبر نيته عن الكفارتين ليكون عن كل واحدة منهما نصف المؤدى ﴿قال﴾ ولا يجزئه أن يعطى من هذه الكفارة من لا يجزئه أن يعطيه من زكاة المال وقد بينا ذلك فى كتاب الزكاة الافقراء أهل الذمة فانه يعطيهم من هذه الكفارة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفقراء الاسلام أحب الينا ولا يجزيه أن يعطى فقراء أهل الحرب وان كانوا مستأمنين في دارنا وقد بينا هذا الفصل بتمامه فى صدقة الفطر وروى أبو يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى ان ما أوجبه على نفسه بنذره يجوز صرفه الى فقراء أهل الذمة فاما ما أوجبه الله تعالى عليه لا يصرفه الا الى فقراء المسلمين كالزكاة وهذه الرواية مخالفة للرواية المشهورة عن أبى حنيفة رحمه الله تعالي ﴿قال﴾ فان أعتق عبداً حربيا في دار الحرب لم يجزه عن

Marfat.com

الظهار لانه معتق بلسانه مسترق بيده وهو محل للاسترقاق فلا ينفذ عتقه فان أعتقه فى دار الاسلام أجزأه لان عتقه ينفذ في دار الاسلام وهو ذمي تبع لمولاه ألا ترى أنه لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب فهو كاعتاق الذمي وقد بيناه ولم يذكر اعتاق العبد المرتد عن ظهاره وقد روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان المرتدة تجزى بخلاف المرتد لان المرتد مشرف على الهلاك فانه يقتل بخلاف المرتدة وذكر الكرخي في المختصر أنه لو أعتق عبداً حلال الدم عن الظهار أجزأه لان العتق يتحقق فيه وما عليه حق مستحق فلا يمنع جواز التكفير به كما لو كان مديونا أو مرهونا ﴿قال﴾ ولو أعتق المديون جاز عن الكفارة وان كان عليه السعاية فى الدين وكذلك لو أعتق المرهون جاز عن الكفارة وان كان الراهن معسراً وسعى العبد في الدين لان تلك السعاية ليست في بدل رقبته حتى يرجع به على الراهن اذا أيسر فلا يكون هذا عتقاً بجعل بخلاف المريض مرض الموت اذا أعتق عبداً عن ظهاره ولا مال له سواه لانه يسعى فى ثلثى قيمته للورثة وتلك السعاية بدل رقبته فيكون ذلك فى معنى عتق بجعل ﴿قال﴾ ولو تصدق عنه رجل بغير أمره لم يجزه لان أحداً لا يملك أن يدخل الشئ في ملك غيره بغير رضاه وبدون ملكه لا تتأدى كفارته ولو تصدق عنه بأمره أجزأه وقد بينا الفرق بينه وبين العتق وقررنا طريق الحق أنه يجعل المسكين نائبا فى القبض له أولا ثم لنفسه وان صام عنه بأمره أو بغير أمره لا يجزئه لحديث ابن عمر رضى الله تعالى عنه لا يصوم أحد عن أحد وقد بينا هذا فى كتاب الصوم والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الايلاء

﴿قال﴾ رضى الله تعالى عنه الايلاء في اللغة هو اليمين قال القائل

قليل الألايا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت

وفى الشريعة عبارة عن يمين يمنع جماع المنكوحة هكذا نقل عن ابراهيم رحمه الله وقد كان الايلاء طلاقا فى الجاهلية فجعله الشرع طلاقا مؤجلا بقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر واذا حلف الرجل لا يجامع امرأته أبداً أو لم يقل أبداً فهو مول لان مطلق اللفظ فيما يتأبد يقتضى التأبيد وبعد ما صار موليا ان جامعها قبل تمام أربعة أشهر فعليه كفارة

Marfat.com

اليمين لوجود شرط الحنث وقد سقط الايلاء لان ثبوت حكم الايلاء بقصده الاضرار والتعنت بمنع حقها بالجماع وقد زال ذلك حين أوفاها حقها وهو الفيء المذكور في قوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم لان الفيء عبارة عن الرجوع يقال فاء الظل اذا رجع وقد رجع عما قصد من الاضرار حين جامعها ولهذا قال بعض الناس ليس عليه كفارة لان الله تعالى وعده بالرحمة والمغفرة بقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور حيم ولكنا نقول حكم الكفارة عند الحنث ثابت بقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية وان مضت المدة قبل أن يفيء اليها طلقت تطليقة بائنة عندنا وكان معنى الايلاء ان مضت أربعة أشهر ولم اجامعك فيها فانت طالق تطليقة بائنة هكذا نقل عن علي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وعائشة رضوان الله عليهم أجمعين قالوا عزيمة الطلاق مضى المدة وعند الشافعي لا يقع الطلاق بمضى المدة ولكنه يوقف بعد المدة حتى يفيء اليها أو يفارقها فان أبى ان يفعل فرق القاضي بينهما وكان تفريقه تطليقة بائنة والكلام في فصلين ﴿ أحدهما ﴾ ان عنده الفيء بعد مضي المدة لان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فبين ان هذه المدة للزوج لا عليه وانما تكون المدة له اذا كان الأمر موسعاً عليه والتضييق بعده فاما اذا كان مطالباً بالجماع في المدة فلا تكون المدة له ثم قال الله تعالى فان فاؤوا وحرف الفاء للتعقيب عرفنا ان الفيء الذي يؤمر به الزوج بعد مضى المدة وعندنا الفيء في المدة بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فان فاؤا فيهن وقراءته لا تخلف عن سماعه من رسول الله صلى الله على وسلم والتقسيم في قوله تعالى وان عزموا الطلاق دليل على ان الفيء في المدة وعزيمة الطلاق بعده كما في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف والامساك بالمعروف بالمجامعة في المدة والتسريح بالاحسان بتركها حتى تبين بمضى المدة وهذا التربص مشروع للزوج لان الايلاء كان طلاقا معجلا فجعل الشرع للزوج فيه مدة أربعة أشهر حتى مكنه من التدارك في المدة وجعل الطلاق مؤخراً الى ما بعد المدة ﴿ والفصل الثاني ﴾ أن الفرقة عنده لا تقع الا بتفريق القاضي بينهما أو بايقاع الزوج الطلاق لان الله تعالى قال فان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وهو اشارة الى ان عزيمة الطلاق بما هو مسموع وذلك بايقاع الطلاق أو تفريق القاضي والمعنى فيه أن التفريق بينهما لدفع الضرر عنها عند فوت الامساك بالمعروف فلا يقع الا بتفريق القاضي كفرقة العنين فان بعد مضى المدة

هناك

Marfat.com

هناك لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي بل أولى لان الزوج هناك معذور وهنا هو ظالم متعنت والقاضي منصوب لازالة الظلم فيأمره أن يوفيها حقها أو يفارقها فان أبي ناب عنه في ايقاع الطلاق وهو نظير التفريق بسبب العجز عن النفقة على قوله ﴿وحجتنا﴾ في ذلك قوله تعالى وان عزموا الطلاق فذكر عزيمة الطلاق بعد ذكر المدة فهو اشارة الى أن ترك الفيء في المدة عزيمة الطلاق عند مضي المدة وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عزيمة الطلاق مضى أربعة أشهر وقد أضاف الى الزوج فدل أن الطلاق يتم به من غير حاجة الى قضاء القاضي ومعنى قوله تعالى فان الله سميع عليم سميع لايلائه عليم بقصده الاضرار ولان هذه المدة مدة تربص بعد ما أظهر الزوج من نفسه أنه غير مريد لها فتبين بمضيها كمدة العدة بعد الطلاق الرجعي ولا فرق لان هناك الزوج بالطلاق يظهر كراهية صحبتها فيصير في المعنى كأنه علق البينونة بمضي المدة قبل أن يراجعها وهنا هو بيمينه يظهر كراهيتها فيصير كأنه علق البينونة بمضي الوقت قبل أن يفيء اليها ولهذا جعلنا الواقعة تطليقة بائنة لان المقصود دفع ضرر التعليق عنها وذلك لا يحصل بالتطليقة الرجعية ولكن العدة هنا تجب هنا بعد وقوع الطلاق بمضي المدة لان وقوع الطلاق بعده وهناك الطلاق كان واقعا فجعلنا الاقراء محسوبة من العدة وكذلك لو حلف لا يقربها أبداً لان القربان متى ذكر مضافا الى النساء فالمراد به الجماع وان قال الزوج لم أعن الجماع لم يصدق في القضاء لانه قصد تغيير اللفظ عن الظاهر المتعارف فلا يصدق في القضاء هنا ولا في الفصل الاول ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان حقيقة معنى لجماع هو الاجتماع ففيما نوى به مما سوى الجماع هو محتمل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى وان حلف لا يدخل عليها وقال لم أعن الجماع فهو مصدق في القضاء لان الدخول عليها لفظ مشترك يستعمل في الجماع وزيارة وغير ذلك فالمنوى غير مخالف للظاهر وحرف الصلة يدل عليه وهو على فانه اذا كان المراد الجماع يقال دخل بها وكذلك لو حلف ليغيظنها أو ليسوءنها أو لا يجمع رأسه ورأسها شيء أو لا يمسها وفي نسخ أبي سليمان أو لا يلامسها فهذه الالفاظ تطلق في الجماع وغير الجماع فان نوى بها الجماع كان موليا وان نوى غير الجماع لم يكن موليا لان المولى من لا يتمكن من الجماع في المدة الا بشيء يلزمه حتى يتحقق اضراره بمنع حقها في الجماع وان حلف لا يمس جلده جلدها وعنى به حقيقة المس فالحنث هنا يحصل بدون الجماع

Marfat.com

Marfat.com

فلا يكون ايلاء ويمكنه أن يجامعها من غير أن يلزمه شئ بان يلف آلته في حريرة ثم يدسه فيها وقال فى رواية أبى حفص رحمه الله تعالى اذا حلف لا يأتيها وعنى الجماع فهو مول وان قال لم أعن الجماع صدق فى القضاء مع يمينه لان الاتيان قد يراد به الجماع ويراد به الزيارة أو الضرب فكان اللفظ محتملا والمحتمل لا يوجب شيئاً بدون النية وكذلك لو حلف لا يغشاها فهو مدين فى القضاء لان الغشيان يراد به الجماع قال الله تعالى فلما تغشاها ويراد به غير الجماع قال الله تعالى واذا غشيهم موج وكذلك لو حلف لا يقرب فراشها فلفظ القرب اضافه الى فراشها لا اليها ولذلك يحتمل الجماع وغيره فان عني الجماع فهو مولٍ والا فليس بمول لانه يتمكن من ان يجامعها من غير حنث إما على الارض أو بان تدخل هى فراشه من غير أن يقرب هو فراشها وان حلف لا يباضعها فهو مولٍ ولا يصدق فى القضاء لان ظاهر اللفظ للجماع فان المباضعة ادخال البضع في البضع فلا يصدق فى صرف اللفظ عن ظاهره وكذلك لو حلف لا يغتسل منها من جنابة لان الاغتسال منها انما يكون بالجماع فى الفرج خاصة فأما بالجماع فيما دون الفرج يكون اغتسالا من الانزال لا منها واذا كان ظاهر لفظه للجماع فى الفرج لم يصدق فى صرف اللفظ عن ظاهره وكان موليا بمنعه حنثها بيمينه فان حنثها فى الجماع فى الفرج لا فيما دونه ﴿ قال ﴾ واذا حلف لا يقربها أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا عندنا وقال ابن أبي ليلى هو مول ان تركها أربعة أشهر بانت بالتطليقة وهكذا كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول في الابتداء فلما بلغه فتوى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما لا ايلاء فيما دون أربعة أشهر رجع عن قوله وابن أبى ليلى استدل بظاهر الآية قال الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم والايلاء هو اليمين فتقييد اليمين بمدة أربعة أشهر يكون زيادة ولكنا نقول المولى من لا يملك قربان امرأته فى المدة الا بشئ يلزمه واذا عقد يمينه على شهر فهو يتمكن من قربانها بعد مضى الشهر من غير أن يلزمه شئ فلم يكن موليا كما فى ترك مجامعتها مدة بغير يمين ﴿ قال ﴾ وكل ماحلف به على أربعة أشهر أو أكثر أن لا يقربها مما يكون به حالفاً فهو مول عندنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى اذا عقد يمينه على أربعة أشهر لم يكن موليا بناء على الاصل الذى بينا أن تضييق الامر عنده بعد مضي المدة فاذا كانت المدة أربعة أشهر ينتهى اليمين بمضيها فلا يمكن تضييق الامر عليه بعد ذلك لانه يتمكن من قربانها من غير أن يلزمه شئ واذا كانت المدة أكثر

من أربعة أشهر فتضييق الامر عليه بعد مضى المدة ممكن وعندنا مجرد مضى المدة عزيمة الطلاق فاذا كانت المدة أربعة أشهر يتم معني الايلاء به وتقع الفرقة بمضيه ثم اليمين نوعان أحدهما مايقصد به تعظيم المقسم به والثانى الشرط والجزاء والاول يعرفه أهل اللغة فاما الشرط والجزاء يمين عند الفقهاء ولا يعرفه أهل اللغة وبكل واحد من النوعين يثبت حكم الايلاء فاذا قال أحلف أو أحلف بالله لا أقربك فهو مول عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى فى قوله أحلف بالله كذلك فاما فى قوله أحلف عنده لايكون يمينا ولكنه وعد أن يحلف بهذا اللفظ ﴿ ولكنا ﴾ نستدل بقوله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم وقال الله تعالى يحلفون بالله لكم ليرضوكم فدل ان كل واحد منهما يمين سواء ذكر قوله بالله أو أطلق لان الحلف فى الظاهر يكون بالله وكذلك لو قال أشهد أوأشهد بالله فعند زفر رحمه الله تعالى قوله أشهد لايكون يمينا بل يكون هذا اللفظ للشهادة فاذا قال بالله كان يمينا ولكنا نقول كل واحد من اللفظين يمين سواء ذكر قوله بالله أو أطلق قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله الى قوله اتخذوا ايمانهم جنة فقد سمي شهادتهم يمينا وقال الله تعالى أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين واللعان يمين قال صلى الله عليه وسلم لولا الايمان التي سبقت لكان لى ولها شأن ولان قول الشاهد بين يدى القاضي أشهد فى معنى اليمين ولهذا عظم الوزر في شهادة الزور لانه بمعنى اليمين الغموس وكذلك قوله أقسم أو أقسم بالله فعند زفر رحمه الله تعالى قوله أقسم لايكون يمينا كقوله أحلف ولكنا نستدل بقوله تعالى اذ أقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يستثنون والاستثناء فى اليمين وقال الله تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم وكذلك لو قال اعزم أو اعزم بالله فان العزم آكد مايكون من العهد وذلك يكون باليمين وكذلك لو قال على نذر أو نذر لله قال صلى الله عليه وسلم النذر يمين وكفارته كفارة اليمين وكذلك لو قال عهد الله على فالعهد يمين قال الله تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم معناه اذا حلفتم بدليل قوله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وكذلك قوله على ذمة الله لان الذمة عبارة عن العهد قال الله تعالى لا يرقبون فى مؤمن الاً ولا ذمة وقال صلى الله عليه وسلم اذا أرادوكم أن تعطوهم ذمة الله فلا تعطوهم وأهل الذمة هم أهل العهد وكذلك لو قال هو يهودي أونصرانى أومجوسى أو بريء من الاسلام ان قربتك فهو مول وعند الشافعى رضى الله عنه لايكون موليا بهذه الالفاظ لانه لايلزمه عين ما التزم عند الفربان فلا يلزمه غيره كما

لو قال هو مستحل الميتة ان قربتك ومذهبنا مروى عن ابن عباس رضي الله عنه وهو بناء على مسئلة تحريم الحلال فان تحريم الحلال عندنا يمين فتحليل الحرام كذلك وتحريم الكفر بانة مصمتة فاستحلالها يمين لما علقه بالقربان بخلاف استحلال الميتة فان حرمتها ليست بباتة ولكنها تنكشف عند الضرورة وسنقرر هذا الفصل في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى وكذلك قوله وعظمة الله أو وعزة الله أو وقدرة الله فهذا وقوله والله سواء لان معني كلامه والله العظيم والله العزيز والله القادر وسنقرر حكم اليمين بصفات الله تعالى وكذلك ان حلف على ذلك بعتق أو طلاق فهو مول لانه لا يتمكن من قربانها فى المدة لا بشئ يلزمه ولان الشرط والجزاء يمين قال صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق أو عتاق فقد سماه حالفاً وكذلك ان حلف على ذلك بحج أو هدى أو عمرة أو صوم جعل لله عليه ان قربها لانه يتحقق بهذا منع القربان حين علق بالقربان ما يكون ممتنعا من التزامه عادة وتلحقه مشقة فى أدائه واذا قال والقرآن لا أقربك لا يكون موليا لان الناس لم يتعارفوا الحلف بالقرآن والمعتبر فى الايمان العرف فكل لفظ لم يكن الحلف به متعارفا لا يكون يمينا وهذا اللفظ انما يذكر فى الكتاب خاصة وقد طعن عليه بعض الناس فقالوا القرآن كلام الله تعالى والكلام صفة المتكلم فلماذا لم يجعل الحلف بهذه الصفة يمينا ولكنا نقول كلام الله تعالى صفته ولكن الحلف به غير متعارف فكان هذا بمنزلة قوله وعلم الله على ما نبينه فى الايمان وعلى هذا الخلاف ما لو قال هو برئ من القرآن ان قربتك فهو مول لان البراءة من القرآن كفر فهو بمنزلة قوله هو برئ من الاسلام ان قربتك وان قال والكعبة أو الصلاة أو الزكاة لا أقربك أو حلف على ذلك بشئ من طاعة الله أو بشئ من الحدود لا يكون موليا لانه حلف بغير الله وهو منهي عنه ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سمع عمر رضى الله تعالى عنه يقول وأبي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا فليحلف بالله أو فليذر فدل أن الحلف بغير الله لا يكون يمينا شرعا وان قال بالله لا أقربك فهو مول وحروف اليمين ثلاثة الباء والواو والتاء فأعمها الباء حتي تدخل فى اسم الله وفى غير اسم الله تعالى وفى المضمر والمظهر والواو أخص منها فانها تدخل في المظهر دون المضمر ولكنها تدخل في اسم الله وفي غير اسم الله تعالى والتاء أخص منها فانها لا تدخل الا فى اسم الله تعالى . مظهراً قال الله تعالى وتالله لأكيدن أصنامكم وكذلك لو قال وأيم الله أو

Marfat.com

لعمرو الله لان الناس تعارفوا الحلف بهذه الالفاظ وقيل معنى قوله وأيم الله أى وأيمن الله فيكون جمع اليمين ولعمرو الله أى والله الباقى وفى قوله لعمرك دليل على أن هذا اللفظ يمين وان قال آلله لأقربك فهو مول أيضا والكسرة فى الهاء دليل على محذوف وهو القسم ولا يصدق فى الحكم أنه لم يرد به الايلاء لانه خلاف الظاهر وان قال قولا لاتقربها ولم يحلف لايلزمه شئ هكذا نقل عن عائشة رضى الله تعالى عنها ولان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم والايلاء يمين فبدون يمينه كان كلامه وعداً والمواعيد لايتعلق بها اللزوم فهو يتمكن من قربانها من غير أن يلزمه شئ وان حلف لايقربها فى مكان كذا أو في مصر كذا أوقال في أرض العراق لم يكن موليا عندنا وقال ابن أبى ليلى هو مول لانه قصد الاضرار والتعنت بيمينه فلزمه حكم الايلاء ولكنا نقول اليمين اذا وقتت بمكان توقتت به فهو يتمكن من قربانها في غير ذلك المكان في المدة من غير أن يلزمه شئ فلا يتحقق به منع حقها فى الجماع ﴿ قال ﴾ ولو حلف لا يقربها وهى حائض لم يكن موليا لانه حلف على أقل من أربعة أشهر فان الحيض لايمتد الى أربعة أشهر ولانه لاحظ لها فى الجماع في حالة الحيض فلا يكون مانعاً حقها بهذه اليمين فان قيل فعلى هذا لو حلف على أربعة أشهر ينبغى ان لاتعتبر مدة الحيض فيبقى يمينه على أقل من أربعة أشهر قلنا هذا ان لو كانت هذه المدة ثابتة بالمعنى وثبوتها بالنص فلا يجوز الزيادة عليها بالرأى وان حلف لايقربها حتى يقدم فلان أو حتى يفعل هو شيئاً يقدر على فعله قبل مضى أربعة أشهر فليس بمول لانه يقدر على ان يجامعها بعد وجود ماجعله غاية قبل مضى أربعة أشهر وان تأخر ذلك أربعة أشهر لم يضره لانه بأصل اليمين لم يكن موليا فلا يصير موليا بترك المجامعة بعد ذلك كما لو ترك المجامعة بغير يمين وان حلف لايقربها حتى يفعل شيئاً يعلم أنه لايقدر عليه فهو مول معناه حتى يمس السماء أو يحول هذا الحجر ذهباً لانه اذا لم يكن فى مقدوره ذلك الفعل كان مقصوده من جعله غاية تحقيق معنى التأبيد وعلى هذا لو قال والله لاأقربك حتى تخرج الدابة أو الدجال أو حتى تطلع الشمس من مغربها فهو مول استحسانا وفي القياس ليس بمول لانه ماجعله غاية يتوهم وجوده قبل مضى أربعة أشهر ولكنا نقول مقصود الزوج بهذا المبالغة فى النفي لاالتوقيت فيتحقق به معنى الايلاء ﴿ قال ﴾ واذا حلف لايقربها سنة الا يوما لم يكن موليا عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى هو مول لان اليوم المستثني من آخر

Marfat.com

السنة كما فى الاجارة والآجال وهو لا يملك قربانها فى المدة الا بكفارة تلزمه والدليل عليه أنه لو قال سنة بنقصان يوم كان موليا فكذلك اذا قال الا يوما ولكنا نقول استثني يوما منكراً فما من يوم بعد يمينه الا ويمكنه أن يجعله اليوم المستثنى فيقربها من غير ان يلزمه شئ والذى قال ان اليوم من آخر السنة غير صحيح لان المستثنى منكر فلو جعلناه من آخر السنة لم يكن منكراً وتغيير كلامه من غير حاجة لا يجوز وفى الآجال والاجارة دعت الحاجة الى ذلك لانا لو جعلنا اليوم منكراً فيهما لم يصح العقد للجهالة ولا يحصل المقصود وهو تأخر المطالبة والتمكن من استيفاء المنفعة وهنا لا حاجة لان الجهالة لا تمنع انعقاد اليمين فلهذا جعلنا اليوم المستثنى منكراً كما نكره بخلاف قوله بنقصان يوم لان النقصان لا يكون الا من آخر المدة وذلك تنصيص على ان يكون المستثني آخر يوم من السنة فاذا ثبت انه ليس بمول عندنا قلنا اذا قربها فى يوم فهذا اليوم هو اليوم المستثنى فلا يكون مولياً حتى يمضي ذلك اليوم ثم ينظر بعد مضيه فان كان الباقى من السنة أربعة أشهر أو أكثر فهو مول وان كان الباقى دون أربعة أشهر فليس بمول لان الاستثناء قد ارتفع وصارت اليمين مطلقة فى بقية المدة وكذلك لو قال والله لا أقربك سنة الا مرة لم يكن مولياً لانه متمكن من قربانها بسبب الاستثناء من غير ان يلزمه شئ فاذا قربها مرة ارتفع الاستثناء وصارت اليمين مطلقة فان بقي بعد فراغه من الجماع من السنة أربعة أشهر أو أكثر فهو مول وان كان الباقى دون ذلك لم يكن مولياً فان وصل قوله ان شاء الله بيمينه لم يكن مولياً لان الاستثناء يخرج الكلام من ان يكون عزيمة وهو مروى عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم وأن اشترط مشيئتها ومشيئة فلان فهو على المجلس وقد بينا نظيره فى الظهار ﴿قال﴾ واذا قال لامرأته أنا منك مول وعني الايجاب فهو مول كما فى قوله أنا منك مظاهر لانه أضاف لفظه الى محله فان الرجل يكون موليا من امرأته وان قال عنيت الخبر بالكذب لم يدين فى القضاء لان ظاهر كلامه ايجاب وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى لان صيغة الايجاب والاخبار في الايلاء واحد والمخبر عنه اذا كان كذبا فبالاخبار لا يصير صدقا ﴿قال﴾ واذا حلف على أربع نسوة لا يقربهن فهو مول منهن ان تركهن أربعة أشهر بنّ بالايلاء عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يكون موليا حتى يقرب ثلاثا منهن فحينئذ يكون موليا من الرابعة لانه يملك قربان كل واحدة منهن من غير أن يلزمه شئ فلم يكن موليا حتى يقرب ثلاثا منهن فحينئذ لا يملك

Marfat.com

قربان الرابعة الا بكفارة تلزمه لانه يتم شرط الحنث بقربانها فيكون موليا منها ويكون معني كلامه ان قربت ثلاثا منكن فوالله لا أقرب الرابعة ﴿ وجه قولنا ﴾ أنه مضار متعنت في حق كل واحد منهن بمنع حقها من الجماع فيكون موليا من كل واحدة منهن كما لو عقد يمينه على كل واحدة منهن على الانفراد الا أنه لا يلزمه الكفارة بقربان بعضهن لان الكفارة موجب الحنث فلا تجب مالم يتم شرط الحنث ولكن عند تمام الشرط لا يكون وجوب الكفارة بقربان الآخرة فقط بل بقربانهن جميعا فأما وقوع الطلاق باعتبار البر وذلك يتحقق في كل واحدة منهن فهذا بن بمضي المدة بخلاف مالو قال ان قربت ثلاثا منكن فو الله لا أقرب الرابعة لان هناك ما عقد اليمين في الحال بل علقه بشرط فلا ينعقد يمينه قبل وجود الشرط فان جامع بعضهن في الاربعة الاشهر سقط عمن جامع منهن لانه قد فاء اليها في المدة ولا كفارة عليه لعدم تمام شرط الحنث فاذا تمت أربعة أشهر بانت التي لم يجامعها لان الفيء في حقها لم يوجد فبقي حكم الايلاء في حقها فتبين بمضي المدة ولو لم يجامع شيئاً منهن ولكن طلق احداهن ثلاثا كان موليا على حاله لان شرط حنثه منتظر ان جامعهن حنث اذ ليس في يمينه تقييد الجماع بما قبل الطلاق وان لم يطلق ولكن ماتت احداهن بطل الايلاء عنهن لان شرط حنثه قد فات لانه لا يحنث بجماع من بقي بعد هذا ولا بجماع الميتة واليمين لا يبقى بعد فوات شرط الحنث فلهذا لا يبطل الايلاء عنهن ﴿ قال ﴾ وان حلف لا يقرب واحدة منهن فهو مول منهن فان مضت الاربعة الاشهر بن جميعاً وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رضي الله تعالى عنه يكون موليا من واحدة منهن حتى اذا مضت المدة طلقت واحدة منهن بغير عينها لانه منع نفسه عن قربان واحدة منهن ألا ترى أنه لو قرب واحدة منهن يلزمه الكفارة وحكم الطلاق ينبني على المنع من القربان فعند مضي المدة يقع الطلاق على احداهن بغير عينها كما لو قال والله لا أقرب احدا كن ووجه ظاهر الرواية أنه ذكر الواحدة منكراً في موضع النفي لان القربان منفي والنكرة في موضع النفي تعم بخلاف النكرة في موضع الاثبات فان الرجل اذا قال رأيت اليوم رجلا يقتضي رؤية رجل واحد ولو قال مارأيت اليوم رجلا يقتضي نفي رؤية جميع الرجال وهذا لان معنى التنكير في محل النفي لا يتحقق الا بالتعميم ففيما ينبني على نفي القربان وهو وقوع الطلاق عند مضي المدة يتناولهن كلامه جميعاً وفيما ينبني على وجود القربان وهي الكفارة

Marfat.com

يتناول كلامه احداهن فلهذا اذا قرب واحدة منهن لزمته الكفارة وسقط الايلاء عنهن لان اليمين لم يبق بعد تمام الشرط وهذا بخلاف قوله احداكن فان معنى التعميم هناك لا يتحقق ألا ترى انه لو قرن بكلامه حرف كل بان قال كل احداكن لا يتناولهن جميعا وهنا لو قرن بكلامه حرف كلّ فقال كل واحدة منكن تناولهن جميعاً فكذلك بسبب التنكير وان كان نوى واحدة بعينها دون غيرها فهو مول منها خاصة فيما بينه وبين الله تعالى لان مانواه محتمل ألا ترى انه لو طلق واحدة منهن ونوى واحدة بعينها صحت نيته فكذلك فى الايلاء ولكن لا يصدق فى القضاء لانه خلاف الظاهر ﴿قال﴾ واذا آلى من واحدة لم يسمها ولم ينوها فهو بالخيار يوقع الطلاق على أيتهن شاء فتبين به وحدها ولو أراد التعيين قبل مضى المدة لم يملك لان فيه تغيير حكم اليمين فانه قبل التعيين يحنث بقربان واحدة أيتهن قرب وبعد التعيين لا يحنث بقربان البواقى وكما لا يملك ابطال حكم اليمين لا يملك تغييره فاما بعد وقوع الطلاق بمضى المدة ملك تعيين الطلاق لانه ليس فى هذا تغيير حكم اليمين ولكنه تعيين الطلاق المبهم وذلك الى الزوج ثم اذا عين الطلاق فى احداهن لا يتعين يمينه فيها الا فى رواية عن أبى يوسف وقد بيناهذا فيما أمليناه فى شرح الجامع ﴿قال﴾ واذا آلى الرجل من امرأته وبينه وبينها مسيرة أربعة أشهر أو أكثر أجزأه ان فاء بقلبه ولسانه والحاصل أن العاجز عن الجماع فى المدة يكون فيئه باللسان عندنا وذلك مروي عن علىّ وابن مسعود رضى الله عنهما وعند الشافعى رحمه الله تعالى الفيء باللسان ليس بشيء لان المتعلق بالفيء حكمان وجوب الكفارة وامتناع حكم الفرقة ثم الفيء باللسان لا يعتبر فى حق أحد الحكمين وهو الكفارة فكذلك فى الحكم الآخر ولكنا نقول الكفارة تجب بالحنث والحنث لا يتحقق فى الفيء باللسان فأما وقوع الطلاق عند مضي المدة باعتبار معنى الاضرار والتعنت وذلك ينعدم فى الفيء باللسان عند العجز عن الفيء بالجماع فكان الفيء بالجماع أصلا وباللسان بدلا عنه لان الفيء عبارة عن الرجوع واذا كان قادرا على الجماع فانما قصد الاضرار والتعنت بمنع حقها فى الجماع ففيئه بالرجوع عن ذلك بأن يجامعها واذا كان عاجزاً عن الجماع لم يكن قصده الاضرار بمنع حقها في الجماع لانه لا حق لها فى الجماع فى هذه الحالة وانما قصد الاضرار بايحاشها بلسانه ففيئه بالرجوع عن ذلك بأن يرضيها بلسانه لان التوبة بحسب الجناية ثم العجز عن الجماع تارة يكون ببعد المسافة وتارة بالمرض فاذا كان بينه وبينها أربعة أشهر أو أكثر

فهو

Marfat.com

فهو عاجز عن جماعها فى المدة فيكون فيئه بقلبه ولسانه وان كان بينهما أقل من أربعة أشهر فهو قادر على الجماع فلا يكون فيئه الا بالجماع لان حكم البدل انما يعتبر عند العجز عن الاصل وكذلك ان كان مريضاً حين آلى ففيئه الرضا بالقلب واللسان ان تمت أربعة أشهر وهو مريض لانه عاجز عن الجماع لمرضه وكذلك ان اتصل مرضه بالايلاء فان كان صحيحاً حين آلى وبقى صحيحاً بعد ايلائه مقدار مايستطيع فيه أن يجامعها ثم مرض بعد ذلك لم يكن فيئه الا بالجماع وقال زفر فيئه باللسان لتحقق عجزه عن الجماع والمعتبر عنده آخر المدة كما لو كان واجدا للماء في أول الوقت فلم يتوضأ حتى عدم الماء جاز له التيمم ولكنا نقول لما تمكن من جماعها فقد تحقق منه الاضرار والتعنت بمنع حقها في الجماع فلا يكون رجوعه الا بايفاء حقها في الجماع فاما اذا كان مريضاً حين آلى ثم صح قبل تمام أربعة أشهر لم يكن فيئه الا بالجماع ويستوي ان كان فاء اليها فى مرضه أو لم يفىء لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فان تمام المقصود بمضى المدة وسقط اعتبار حكم البدل بهذه القدرة كالمتيمم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة وكذلك ان كانت المرأة مريضة أو صغيرة لاتجامع ففيئه الرضا باللسان وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى ان الزوج اذا كان مريضاً حين آلى ثم مرضت المرأة ثم صح الزوج قبل مضى أربعة أشهر ففيئه الرضا باللسان عند زفر رحمه الله تعالى لان تأثير مرضها فى المنع من الجماع كتأثير مرضه وعلى قول أبى يوسف لايكون فيئه الا بالجماع لان العجز الذى كان لأجله فيئه الرضا باللسان قد زال قبل تمام المدة فكان ذلك كالمعدوم أصلا ولو كانا محرمين بالحج أو احدهما فآلى وقت اداء الحج أربعة أشهر أو أكثر لم يكن فيئه الا بالجماع في قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه متمكن من ذلك وان كان حراما وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى فيئه الرضا باللسان لانه ممنوع من جماعها في المدة شرعا فهو كما لو كان ممنوعا منها حسا بعد المسافة ألا ترى أنه لو خلى بأمرأته واحدهما محرم بالحج لم تصح الخلوة كما لو كان بينهما ثالث ومتى وطئها بعد الفيء باللسان فعليه كفارة اليمين لان الفيء باللسان يمنع وقوع الطلاق ولا يرتفع اليمين فيتحقق شرط الحنث متى جامعها ﴿قال﴾ وايلاء النائم والصبي والمجنون والمعتوه الذى يهذى باطل بمنزلة طلاق هؤلاء وهذا لان اليمين من هؤلاء لاينعقد فان قولهم غير معتبر فى اللزوم ﴿قال﴾ واذا آلى الرجل من امرأته أنه لايقربها أبدا ثم طلقها ثلاثا بطل الايلاء عندنا خلافا لزفر لان الايلاء طلاق مؤجل فانما ينعقد على

Marfat.com

التطليقات المملوكة ولم يبق شئ منها بعد وقوع الثلاث عليها وكذلك لو بانت بالايلاء ثلاث مرات ثم تزوجها بعد زوج لم يكن موليا الا على قول زفر وان قربها كفر يمينه لان الايلاء وان لم يبق في حكم الطلاق لنفاذ ملك الطلاق فقد بقيت اليمين فاذا قربها تم شرط الحنث وليس من ضرورة بقاء اليمين حكم الايلاء كما لو قال لاجنبية والله لا أقربك ثم تزوجها لم يكن موليا وان قربها كفر يمينه وان كان طلقها تطليقة بائنة فان تمت الاربعة الاشهر وهي في العدة وقعت عليها تطليقة بالايلاء وان لم تكن في العدة لم يقع عليها شيء لان المولى في المعنى كالمعلق تطليقة بائنة بمضى الاربعة الاشهر قبل أن يفيء اليها وقد صح ذلك في الملك فلا يبطل بالبينونة ولكن الطلاق لا يقع عليها الا في العدة فاذا تمت العدة وهي محل لوقوع الطلاق عليها طلقت وان لم تكن محلا بان كانت منقضية العدة لم تطلق فان تزوجها بعد انقضاء عدتها فهو مول منها وتستأنف شهور الايلاء من حين تزوجها ولا يحتسب بما مضى منها قبل ذلك لان ابتداء مدة الايلاء لا تنعقد بعد انقضاء العدة اذ ليس له على المحل ملك ولا يد فانما يكون ابتداء المدة من حين تزوجها ولو كان تزوجها في العدة يحتسب بما مضى منها لانها بقيت في العدة فهي محل لوقوع الطلاق عليها فيبقى حكم المدة أرأيت لو تزوجت بزوج آخر أكان يبقى حكم مدة الايلاء وكذلك بعد ما حلت للأزواج بانقضاء مدة العدة ﴿ قال ﴾ ولو طلق امرأته تطليقة بائنة ثم آلى منها لم يكن موليا وان انعقدت يمينه لأن معنى الايلاء بمنع حقها في الجماع ولا حق لها في الجماع بعد ما بانت ولان المقصود بالايلاء ازالة ظلم التعليق عنها وذلك لا يتحقق بعد البينونة واذا لم يكن كلامه في الاصل ايلاء لا يصير ايلاء وان تزوجها كما في الاجنبية بخلاف ما سبق لان أصل كلامه هناك كان ايلاء صحيحا فلا يبطل بالبينونة وانقضاء العدة وان بطلت المدة لخروجها من أن تكون محلا لطلاقه فاذا تزوجها لم يكن موليا منها ولم يذكر في الكتاب فصلا آخر وهو انه اذا آلى من امرأته فبانت بمضى أربعة أشهر هل تنعقد مدة أخرى قبل أن يتزوجها أم لا وكان أبو سهل رحمه الله يقول تنعقد حتى اذا تمت أربعة أشهر قبل انقضاء عدتها وقعت تطليقة أخرى وكذلك الثالثة قال لان معنى الايلاء كلما مضت أربعة أشهر ولم أقربك فيهن فأنت طالق تطليقة بائنة ولو صرح بهذا كان الحكم ما بينا وفقهه أن انعقاد المدة من حكم بقاء اليمين هنا وابتداء اليمين لا ينعقد ايلاء بعد البينونة ولكنها تبقى بعد البينونة ألا ترى أنه لو تمت أربعة أشهر وهو مجنون

Marfat.com

Marfat.com

ثم زوجها وليه منه انعقدت مدة الايلاء وان كان ابتداء اليمين من المجنون لا يصح وكان الكرخي رضي الله عنه يقول لا تنعقد المدة الثانية ما لم يتزوجها وهذا هو الأصح لأن في انعقاد المدة ابتداء لابد من اعتبار معنى الاضرار وذلك لا يتقرر بعد البينونة ما لم يتزوجها لانه لاحق لها في الجماع فلهذا لم تنعقد المدة ما لم يتزوجها ﴿ قال ﴾ ولو آلى من أمته أو أم ولده لا يكون موليا لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر وهذه ليست من نسائه ولان الايلاء طلاق مؤجل والمملوكة ليست بمحل للطلاق ولان حكم الايلاء منع القربان المستحق والامة لا تستحق ذلك على المولى وكذلك لو آلى من أجنبية فهو باطل لهذه المعاني بخلاف مالو قال ان تزوجتك فوالله لا أقربك فتزوجها كان موليا لانه علق الايلاء بالتزوج والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز وان حلف لا يقرب امرأته الا في أرض كذا وبينه وبين تلك الارض أربعة أشهر فهو مول لانه لا يملك قربانها في المدة الا بحنث يلزمه فان المستثنى مكان لا يصل اليه في المدة فلهذا كان موليا ﴿ قال ﴾ ولو آلى من امرأته وهو في سجن أو حبس لم يكن له في ء الا الجماع لانه ان كان لا يقدر ان يخرج اليها فهي تقدر على ان تدخل اليه ليجامعها فان السجن موضع للمجامعة ومع القدرة على الاصل لا عبرة للبدل ﴿ قال ﴾ وان أصاب المولى من امرأته ما دون الجماع في الفرج لم يكن ذلك فيئا لان حقها في الجماع في الفرج فلا يتأدى بما دونه والفيء ما فيه ايفاء حقها وان ادعى أنه قد جامعها فان ادعى في الاربعة الاشهر فالقول قوله وان ادعى ذلك بعد مضى المدة لم يقبل قوله بناء على الاصل المعروف أنه متى أقر بما يملك انشاءه لا يكون متهما فلو أقام شاهدين على مقالته في الاربعة الاشهر أنه قد جامعها فهي امرأته لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة وهي من أعجب المسائل ان لا يقبل اقراره بعد مضى المدة ثم يتمكن من اثباته بالبينة وكذلك ان صدقته المرأة فالحق لهما لا يعدوهما غير أنه لا يسعها ان تقيم معه اذا كانت تعلم كذبه لان القاضي لو علم بذلك فرق بينهما فاذا علمت هي عليها أن تمنع نفسها منه بأن تهرب او تفتدي بمالها الا أن يتزوجها نكاحا جديدا ﴿ قال ﴾ ولو آلى منها بعد ما طلقها تطليقة رجعية فهو مول لان جماعها له حلال فان انقضت العدة سقط حكم الايلاء لخروجها من أن تكون محلا لطلاقه فاذا تزوجها يستقبل مدة الايلاء من حين تزوجها وقد بيناه ﴿ قال ﴾ واذا آلى الرجل ثلاث مرات في مجلس واحد فان كان مراده تكرار

يمين واحدة فعليه كفارة واحدة اذا قربها ولا يقع بمضى المدة الا تطليقة واحدة ان لم يقربها لان الكلام لواحد قد يكرر ولا يراد حكمه بالتكرار وان كان مراده التغليظ. والتجديد فان قربها فعليه ثلاث كفارات لان معني التغليظ تجدد عقد اليمين فكان حالفا بثلاثة أيمان وبالقربان مرة يتم شرط الحنث فى الايمان كلها وان لم يقربها حتى مضت المدة ففى القياس تطلق ثلاثا يتبع بعضها بعضاً وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى حتى اذا لم يدخل بها لا يقع الا واحدة وفى الاستحسان وهو قول أبي حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالي تبين بتطليقة واحدة سواء دخل بها أو لم يدخل بها وجه القياس ان ابتداء مدة الايلاء من الوقت المتصل بعقد اليمين وفى الايلاء المعتبر أول المدة فقد انعقدت باعتبار كل يمين مدة فيقع عند تمام كل مدة تطليقة حتى تبين بثلاث تطليقاتٍ كما لو كانت الايمان فى مجالس مختلفة وهذا لانه يتأخر انعقاد المدة بعد اليمين الى حال افتراقهما بدليل أنه لو حلف بيمين واحدة ثم بقيا فى المجلس يوما أو أكثر فتمت المدة من حين حلف بانت بتطليقة فعرفنا أن المجلس والمجالس فى هذا الحكم سواء كما فى حكم الحنث وهو الكفارة ووجه الاستحسان أن المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجعلها كالموجود جملة بدليل القبول مع الايجاب اذا وجدا في المجلس يجعل كانهما وجدا معا وكذلك المرأة لو قالت لزوجها طلقنى ثلاثا بألف فطلقها واحدة وواحدة وواحدة في مجلس واحد جعل كانه أوقع الثلاث جملة حتى يستحق جميع الالف فاذا ثبت هذا قلنا حالة المجلس كحالة واحدة ولا ينعقد فى حالة واحدة الا مدة واحدة فى حكم الطلاق وان تعددت الايمان كما لو قال اذا جاء غد فوالله لا أقربك ثم قال ذلك ثانياً وثالثاً ثم جاء الغد تنعقد ثلاثة ايمان فى حكم الكفارة ومدة واحدة فى حكم الطلاق وبهذا تبين ان أحد الحكمين غير معتبر بالآخر وعلى عكس هذا لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا أقربك فدخل الدار ثلاث مرات فى ثلاثة أيام تنعقد ثلاث ايلاآت فى حكم الطلاق ولو قربها لم يلزمه الا كفارة واحدة وهذا بخلاف ما اذا كانت الايمان فى مجالس متفرقة لانه لم يوجد هناك ما يجمع الاحوال فاعتبرنا كل حالة على حدة فانعقدت مدة جديدة لتجدد اليمين في كل حالة ﴿قال﴾ ولو قال لها ان قربتك فعلى يمين أو على كفارة يمين فهو مول لان معنى قوله فعلى يمين كفارة يمين فان موجب اليمين الكفارة عند الحنث فقد صارت بحيث لا يملك قربانها فى المدة الا بكفارة تلزمه ﴿قال﴾ وايلاء الحرة

Marfat.com

أربعة أشهر تحت حر كانت أو تحت عبد لقوله تعالى تربص أربعة أشهر والذين يتناول الاحرار والعبيد وايلاء الامة شهران عندنا وعلى قول الشافعى أربعة أشهر لظاهر الآية وهو بناء على أصله ان المدة فسحة للزوج لا عليه فلا يتغير ذلك برقها ولا بحريتها ولكنا نقول مدة الايلاء مذكورة فى القرآن بلفظ التربص وهو مختص بالنكاح فيتنصف بالرق كمدة العدة وفي العدة معنى الفسحة للزوج خصوصا من عدة في طلاق رجعى ثم تنصف برقها ﴿قال﴾ والمريض الذى يهذى فى الايلاء كالنائم لانه بمنزلة المغمى عليه في هذه الحالة ﴿قال﴾ وايلاء الأخرس جائز لما بينا ان الكتابة والاشارة منه اذا كانت تعرف بمنزلة عبارة الناطق ﴿ قال ﴾ وان قال ان قربتك فأنت على كظهر أمي فهو مول لانه لا يملك قربانها فى المدة الا بظهار يلزمه وكذلك ان قال ان قربتك فانت على حرام وهو ينوى الطلاق بذلك فهو مول لانه لا يملك قربانها فى المدة الا بطلاق يلزمه وان كان ينوى اليمين فهو مول أيضا في قول أبى حنيفة رحمه الله ولا يكون موليا فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى مالم يقربها لان قوله أنت على حرام عند ارادة اليمين بمنزلة قوله والله لا أقربك حتى لو أرسله كان به موليا فى الحال فاذا علقه بالقربان لا يصير به موليا الا بعد القربان كما لو قال ان قربتك فو الله لا أقربك وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول صار ممنوعا عن قربانها فى المدة حين علق بالقربان حرمتها عليه فيكون موليا فى الحال كما لو قال ان قربتك فأنت على كظهر أمي لان الظهار موجبه التحريم الى وقت التكفارة ولو قال لها أنت على كالميتة أو كالدم يعنى التحريم فهو مول لانه شبهها بحرمة العين فهو بمنزلة قوله أنت على حرام ﴿ قال ﴾ ولو قال أنت على كامرأة فلان وقد كان فلان آلى من امرأته ينوى الايلاء كان موليا لانه شبهها بامرأة فلان وقد يكون التشبيه فى وصف خاص فاذا نوى التحريم أو الايلاء فقد نوى مايحتمله كلامه فيكون موليا وان لم ينو ذلك فليس بشئ ﴿ قال ﴾ وان آلى من امرأته ثم قال لامرأة له أخرى قد اشركتك في ايلاء هذه كان باطلا لان الاشراك يغير حكم يمينه فان قبل الاشراك كان يحنث بقربان الاولى وبعد الاشراك لا يحنث بقربان الاولى مالم يقربهما كما لو قال والله لا أقربكما وهو لا يملك تغيير حكم اليمين مع بقائه ولو صح منه هذا الاشراك لكان يشرك أجنبية مع امرأته ثم يقرب امرأته بعد ذلك فلا يلزمه شئ وبهذا فارق الظهار لان اشراك الثانية لا يغير حكم الظهار فى الاولى وكذلك لو قال فى

Marfat.com

Marfat.com

الايلاء للمرأة الثانية أنت عليّ مثل هـذه ينوى الايلاء فيها فبهذا لا يتغير حكم الايلاء في حق الاولى ويصح منه عقد الايلاء في حق الثانية بهذا اللفظ ﴿قال﴾ واذا آلى من امرأته وهي أمة ثم أعتقت قبل انقضاء شهرين لم تطلق حتى تستكمل أربعة أشهر من حين آلى لان مدة الايلاء نظير مدة العدة من طلاق رجعي من حيث أن ملك النكاح لا يرتفع مع بقائها والمعتقة بعد الطلاق هناك قبل انقضاء العدة بمنزلة الحرة عند الطلاق وكذلك هنا وهذا لان ملك النكاح تم عليها لما تم حلها بالعتق ولا يزول الملك التام الا بمدة تامة ﴿قال﴾ ولو طلقها زوجها في الشهرين تطليقة بائنة ثم أعتقت فيهما كانت عدتها للطلاق عدة الامة لأنها انما أعتقت بعد البينونة ومدة ايلائها مدة الحرة لانها أعتقت قبل تمام مدة الايلاء فكان في حكم الايلاء هذا وما لو كانت حرة حين آلى منها سواء وقد طعن بعضهم في الجواب فقالوا لم يتم ملكه عليها بهذا العتق لانها عتقت بعد البينونة فينبغي أن تكون مدة ايلائها شهرين كما في حكم العدة ولكنا نقول الطلاق الواقع ليس من حكم الايلاء في شيء فالبائن والرجعي فيه سواء ولو كان رجعياً صارت مدة ايلائها بالعتق أربعة أشهر بالنص فكذلك اذا كانت بائنة بخلاف العدة لانها تعقب الطلاق فيعتبر فيها صفة الطلاق ولا زيادة في العدة بالعتق اضراراً بها لانها تمنع من الازواج في العدة وليس في زيادة مدة الايلاء بالعتق اضرار بها فلهذا كان المعتبر حصول العتق مع بقاء المدة ﴿قال﴾ وان حلف لا يقرب امرأته وامرأة أجنبية معها حرة أو أمة لم يكن موليا من امرأته لانه يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء وهو ليس بمول في حق الاجنبية فلا يعتبر قربان الاجنبية في حكم الايلاء من امرأته وان اعتبر حال امرأته وحدها وهو يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء لم يكن موليا منها بخلاف ما لو قال لامرأتين له لا أقربكما لانهما مستويتان في حكم الايلاء هناك فيجعلان كشخص واحد لا يملك قربانهما الا بكفارة تلزمه فكان موليا منهما بقول فان جامع الاجنبية صار موليا من امرأته من الساعة التي جامع فيها تلك لانه صار بحال لا يملك قربانها الا بكفارة تلزمه فيتحقق معنى الاضرار والتعنت في حقها الآن فيكون موليا منها وهو بمنزلة ما لو قال والله لا أقربك اذا أتيت مكان كذا لا يكون موليا ما لم يأت ذلك المكان أو هو بمنزلة ما لو قال لامرأته والله لا أقربك اذا جامعت هذه الاجنبية فاذا جامعها كان موليا من امرأته ﴿قال﴾ وان آلى من امرأته ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فأسلمت ثم تزوجها فهو مول منها ان مضى شهران من يوم

Marfat.com

تزوجها بانت بالايلاء لان اليمين لا يبطل بلحاقها فان شرط الحنث منتظر بعد وأصل كلامه كان ايلاء صحيحا فاذا تزوجها مع بقاء تلك اليمين كان موليا منها حين تزوجها وانما انعقدت المدة الثانية وهي أمة ومدة ايلاء الامة شهران ﴿ قال ﴾ وان آلى من امرأته وهي أمة ثم اشتراها سقط الايلاء لانها صارت بحيث لا يقع طلاقه عليها وموجب المدة المنعقدة وقوع الطلاق عند مضيها فاذا خرجت من أن تكون محلا لذلك سقط حكم تلك المدة كما لو أبانها وانقضت عدتها فان باعها أو أعتقها ثم تزوجها فهو مول منها لانها صارت بحال لا يقع طلاقه عليها واليمين باقية فتنعقد المدة من حين تزوجها وكذلك الحرة اذا اشترت زوجها فهذا والاول سواء لان عصمة النكاح تنقطع بالملك من الجانبين على وجه لا يقع طلاقه عليها فانها انما تكون محلا لطلاقه باعتبار ملك اليد له عليها وملك اليمين كما ينافي أصل ملك النكاح ينافي ملك اليد الثابت بالنكاح ولهذا لا تستوجب عليه النفقة والسكنى في عدتها ﴿ قال ﴾ واذا حلف العبد بالعتق أو الصدقة أن لا يقرب امرأته لا يكون موليا لانه يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء فانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ومراده من الصدقة أن يلتزم الصدقة بمال بعينه وهو لا يملك ذلك المال فيكون التزامه التصدق به لغواً ﴿قال﴾ وان حلف بحج أو صوم أو طلاق أو ما أشبه ذلك كان موليا لان التزام هذه الاشياء صحيح منه كما يصح من الحر فاذا علقها بالقربان فهو لا يملك قربانها في المدة الا بشيء يلزمه وعلى هذا لو علق بالقربان التزام الصدقة في ذمته ﴿قال﴾ واذا حلف الذمي أن لا يقرب امرأته فهو على ثلاثة أوجه في وجه يكون موليا بالاتفاق وهو ما اذا حلف بطلاق أو عتاق لان العتق والطلاق يصح منه كما يصح من المسلم وفي وجه لا يكون موليا بالاتفاق وهو ما اذا حلف بحج أو صوم أو صدقة لان التزام هذه الاشياء منه لا يصح لانها قربة وطاعة وما فيه من الشرك يخرجه من أن يكون أهلا لذلك وقع في بعض الكتب عن الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أن الايلاء منه بالحج صحيح في حكم الطلاق وان لم يصح في حكم التزام الحج لان أحد الحكمين ينفصل عن الآخر عنده كما في اليمين بالله تعالى ولا يعتمد على هذه الرواية فأما ايلاؤه في اليمين بالله تعالى ينعقد في حكم الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو تركها أربعة أشهر بانت بالايلاء ولو قربها لم تلزمه الكفارة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هذا بمنزلة القسم الثاني لانه يملك قربانها في المدة من غير أن يلزمه

شيء فلا يتحقق معنى الايلاء وهو قصد الاضرار بمنع حقها فى الجماع وهذا لان حرمة اليمين بالله تعالى لوجوب تعظيم المقسم به ومع الشرك لا يتحقق منه هذا التعظيم كما لا يتحقق منه هذا الالتزام التزام الحج والصوم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول انه من أهل اليمين بالله تعالى فان فيها ذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم وذلك صحيح معتبر من الذمي حتى تحل ذبيحة الكتابي اذا ذكر اسم الله تعالى وكذلك يستحلف فى المظالم والخصومات بالله تعالى وقد جعل الله تعالى للكفار ايمانا بقوله تعالى ﴿لا تقاتلون قوما نكثوا أيمانهم وقوله تعالى وان نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم واذا ثبت أنه من أهل اليمين صار هو بحيث لا يملك قربانها الا بحنث يلزمه فيكون موليا ثم يترتب على هذا الحنث وجوب الكفارة وهو ليس من أهلها ولكن حكم الطلاق ينفصل عن حكم الكفارة فى الايلاء كما لو قال لاربع نسوة له لا أقربكن يكون موليا من كل واحدة منهن وان كان لو قرب ثلاثا منهن لا يلزمه شيء ولان لهذه اليمين حكمين . أحدهما الطلاق وهو من أهله والآخر الكفارة وهو ليس من أهلها وكل واحد من الحكمين مقصود بهذه اليمين فامتناع ثبوت أحد الحكمين لانعدام الاهلية لا يمنع ثبوت الحكم الثانى مع وجود الاهلية ﴿قال﴾ واذا حلف الرجل بعتق عبده لا يقرب امرأته فهو مول الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فانه يقول يملك قربانها فى المدة من غير أن يلزمه شيء بأن يبيع عبده وفي ظاهر الرواية هو لا يملك قربانها الا بعتق يلزمه فيكون موليا ولا يعتبر تمكنه من البيع لان البيع لا يتم به وحده وربما لا يجد مشتريا يشتريه منه فان باع العبد سقط عنه الايلاء لانه صار بحال يملك قربانها من غير ان يلزمه شيء فان اشتراه لزمه الايلاء من وقت الشراء لان المدة الاولى قد بطلت فيستأنف المدة من وقت الشراء لانه صار بحال لا يملك قربانها الا بعتق يلزمه ولو كان جامعها بعد ماباعه ثم اشتراه لم يكن موليا لان اليمين قد سقطت بوجود شرط الحنث بعد بيع العبد فهو يملك قربانها بعد ذلك من غير ان يلزمه شيء وإذا مات العبد قبل ان يبيعه سقط الايلاء لانه يتمكن من قربانها بعد موت العبد من غير ان يلزمه شيء وكذلك لو حلف على ايلاء هذه بطلاق أخرى ثم ماتت تلك أو طلقها ثلاثا لم يكن موليا بعد هذا لانه يمكنه ان يقربها من غير ان يلزمه شيء وان تزوجها بعد زوج لم يكن موليا من هذه أيضا الا على قول زفر لان يمينه على تطليقات ذلك الملك ولم يبق شيء منها بعد ايقاع الثلاث

وكذلك

Marfat.com

وكذلك لو طلق هذه التي آلى منها ثلاثا سقط الايلاء لان ايلاءه في حكم الطلاق باعتبار التطليقات المملوكة ولم يبق منها شيء بعد ايقاع الثلاث ولو لم يطلقها ولكنه جامعها طلقت الاخري لوجود شرط الوقوع عليها وارتفعت اليمين فان تزوجها بعد ذلك لم يعد الايلاء وان لم يجامعها ولكنه طلق الاخري وانقضت عدتها سقط الايلاء عن هذه لانه صار بحيث يتمكن من قربانها من غير ان يلزمه شيء وهذا وبيعه العبد سواء على ما بينا ﴿قال﴾ واذا حلف لا يقرب امرأته حتى يموت هو أو تموت هي فهو مول لانه لا يملك قربانها في المدة الا بحنث يلزمه وبعد موت أحدهما لا يبقي النكاح فهذا بمنزلة قوله لا أقربك مادمت في نكاحي ويتم بهذا منع حقها في القربان بخلاف مالو قال لا أقربك حتى يموت فلان لان موت فلان لا يمنع بقاء النكاح بينهما وهو موهوم في المدة فيتوهم أن يقربها في المدة من غير أن يلزمه شيء بعد موت فلان فلهذا لا يكون موليا وقد بينا القياس والاستحسان في قوله حتى يخرج الدجال أو حتى تطلع الشمس من مغربها وان قال حتى القيامة فهو مول قياسا واستحسانا وهذا وقوله أبدا سواء لانه لا تصور لبقاء النكاح بينهما بعد وجود ما جعله غاية بخلاف خروج الدجال على طريقة القياس ﴿قال﴾ ولو حلف لا يقربها حتى تفطم صبيا لها وبينه وبين الفطام أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا لانه يتحقق منه أن يقربها بعد الفطام في المدة من غير أن يلزمه شيء ولما كان ما جعله غاية لليمينه يوجد قبل تمام أربعة أشهر كانت هذه اليمين بمنزلة اليمين علي القربان في أقل من الاربعة الاشهر لان بعد وجود الغاية لا يبقى اليمين وان كان بينه وبين الفطام أربعة أشهر أو أكثر وهو ينوى ذلك الفطام لا ينوى دونه فهو مول لان يمينه انعقدت موجبة للمنع من القربان في المدة ولو مات الصبي قبل أن يمضى أربعة أشهر سقط الايلاء لفوات ما جعله غاية لليمينه لان اليمين لا يبقى بعد فوات الغاية الا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهي مسئلة كتاب الايمان وكذلك لو حلف لا يقربها حتى يأذن له فلان فمات فلان في الاربعة الاشهر بطلت اليمين لفوات الغاية ولو بقي فلان أربعة أشهر ولم يكن قربها لم يكن موليا أيضا لانه كان يتمكن من قربانها اذا أذن له فلان من غير أن يلزمه شيء وفي الكتاب قال ينبغي في القياس أن لا يكون موليا ولم يذكر شيئا سوى هذا فليس مراده أن هذا استحسان بخلاف القياس وانما مراده قياس ما تقدم من الفصول ﴿قال﴾ ولو قال ان قربتك فكل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر فهو

Marfat.com

مول فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لايكون موليا لانه لايلزمه بالقربان شئ وهو يتمكن من أن لايتملك مملوكا بعده وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا لايتمكن من قربانها الا بيمين بالعتق يلزمه فيكون موليا كما لو قال ان قربتك فهذا المدبر حر ان دخل الدار يكون موليا منها وهذا لان الانسان يكون ممتنعامن اليمين بالعتق كما يكون ممتنعا من موجب اليمين فيصير بهذا اللفظ مانعاً حقها يوضحه ان الملك فى المستقبل قد يحصل له من غير صنعه كالميراث ولايتمكن من رده ولو قال ان قربتك فعلى حجة بعد ما أقربك بسنة أو قبل ان أقربك بيوم فهو مول لانه لايتمكن من قربانها الا بحجة تلزمه فى الوجهين جميعاً ﴿قال﴾ واذا قال ان قربتك فعلى صوم هذا الشهر لم يكن موليا لان يمينه لايتناول جميع المدة فان بمضى المدة يسقط اليمين ويصير بحيث يملك قربانها من غير أن يلزمه شئ لان التزام الصوم مضافا الى الزمان الماضى لايصح فيصير عند القربان كأنه قال على صوم أمس وذلك لغو ولو قال ان قربتك فعلى طعام مسكين أو صوم يوم أو صدقة أو حج أو هدى فهو مول بالاتفاق وان قال فعلي صلاة ركعتين فهو مول فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول أبي حنيفة لايكون موليًا وجه قول محمد أنه علق بالقربان التزام ماهو قربة فيكون موليا كما فى الحج قال محمد فى الأمالى ولامعنى لقول من يقول لايتوصل الى الحج الابمال ويتوصل الى الصلاة بدون المال لانه لو قال ان قربتك فلله على صلاة ركعتين فى بيت المقدس لم يكن موليا عندهما وهو لايتوصل الى ماالتزم الا بالمال ووجه قول أبى حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ان بهذا اللفظ لا يتحقق منع القربان المستحق لان الانسان لايكون ممتنعا من التزام صلاة ركعتين اذ لايلحقه فى ادائها مشقة ولاخسران في ماله بخلاف سائر القرب توضيحه أنه ان علق بالقربان اطعام مسكين فهو موجب اليمين وكذلك الصدقة والصوم وكذلك الهدى والحج فانه لايتوصل الى ادائهما الا بمال والتكفير بالمال موجب اليمين عند الحنث فهو كما لو علق اليمين بالقربان فاماالصلاة ليست بموجب اليمين وكذلك لو قال فى بيت المقدس لان المكان لايتعين لأداء المنذور من الصلاة وان قال ان قربتك فعبدى فلان حر عن ظهارى وقد ظاهر أولم يظاهر فهومول لانه لايملك قربانها الا بعتق يتنجز فى العبد وتنجز العتق ليس بموجب للظهار بخلاف مالو قال ان قربتك فلله على ان أعتق فلانا عن ظهارى

Marfat.com

وهو مظاهر فليس بمول لا نه علق بالقربان وجوب العتق عليه عن الظهار وهو واجب عليه قبل القربان فلا يكون ملتزما بالقربان شيئاً والله أعلم

باب اللعان

اعلم بأن موجب قذف الزوج زوجته كان هو الحد في الابتداء كما فى الاجنبية ثبت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية والدليل عليه ماروى ان ابن مسعود رضي الله عنه قال كنا جلوسا فى المسجد ليلة الجمعة اذ دخل رجل انصاري فقال يارسول الله أرأيت الرجل يجد مع امرأته رجلا فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح فنزلت آية اللعان وقال صلي الله عليه وسلم لهلال بن أمية رضى الله عنه حين قذف امرأته بشريك بن سمحاء إيت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد على ظهرك وقالت الصحابة رضوان الله عليهم الآن يجلد هلال بن أمية رضى الله عنه فتبطل شهادته في المسلمين فثبت ان موجب القذف كان هو الحد ثم انتسخ ذلك باللعان فى حق الزوجين واستقر الامر على ان موجب قذف الزوج الزوجة اللعان بشرائط نذكرها وعلى قول الشافعى موجبه الحد ولكنه يتمكن من اسقاط ذلك عن نفسه باللعان حتى لو امتنع الزوج من اللعان يقام عليه حد القذف وعندنا يحبس حتى يلاعن واستدل بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم فى آية اللعان بيان المخرج للزوج بان تقام كلمات اللعان مقام أربعة من الشهداء لان في كلمات اللعان لفظة الشهادة وهي شهادات مؤكدة بالايمان مزكاة باللعن مؤكدة بالظاهر وهو ان الزوج لايلوث الفراش على نفسه كاذبا ولهذا قلت بلعانه يجب حد الزنا عليها ثم تتمكن هى من اسقاط الحد عن نفسها بلعانها على أن يكون لعانها معارضا لحجة الزوج لانها شهادات مؤكدة بالايمان مزكاة بالتزام الغضب مؤيدة بالظاهر وهو ان المسلمة تمتنع من ارتكاب الحرام وفي كتاب الله تعالى اشارة الى هذا فانه قال ويدرأ عنها العذاب أى يسقط الحد الواجب بلعان الزوج ﴿وحجتنا﴾ في ذلك قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم فهذا يقتضى ان يكون المذكور في الآية جميع موجب قذف الزوجة وذلك ينفي ان يكون الحد موجب هذا القذف مع اللعان ولو وجب الحد عليه لم يسقط الا بحجة وكلمات اللعان قذف أيضا فكيف يصح ان يكون القذف مسقطا لموجب القذف

نعرفنا انه هو الموجب لما فيه من التزام اللعن واذا امتنع منه يحبس حتى يلاعن لان من امتنع من ايفاء حق مستحق عليه لا تجرى النيابة فى ايفائه يحبس حتى يأتى به ولا يجب عليها حد بلعانه لان شهادة المرء لنفسه لا تكون حجة فى استحقاق ما يثبت مع الشبهات على الغير ابتداء فكيف تكون حجة فى استحقاق ما يندرئ بالشبهات وهذا لان الشهادات وان تكررت من واحد ليس بخصم لا تتم الحجة بها فمن الخصم أولى والعجب من الشافعى رحمه الله تعالى أنه يقول لو شهد الزوج مع ثلاثة نفر على زوجته بالزنا لا يجب الحد عليها فكيف يجب الحد بشهادته وحده ولكن اللعان مستحق عليها كما هو على الزوج فاذا امتنعت حبست والمراد من قوله تعالى ويدرأ عنها العذاب الحبس لا الحد اذا عرفنا هذا فنقول من شرائط اللعان عندنا كون الزوجين من أهل الشهادة على الاطلاق وعند الشافعى رضى الله تعالى عنه هذا ليس بشرط ولكن كل من كان من أهل الطلاق عنده فهو من أهل اللعان وهذا منه تناقض لانه يجعل كلمات اللعان شهادات فى وجوب الحد بها ثم لا يشترط الاهلية للشهادة ولكن يقول اللعان من كلام الزوج موجب للفرقة فيكون بمنزلة الطلاق ﴿وحجتنا﴾ فى ذلك ما بدأ به الباب فقال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا لعان بين أهل الكفر وأهل الاسلام ولا بين العبد وامرأته وأهل الحديث يروون هذا بلفظ آخر وقد ذكره صاحب المشافهات في تفسيره أربعة لا لعان بينهم وبين نسائهم المسلم اذا كان تحته كافرة والكافر اذا كان تحته مسلمة والحر اذا كان تحته أمة والعبد اذا كان تحته حرة فذلك تنصيص على اشتراط أهلية الشهادة فيهما وفى الآية اشارة الى هذا فانه قال ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم والمراد بالشهداء من يكون أهلا للشهادة مطلقا والمستثني من جنس المستثنى منه وقال الله تعالى فشهادة أحدهم وهذا شأن شهادة شرعية ولا تتحقق ذلك ممن ليس بأهل للشهادة ثم المسلم اذا كان تحته كافرة فهى ليست بمحصنة وكما ان قذف الاجنبية اذا لم تكن محصنة لا يوجب الحد فكذلك قذف الزوج زوجته اذا لم تكن محصنة لا يوجب اللعان وكذلك الحر اذا كان تحته أمة فاما الكافر اذا كان تحته مسلمة بأن أسلمت امرأته فقذفها قبل ان يعرض عليه الاسلام فهو ليس من أهل الشهادة عليها وكذلك العبد اذا كان تحته حرة فلا يكون قذفه اياها موجبا للعان ولكنه يكون موجبا حد القذف لان القذف بالزنا لا ينفك عن موجب فاذا خرج من أن يكون موجبا للعان لمعني فى القاذف

Marfat.com

Marfat.com

كان موجبا للحد وكذلك المحدود في القذف اذا قذف امرأته لان الدلالة قامت لنا على ان اقامة حد القذف عليه مبطل لشهادته ومخرج له من ان يكون أهلا لاداء الشهادة وكذلك ان كانت المرأة محدودة فى قذف فلا لعان بينهما لانعدام أهلية اداء الشادة في جانبها الا أنه اذا كانت هى المحدودة فى القذف فلا حد على الزوج ولا لعان لان قذفه باعتبار حاله موجب للعان فلا يكون موجبا للحد اذ لايجمع بين الموجبين ولكن امتنع جريان اللعان لمعنى من جهتها فهو كما لوصدقت الزوج بخلاف ماذا كان الزوج هو المحدود لان قذفه باعتبار حاله لم يكن موجباللعان فكان موجبا للحد اذهي محصنةولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد أيضا لان قذفه باعتبار حاله غير موجب للعان فيكون موجبا للحد ولايجوز ان يقال امتناع جريان اللعان هنا لكونها محدودةلان أصل القذف يكون من الرجل وانما يظهر حكم المانع فى جانبها بعدقيام الاهلية في جانب الرجل فأما بدون الاهلية فى جانبه لا معتبر بحالها وكذلك العبد يقذف الحرة المحدودة تحته لانها محصنة وان قذف العبد امرأته وهى مملوكة أو مكاتبةفلا حد عليهولا لعان لانها ليست بمحصنة وكذلك الحر يقذف امرأته وهى أمة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة أو مستسعاة فى قول أبى حنيفة رحمه الله لانها بمنزلة المكاتبة فلا تكون محصنة مع قيام الرق ولكنه يعذر لذلك أسواطا لان قذف المملوك يوجب التعزير لمعنى هتك الستر واشاعة الفاحشة والعبداذا قذف امرأته الحرة المسلمة فعليه الحد لان قذفه باعتبار حاله غير موجب للعان فيازمه الحد لكونها محصنة ﴿قال﴾ واذا قذف الاعمى امرأته وهى عمياء والفاسق قذف امرأته فعليهما اللعان لان الفاسق من أهل الشهادة ولكن لا تقبل شهادته لعدم ظهور رجحان جانب الصدق ولهذا أمر الله تعالى بالتثبت فى خبره والتثبت غير الرد بخلاف المحدود فى القذف فانه محكوم ببطلان شهادته كما قالت الصحابة رضوان الله عليهم فتبطل شهادته فى المسلمين والدليل عليه أن الفاسق اذا شهد فى حادثة فرد القاضى شهادته ثم أعادها بعد التوبة لم تقبل ولولم يكن المردود شهادة لكانت مقبولة بعد التوبة وكذلك الاعمي من أهل الشهادة الا أنه لاتقبل شهادته لنقصان في ذاته وهو أنه لايميز بين المشهود له والمشهود عليه الا بالصوت والنغمة ولان شهادته جائزة في قول بعض الفقهاء يعني اذا تحمل وهو بصير ثم أدى بعد العمي تقبل شهادته عند أبي يوسف رحمه الله تعالى فاذا كان من أهل الشهادة كان من أهل اللعان أيضا ﴿قال﴾ واذا قذف امرأته وقد زنت

فلاحد عليه ولا لعان لانها ليست بمحصنة وهو صادق فيما رماها به من الزنا وكذلك ان وطئت وطئاً حراما يدرء به الوطء بشبهة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال يلاعنها وهو قول ابن أبي ليلى لان هذا الوطء مثبت للنسب موجب للعدة والمهر فلا يسقط به الاحصان كوطء المنكوحة في حالة الحيض ولكنا نقول وطء غير مملوك فيكون في معنى الزنا فيسقط به الاحصان ولكن لايجب به الحد للشبهة والشبهة تصلح لاسقاط الحد لالايجابه فلو أوجبنا على قاذفها الحد واللعان كان فيه ايجاب الحد بالشبهة وبهذا فارق حكم النسب والعدة لانه يثبت مع الشبهة ﴿ قال ﴾ واذا قذفها وهي صغيرة أو هو صغير فلا حد ولا لعان اما الصبي فقوله هدر فيما يتعلق به اللزوم والصغيرة ليست بمحصنة وكذلك ان كان أحدهما مجنونا أو معتوها وكذلك ان كان أحدهما أخرس اما اذا كان الزوج هو الاخرس فقذفه لايوجب الحد ولا اللعان عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يوجب لان اشارة الاخرس كعبارة الناطق ولكنا نقول لا بد من التصريح بلفظ الزنا ليكون قذفا موجبا للحد أو اللعان ولا يتأتى هذا التصريح في اشارة الاخرس فان اشارته دون عبارة الناطق بالكتابة ولانه لابد من لفظ الشهادة في اللعان حتى ان الناطق لو قال أحلف مكان قوله أشهد لايكون صحيحا وبعض أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى يرتكبون هذا ولكنه مخالف للنص فاذا ثبت أنه لابد من لفظ الشهادة وذلك لايتحقق باشارة الاخرس وكذلك ان كانت هي خرساء لان قذف الخرساء لايوجب الحد على الاجنبي لجواز ان تصدقه لو كانت تنطق ولا تقدر على اظهار هذا التصديق باشارتها واقامة الحد مع الشبهة لايجوز ﴿ قال ﴾ واذا قذف الحر المسلم امرأته الحرة المسلمة بالزنا فان كفت عن مرافعته فهي امرأته لان حقيقة زناها لاينافي بقاء النكاح بينهما فالنسب الى الزنا أولى واللعان هنا كالحد في قذف الاجانب وذلك لايستوفى الا بطلب المقذوف فهذا مثله وان دفعته بدأ الامام بالرجل فأمره ان يلاعن كما قال الله تعالى في كتابه يقوم فيشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم تقوم المرأة فتشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا اما قيامهما ليس بشرط فسره الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال لايضره اللعان قائما أو قاعدا لان اللعان شهادة أو يمين فالقائم والقاعد فيه سواء

Marfat.com

وذكر في النوادر عن الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لابد ان يقول إني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وهي تقول أنت من الكاذبين فيما رميتني به من الزنا لانه اذا ذكر بلفظة الغائبة يمكن فيه شبهة واحتمال فلا بد من لفظ الخطاب وفي ظاهر الرواية لم يعتبر هذا لان كل واحد منهما يشير الى صاحبه والاشارة أبلغ أسباب التعريف فاذا فرغا من اللعان فرق الامام بينهما لحديث سهل بن سعد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين العجلاني وامرأته فقال العجلاني كذبت عليها يارسول الله ان أمسكتها فهي طالق ثلاثا ففارقها قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن يفارقها فكانت سنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم الفرقة لاتقع عندنا الا بتفريق القاضي وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه تقع بنفس لعان الزوج وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يقع الفرقة بلعانهما فالشافعي رحمه الله تعالى يقول سبب هذه الفرقة قول من الزوج مختص بالنكاح الصحيح فيتم به كالطلاق وزفر رحمه الله تعالى يستدل بقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبداً فنفي الاجتماع بعد التلاعن تنصيص على وقوع الفرقة بينهما ولكنا نستدل بالحديث الذي روينا فان العجلاني رضي الله تعالى عنه أوقع الثلاث عليها بعد التلاعن ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو وقعت الفرقة بينهما لأنكر عليه فان قيل قد أنكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها ﴿ قلنا ﴾ ذاك منصرف الى طلبه رد المهر فانه روى أنه قال ان كنت صادقا فهو لها بما استحللت من فرجها وان كنت كاذبا فابعد اذهب فلا سبيل لك عليها ولان الراوي قال فذلك السنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما فدل أنه لاتقع الفرقة الا بالتفريق وكان التفريق هنا بمنزلة فسخ البيع بسبب التحالف عند الاختلاف في الثمن ثم هناك لا ينفسخ البيع مالم يفسخ القاضي فكذلك هنا وهذا لان مجرد اللعان غير موضوع للفرقة ولا هو مناف للنكاح الا أن الفرقة بينهما لقطع المنازعة والخصومة وفوات المقصود بالنكاح مع اصرارهما على كلامهما فلا يتم الا بقضاء القاضي فأما قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لايجتمعان أبداً حقيقة هذا اللفظ حال تشاغلهما باللعان كالمتقاتلين والمتضاربين فزفر رحمه الله تعالى يوافقنا أن في حال تشاغلهما باللعان لا تقع الفرقة بينهما ثم ذكر عن ابراهيم رضي الله تعالى عنه قال اللعان تطليقة بائنة واذا أكذب الملاعن نفسه جلد الحد وكان خاطباً من الخطاب وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

Marfat.com

فقالا الفرقة باللعان تكون فرقة بالطلاق وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تكون فرقة بغير طلاق بناء على ان عند أبى يوسف يثبت باللعان الحرمة المؤبدة بينهما وهو قول الشافعى رضي الله عنه وعند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لاتتأبد الحرمة بسبب اللعان حجتهما فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لايجتمعان أبداً وهكذا نقل عن عمر وعلى وابن مسعود رضي الله عنهم والمعنى فيه ان سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان والطلاق يختص به الزوج فما يشترك الزوجان فيه لايكون طلاقا ومثل هذا السبب متى كان موجبا للحرمة كانت مؤبدة كالحرمة بالرضاع توضيحه ان ثبوت الحرمة هنا باللعان نظير حرمة قبول الشهادة بعد الحد فى قذف الاجنبي وذلك يتأبد فكذلك هنا وحجة أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان الثابت بالنص اللعان بين الزوجين فلو أثبتنا به الحرمة المؤبدة كان زيادة على النص وذلك لايجوز خصوصاً فيما كان طريقه طريق العقوبات ثم هذه فرقة تختص بمجلس الحكم ولا يتقرر سببه الا في نكاح صحيح فيكون فرقة بطلاق كالفرقة بسبب الجب والعنة وهذا لان باللعان يفوت الامساك بالمعروف فيتعين التسريح بالاحسان فاذا امتنع منه ناب القاضي منابه فيكون فعل القاضى كفعل الزوج واذا ثبت انه طلاق والحرمة بسبب الطلاق لاتتأبد فاما الحديث فقد بينا ان حقيقة المتلاعنين حال تشاغلهما باللعان ومن حيث المجاز انما يسميان متلاعنين مابقى اللعان بينهما حكما وعندنا لايجتمعان مابقى اللعان بينهما حكما وانما تجوز المناكحة بينهما اذا لم يبق اللعان بينهما حكما لانه اذا أكذب نفسه يقام عليه الحد لاقراره على نفسه بالتزام الحد ومن ضرورة اقامة الحد عليه بطلان اللعان ولا يبقى أهلا للعان بعد اقامة الحد وكذلك ان أقرت المرأة بالزنا فقد خرجت من أن تكون أهلا للعان وكذلك ان قذفت رجلا فاقيم عليها الحد فعرفنا ان حل المناكحة بينهما بعد مابطل حكم اللعان فلا يكون في هذا اثبات الاجتماع بين المتلاعنين ﴿ قال ﴾ واذا أنكر الزوج القذف فاقامت المرأة به البينة عليه وجب اللعان بينهما وعلى قول ابن أبى ليلى يلاعن ويحد اما اللعان فلان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ثم قال ابن أبى ليلى انكاره بمنزلة إكذابه نفسه فيقام عليه الحد ولكنا نقول انكاره نفى القذف وإكذابه نفسه تقرير القذف فكيف يستقيم اقامة انكاره مقام اكذابه نفسه فلهذا لايحد ﴿ قال ﴾ واذا نفى الرجل حمل امرأته فقال هو من زنا فلا لعان بينهما ولاحد قبل الوضع فى قول علمائنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى

يلاعنها

Marfat.com

يلاعنها لحديث هلال بن أمية رضى الله عنه فانه قذف امرأته بنفى الحمل وقد لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما ولان الحبل يعرف وجوده بالظاهر ويتعلق به أحكام شرعا نحو الرد بالعيب والميراث والوصية به وله فكذلك يثبت حكم اللعان بنفيه ﴿وحجتنا﴾ ما قال فى الكتاب ان نفى الحبل ليس بشى لانه لايدرى لعله ريح واللعان فى قذف الزوج زوجته بمنزلة الحد فى قذف الاجنبية فلا يجوز اقامته مع الشبهة بخلاف حكم الرد بالعيب فانه يثبت مع الشبهات والارث والوصية تتوقف على انفصال الولد ولا تتقرر فى الحال فاما الحديث من أصحابنا من قال انه قذفها بالزنا نصا فانه قال وجدت شريك بن سحماء على بطنها يزنى بها ثم نفي الحبل بعد ذلك وعندنا اذا قذفها بالزنا نصاً يلاعنها علي ان النبي صلى الله عليه وسلم عرف من طريق الوحى انها حبلى حتى قال ان جاءت به أحيمر على نعت كذا فهو لهلال ابن أمية رضي الله عنه وان جاءت به أسود جعداً حمالياً فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال صلى الله عليه وسلم لولا الأيمان التى سبقت لكان لى ولها شأن ومثل هذا لا يعرف الا بطريق الوحى ولا يتحقق مثله فى زماننا ثم عند أبى حنيفة اذا جاءت بالولد يثبت نسبه من الزوج ولا يجرى اللعان بينهما بذلك النفى وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر منذ نفي فكذلك وان جاءت به لاقل من ستة أشهر لاعن ولزم الولد أمه لانا تيقنا ان الحبل كان موجوداً حين نفاه عن نفسه فكان هذا ونفيه بعد الولادة سواء والدليل عليه حكم الوصية والميراث فانه يثبت اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر لتيقننا انه كان وجوداً وقت السبب وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أصل هذا القذف لم يكن موجباً للعان فلا يصير موجباً بعد ذلك لانه حينئذ يكون هذا فى معنى قذف مضاف والقذف لايحتمل الاضافة ولا التعليق بالشرط وبه فارق الوصية والميراث لانه يمكن اثباته على سبيل التوقف والاضافة الى مابعد الانفصال يقرره انه لو لاعنها قبل الوضع كما قال الشافعى يحكم على الحبل بقطع نسبه من الزوج اذ النسب من حق الولد والزام الحكم على الحمل لايجوز فاذا تعذر نفي النسب عند النفى لايصير محتملا للنفى بعد ذلك ولو لاعنها بعد الوضع لنفي النسب عنه وذلك لا يجوز واذا تعذر نفى النسب يتعذر اللعان كما لو ولدت ولداً ميتاً واذا لاعنها بغير ولد فلها النفقة والسكني في العدة لان وقوع الفرقة بسبب من جهة الزوج ولهذا كان طلاقا فاذا جاءت بولد مابينها وبين سنتين لزمه الولد لانها جاءت به لمدة يتوهم

Marfat.com

أن العلوق في حال قيام النكاح وان لم يكن عليها عدة لزمه الولد مابينه وبين ستة أشهر كما لو وقعت الفرقة بينهما بسبب آخر ولو نفي هذا الولد لم يجر اللعان بينهما عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يجرى اللعان بينهما لان الاصل عنده أن اللعان يجرى لنفى الولد مقصوداً ولهذا قال في النكاح الفاسد اذا دخل بها الزوج ثم جاءت بولد فنفاه يجرى اللعان بينهما لنفى الولد مقصوداً وهذا لانه محتاج الى أن ينفى عن نفسه نسباً ليس منه واللعان مشروع لحاجته فأما عندنا حكم اللعان ثبت بالنص فى الزوجات قال الله تعالى والذين يرمون أزواجهم ولا زوجية فى النكاح الفاسد ولا بعد البينونة ولانه لو جرى اللعان بينهما انما يجرى لنفى الولد وقد حكم الشرع بثبوت نسب الولد منه حين أوجب المهر والعدة بالنكاح الفاسد وبعد الحكم بثبوت النسب لا يتصور نفيه توضيحه أن نفي النسب تبع لقطع الزوجية والتفريق بينهما وقيام التبع بالمتبوع فاذا تعذر الحكم عليه بقطع الزوجية يمتنع جريان اللعان بينهما ﴿ قال ﴾ واذا لاعنها بولد ثم جاءت بولد بعد ذلك لستة أشهر أو أكثر مابينها وبين السنتين لزمه هذا الولد لان العلوق به موهوم أنه كان فى حال قيام النكاح ﴿ قال ﴾ واذا ولدت المرأة ولدين في بطن واحد فأقر بالاول ونفي الثانى لزمه الولدان ويلاعنها فان نفي الاول وأقر بالثانى لزماه ويحد لان اقراره بنسب أحدهما اقرار بنسبهما فانهما توأم لا ينفصل أحدهما عن الآخر في حكم النسب لعلمنا انهما خلقا من ماء واحد فاذا أقر بالاول كان هذا كاقراره بهما ثم في نفي الثانى هو قاذف لها بالزنا فيلاعنها وان نفي الاول فقد صار قاذفا لها بالزنا وحين أقر بالثانى فقد أكذب نفسه فيلزمه الحد ونسب الولدين ثابت منه لان اقراره باحدهما كاقراره بهما وان نفاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان فانه يلاعن على الحي منهما وهما ولداه لان الذى مات قد لزمه نسبه ألا ترى أنه يرثه لو كان له مال وانه لو قتل كان له الميراث من ديته والحكم بثبوت نسب أحدهما منه حكم بثبوت نسبهما فلا يحتمل النفي بعد ذلك ولانه لو قطع نسب هذا الحي منه قطع نسب الميت أيضاً والنسب كما لا يمكن اثباته بعد الموت بالدعوة لا يمكن قطعه بالنفي لان فيه الزام الحكم على الميت من غير خصم عنه فان الاخ لا ينتصب خصما عن أخيه ولكن لا يمتنع جريان اللعان بينهما لانه قذفها بالزنا وليس من ضرورة اللعان قطع النسب والنسب انما لزمه حكما فلا يكون ذلك بمنزلة اكذابه نفسه في منع جريان اللعان بينهما وكذلك لو كانت ولدت أحدهما ميتا فنفاهما لان المولود ميتا ثابت النسب منه

Marfat.com

حتى لو ضرب انسان بطنها فلزمته الغرة كان للوالد منه الميراث واذا لزمه نسب أحدهما لزمه نسبهما ﴿ قال ﴾ وان ولدت ولداً فنفاه ولاعن به ثم ولدت من الغد ولداً آخر لزمه الولدان جميعا واللعان ماض لان نسب الذى كان فى البطن لم يثبت فيه حكم الحاكم لما فيه من الزام الحكم على الحمل وذلك ممتنع ولا يجوز أن يتوقف على الانفصال فاذا انفصل كان ثابت النسب منه وهما توأم اذ ليس بينهما مدة حمل تام ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر ولان اعتبار جانب الذى كان منفصلا وقت اللعان يوجبه نفى النسب واعتبار جانب الآخر يثبت النسب وانما يحتاط لاثبات النسب لا لنفيه فان قال هما ابنای كان صادقا ولا حد عليه لأن نسبهما منه يثبت شرعا فهو بهذا اللفظ يخبر عما يلزمه شرعا فلا يكون اكذابا منه نفسه توضيحه أن كلامه محتمل يجوز أن يكون مراده الا كذاب بدعوى النسب ويجوز أن يكون مراده الاخبار بما لزمه شرعا والحد لا يجب مع الاحتمال وان قال ليسا بابنيّ كانا ابنيه لان نسبهما ازمه حكما فلا يملك نفيه ولا حد عليه لانه بهذا اللفظ كرر القذف الذى لاعنها به فلا يلزمه بالتكرار حد ولو قال كذبت فى اللعان وفيما قذفتها به كان عليه الحد لانه صرح باكذابه نفسه وذلك يوجب الحد عليه ﴿ قال ﴾ ولو نفى ولد زوجة محدودة أو كتابية أو مملوكة والزوج حر أو عبد كان نفيه باطلا ويلزم الولد اياه لان النسب قد ثبت منه بالفراش فلا ينقطع الا باللعان وقد تعذر اثبات بينهما لانعدام أهلية الشهادة فيهما أو فى أحدهما فيبقى النسب ثابتا منه ولا حد على الزوج ولا لعان وقد أجمل هذا الجواب لانه فى السؤال ذكر الزوج العبد والمرأة المحدودة وقد بينا فيما سبق ان العبد اذا قذف امرأته المحدودة فعليه الحد فيحمل هذا الجواب على ما اذا كان الزوج حرا مسلما حتى يمتنع جريان اللعان من قبلها فحينئذ لا يجب الحد ولا اللعان ﴿ قال ﴾ واذا لتعن الرجل ثلاث مرات والتعنت المرأة ثلاث مرات ثم فرق القاضى بينهما فقد أخطأ السنة والفرقة جائزة عندنا وعلى قول زفر والشافعى رحمهما الله تعالى حكمه بخلاف السنة باطل فلا تقع الفرقة بينهما لانه حكم بخلاف النص فان اللعان بالكتاب والسنة خمس مرات والحكم بخلاف النص باطل كما لو حكم بشهادة ثلاثة نفر فى حد الزنا أو بشهادة رجل وامرأة بالمال ﴿ وحجتنا ﴾ فى ذلك ان هذا حكم فى موضع الاجتهاد فيجوز وينفذ كالحكم بشهادة المحدود فى القذف ونحوها وبيانه من وجهين أحدهما ان ماشرع مكررا من واحد فقد يقام الاكثر منه مقام

الكل والثاني ان تكرار اللعان للتغليظ ومعنى التغليظ يحصل بأكثر كلمات اللعان لانه جمع متفق عليه وأدنى الجمع كأعلاه فى بعض المواضع فاذا اجتهد القاضى وأدي اجتهاده الى هذا الحكم نفذ حكمه ألا ترى انه لو فرق بينهما بعد لعان الزوج قبل لعان المرأة ينفذ حكمه لكونه مجتهداً فيه فبعد ماأتى كل واحد منهما بأكثر كلمات اللعان أولى ولا نسلم ان قضاءه مخالف للنص لان أصل الفرقة ومحلها غير مذكور فى النص وهذا الاجتهاد فى محل الفرقة فان من أبطل هذا القضاء يقول لاتقع الفرقة وان أتمت المرأة اللعان بعد ذلك ولاينفذ حكمه وان أتم الزوج اللعان وانما تقع الفرقة عنده بلعان الزوج ولو فرق بينهما بعد ماالتعن كل واحد منهما مرتين لم ينفذ حكمه لان بقاء أكثر اللعان كبقاء جميعه فهذا حكم في غير موضع الاجتهاد فان أقل الشئ لايقوم مقام كماله ﴿قال﴾ ولو فرغا من اللعان فلم يفرق بينهما حتي مات أحدهما توارثا لان الفرقة عندنا لاتقع الابقضاء القاضى فانما انتهى النكاح بينهما بالموت ﴿قال﴾ ولو أخطأ القاضى فأمر المرأة فبدأت باللعان ثم التعن الرجل كان عليه ان يأمر المرأة باعادة اللعان لانها التعنت قبل أوانه فان اللعان مشروع فى جانبها لمعارضة لعان الزوج لانها لايثبت بلعانها شئ على الزوج وماحصل قبل أوانه لا يعتد به فيأمرها باستقبال اللعان فان لم يأمرها بذلك وفرق بينهما وقعت الفرقة كما لو التعن الزوج ولم تلتعن المرأة حتى فرق بينهما لانه حكم فى موضع الاجتهاد لان فيما طريقه على طريق المعارضة لافرق بين ان يسبق هذا أوذاك وفي باب التحالف له ان يبدأ بيمين أيهما شاء ولانهما متلاعنان سواء بدأت هى أو هو وحكمه فى موضع الاجتهاد نافذ ﴿قال﴾ واذا قذف أجنبية ثم تزوجها فقذفها فرافعته فيهما جلد الحدود رئ اللعان لان موجب قذفه قبل التزوج الحد وموجب قذفه بعد التزوج اللعان ولكن متى اجتمع الحدان عند الامام وفى البداية بأحدهما إسقاط الآخر بدئ بمافيه اسقاط الآخر احتياطا للدرء ولو بدأ باللعان هنا لم يسقط الحد ولو بدأ بالحد يسقط اللعان لان المحدود فى القذف لايلاعن امرأته فلهذا يبدأ بالحد ولو أخذته بالآخر وتركت الاول لاعنها الان حد القذف لايقام الا بطلب المقذوف فاذا لم يطلب صار القذف الاول كالمعدوم فى حق الثانى وقد وجد منها الخصومة في الثانى فيلاعنها فان أخذته بعد ذلك بالاول ضرب الحد الان بترك الطلب زمانا لايسقط حقها فى المطالبة بحد القذف بعد تقرر الموجب لحد القذف وان بدأت بالاول حدها فان أخذته بعد ذلك بالآخر لم يلزمه حد

Marfat.com

ولا لعان لان القذف الثانى كان موجبا للعان وقد تعذر اقامته حين صار محدوداً فى قذف ولو كان موجباللحد لايقام الاحد واحد وقد أقيم ذلك بعد القذفين ﴿قال﴾ واذا قذف امرأته مرات فعليه لعان واحد لان اللعان فى كونه موجب قذف الزوجات كالحد فى حق الاجنبيات والحد لايتكرر بتكرر القذف لشخص واحد ﴿قال﴾ واذا قذف أربع نسوة في كلمة واحدة أو فى كلمات متفرقة فعليه أن يلاعن كل واحدة منهن على حدة بخلاف مالو قذف أجنبيات فانه يقام عليه حد واحد لهن لان المقصود يحصل باقامة حد واحد وهو دفع عار الزنا عنهن وهنا لايحصل المقصود بلعان واحد لانه يتعذر الجمع بينهن فى كلمات اللعان فقد يكون صادقا فى بعضهن دون البعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولايحصل ذلك باللعان مع بعضهن فلهذا يلاعن كل واحدة منهن على حدة حتى لو كان محدوداً فى قذف كان عليه حد واحد لهن لان موجب قذفه لهن الحد هنا والمقصود يحصل بحد واحد كما فى الاجنبيات ﴿قال﴾ ولو قذف رجلا فضرب بعض الحد ثم قذف امرأة نفسه لم يكن عليه لعان وعليه تمام الحد لذلك الرجل لان قذفه اياهما موجب للعان فان باقامة بعض الحد عليه لاتبطل شهادته ولكن لابد من اكمال الحد لذلك الرجل أولا لان في البداية به لسقاط اللعان فانه يصير محدوداً فى قذف فيبدأ باكمال الحد الاول لهذا ولو كان قذفه اياها فى هذه الحالة موجباً للحد لم يجب الا كمال الحد الاول كما لو قذف أجنبياً آخر ﴿قال﴾ واذا قذف امرأته ثم بانت منه بطلاق أو غيره فلا حد عليه ولا لعان لان المقصود باللعان التفريق بينهما ولا يتأتى ذلك بعد البينونة فلا معنى للعان بعد فوات المقصود به ولا حد عليه لان قذفه كان موجباً للعان والقذف الواحد لايوجب الحدين ولو أكذب نفسه لم يضرب الحد أيضا لهذا المعنى بخلاف مالو أكذب نفسه بعد مالاعنها لان وجوب اللعان هناك بأصل القذف والحد بكلمات اللعان فقد نسبها فيها الى الزنا وانتزع معنى الشهادة باكذابه نفسه فيكون هذا نظير الشهود بالزنا فاما هنا لم توجد كلمات اللعان فلهذا لايحد ان أكذب نفسه ﴿قال﴾ ولو قال انت طالق ثلاثا يازانية كان عليه الحد لانها بانت بالتطليقات الثلاث فانما قذفها بالزنا بعد البينونة فعليه الحد ولو قال يازانية أنت طالق ثلاثا لم يلزمه حد ولا لعان لانه قذفها وهى منكوحة ثم أبانها بالتطليقات وقد بينا انه بعد ماقذفها اذا أبانها لم يلزمه حد ولا لعان وهذا لانه وان ذكر كلامه على سبيل النداء فقد نسبها به الى الزنا لان النداء للتعريف وتعريفها بهذا الوصف نسبتها اليه بابلغ الجهات

Marfat.com

Marfat.com

﴿قال﴾ واذاعلق القذف بشرط لم يجب حد ولا لعان لان القذف مما لايحلف به فلا يتعلق بالشرط ولان التعلق بالشرط يمنع تحقق نسبتها الى الزنا فى الحال ولان من لاتكون زانية قبل دخول الدار لا تكون زانية بدخول الدار وكذلك لو قال اذا تزوجتك فانت زانية أو انت زانية ان شاء فلان فهو باطل لما قلنا ﴿قال﴾ ولو قال لامرأته قد زنيت قبل أن أتزوجك أو رأيتك تزنين قبل ان أتزوجك فهو قاذف اليوم وعليه اللعان لان القذف نسبتها الى الزنا وقد تحقق ذلك فى الحال بخلاف مالو قال قذفتك بالزنا قبل ان أتزوجك فانه يجب عليه الحد لانه ظهر باقراره قذف قبل التزوج فهو كمالو ثبت ذلك بالبينة بخلاف مالو قال لها زنيت وأنت صغيرة فانه لاحد عليه ولالعان فان فعل الصغيرة لايكون زنا شرعاً فقد نسبها الى مالا يتحقق شرعاً فيكون هذا بمنزلة مالو نسبها الى مالا يتحقق اصلا بأن قال زنيت قبل ان تخلق فاما ما قبل التزوج يتحقق منها فعل الزنا شرعا ولان الصغيرة لا يلحقها العار ولا الاثم شرعا والقذف بالزنا يتعير به المقذوف وقد يكون فيه آثما شرعا وان قال لها فرجك زان أو جسدك زان أوبدنك زان فهو قذف لانه ذكر مايعبر به عن جميع البدن بخلاف الرجل واليد وبأى لغة رماها بالزنا فهو قاذف لان مايلحقها من العار والشنار بالنسبة الى الزنا لايختلف بين العربية والفارسية واذا قال وجدت رجلا معها يجامعها لم يكن قاذفا لان الجماع قد يكون حلالا وشبهة وبدون التصريح بالزنا لايكون القذف موجباً كما فى حق الاجانب مالم يصرح بالزنا لايكون موجباً للحد ﴿قال﴾ رجل قال لامرأته يازانية فقالت بل أنت فانها تحد له ويدرأ اللعان لان معنى كلامها لا بل أنت الزانى وقذفها اياه موجب للحد وفى البداية به اسقاط اللعان لانها تصير محدودة فى قذف وقد بينا أنه متى كان فى البداية باحد الحدين اسقاط الاخر يبدأ به وذكر فى الاصل أنه لو قال لامرأته يازاني فعليه اللعان لانه قاذف لها وان أسقط الهاء من كلامه لان الاسقاط للترخيم عادة العرب بخلاف مالو قال لرجل يازانية لم يكن عليه حد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهي مسئلة الحدود وقذف الأصم امرأته يوجب اللعان لان التصريح بالنسبة الى الزنا يتحقق من الأصم بخلاف الاخرس ولو قذف رجل امرأة رجل فقال الزوج صدقت لم يكن عليه حد ولا لعان لانه ليس بتصريح بالنسبة لها الى الزنا فمن الجائز ان مراده صدقت هى امرأته وهذا اللفظ لايكون قذفا في حق الاجانب فكذلك فى حق الزوجة ﴿قال﴾ وان قال يازانية فقالت زنيت

بك فى القياس يلاعنهالان كلامها ليس باقرار بالزنا منها فان فعل المرأة بزوجهالا يكون زنا ولكن فى الاستحسان ليس بينهماحد ولا لعان لانها بأول كلامهاصارت مصدقة له حين قالت زنيت ولان كلامها محتمل لعلها أرادت زنيت بك قبل النكاح ولعلها أرادت بعد النكاح فلاحتمال الوجه الاول يسقط اللعان ولاحتمال الوجه الثانى لاتكون هى قاذفة لهفلا يلزمها الحد وان قال يازانية فقالت أنت أزنى منى فعليه اللعان لان كلامها ليس بقذف له فان معناه أنت أقدر على الزنا مني ولهذا لو قذف الاجنبي بهذا اللفظ لايلزمه الحد وكذلك لو قال الزوج أنت أزنى من فلانة أو أنت أزني الناس فلا حد ولا لعان لان معنى كلامه أنت أقدر على الزنا أو أكثر شبقاً فلا يتحقق نسبتها الى الزنا بهذا اللفظ واذا قذفها أونفى نسب ولدها فصدقته لم يكن بينهماحد ولا لعان لانها بتصديق الزوج فيما نسبها اليه من الزنا تخرج من أن تكون محصنة والولد ولده لان النسب يثبت منه بالفراش فلا ينتفى الا باللعان وقد تعذر اللعان بينهما فان قذف امرأة رجل فقال الرجل صدقت هى كما قلت كان قاذفا لها لانه صرح بآخر كلامه أن مراده من التصديق أول الكلام ومعناه هى زانية كما قلت بخلاف مالو قال مطلقاصدقت ولو قال لامرأته يازانية بنت الزانيةفقد صار قاذفا لها ولامها وقذفه أمها موجب للحدوقذفه إياها موجب للعان فاذ رفعته هى وأمها بدئ بالحد لما فى البداية به من اسقاط اللعان وكذلك ان كانت الام ميتة فللبنت أن تخاصم فى اقامة الحد لان العار يلحقها بزنا أمها فاذاخاصمت في ذلك حد لها ودرئ اللعان وان قال زنيت مستكرهة أو زني بك صبي لم يكن قاذفا لها لان المستكرهة لاتكون زانية شرعا فان الفعل ينعدم منها وهو التمكين في الاكراه ولهذا لايلزمها الحد وكذلك فعل الصبي لايكون زنا شرعا وهى بالتمكين من غير الزنا لاتكون زانية فلا يكون قاذفا لها ولو قذفها ثم وطئت وطئاً حراما سقط اللعان لانها خرجت من ان تكون محصنة والعارض في الحدود قبل الاقامة كالمقترن بأصل السبب ﴿قال﴾ واذا ولدت المرأة ولداً ثم نفى الولد بعد سنة لاعنها ولم ينتف الولد انما استحسن اذا نفاه حين يولد أوبعد ذلك بيوم أو يومين أو نحو ذلك ان ينتفي باللعان فهذا قول أبى حنيفة رضي الله ولم يكن وقت فيه وقتا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الوقت فيه أيام النفاس أربعون يوما وجه قولهما ان مدة النفاس كحالة الولادة بدليل انها لاتصوم فيه ولا تصلى وأبو حنيفة رحمه الله تعالي يقول اذا لم يكن الولد منه لايحل له ان يسكت عن نفيه بعد

Marfat.com

الولادة فيكون سكوته عن النفى دليل القبول وكذلك يهنى بالولد عند الولادة فقبوله بالتهنئة اقرار منه ان الولد منه وكذلك يشترى مايحتاج اليه لاصلاح الولد عادة وبعد وجود دليل القبول ليس له ان ينفيه وكان القياس ان لايصح نفيه الا على فور الولادة وبه أخذ الشافعى ولكنه استحسن أبو حنيفة رحمه الله فقال له ان ينفيه بعد ذلك بيوم أو يومين لانه يحتاج الى ان يروى النظر لئلا يكون مجازفا فى النفي قال صلى الله عليه وسلم من نفي نسب ولده وهو ينظر اليه فهو ملعون ولا يمكنه ان يروى النظر الا بمدة فجعلنا له من المدة يوما أو يومين وفى رواية الحسن عن أبى حنيفة سبعة أيام فى هذه المدة يستعد للعقيقة وانما تكون العقيقة بعد سبعة أيام ولكن هذا ضعيف فان نصب المقدار بالرأى لا يكون ﴿ قال ﴾ ولو كان الزوج غائبا حين ولدته فحضر بعد مدة يجعل فى حقه في حكم النفى كأنها ولدته الآن الا أنه روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ان حضر قبل الفصال فله أن ينفيه الى أربعين ليلة ولو حضر بعد الفصال فليس له أن ينفيه لانه يقضى بنفقته عليه في ماله الذى خلفه ولو كان له أن ينفيه بعد الفصال لكان له أن ينفيه بعد ما صار شيخاً وهذا قبيح هذا كله ان لم يقبل التهنئة فاما اذا هنئ فسكت فليس له أن ينفيه بعد ذلك لان سكوته عند التهنئة بمنزلة قبوله التهنئة وذلك بمنزلة الاقرار بنسبه الا أنه روى عن محمد رحمه الله تعالى انه اذا هنئ بولد الامة فسكت لم يكن قبولا بخلاف ولد المنكوحة لان ولد الامة غير ثابت النسب منه فالحاجة الى الدعوة والسكوت ليس بدعوة فاما نسب ولد المنكوحة ثابت منه فسكوته يكون مسقطا حقه في النفي ﴿ قال ﴾ واذا لاعن بولد ولزم أمه ثم مات الولد عن مال فادعاه الاب لم يصدق على النسب والميراث لان الولد بالموت قد استغنى عن النسب فكان هذا منه دعوى الميراث وهو مناقض فى دعواه لكن يضرب الحد لانه أكذب نفسه وأقر أنه كان قاذفا لها فى كلمات اللعان فان كان الولد ابناً له فمات وترك ولداً ذكراً أو أنثى ثبت نسبه من المدعى وورث الاب منه لان الولد الباقى محتاج الى النسب فبقاؤه كبقاء الولد الاول فأما اذا كان ولد الملاعنة بنتا فماتت عن ولد ثم أكذب الملاعن نفسه فكذا الجواب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى [1] وعندهما لايثبت النسب هنا لان نسب الولد القائم من جانب ابيه لامن جانب أمه قال القائل

---

(١) وجد في احدي النسخ بين هذه الجملة وما بعدها مانصه (والجواب على العكس عند أبي

وانما

Marfat.com

وانما أمهات الناس أوعية مستودعات وللانساب آباء

ألا ترى ان أولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة وهذا وما لو ماتت لا عن ولد سواء ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الولد يتعير بانتفاء نسب أمه كما يتعير بانتفاء نسب أبيه فكان هذا الولد محتاجاً الى اثبات نسب أمه ليصير كريم الطرفين فيكون بقاؤه كبقائها كما لو كان ولد الملاعنة ذكراً واذا ثبت النسب فالميراث ينبنى عليه حكما ﴿ قال ﴾ ولو ولدت امرأة الرجل فقال الزوج لم تلده فلا حد عليه ولا لعان لانه أنكر ولادتها وذلك لا يتضمن نسبتها الى الزنا ولو شهدت امرأة على الولادة ثبت نسبه منها لقيام الفراش بينهما فاذا نفاه بعد ذلك لاعنها وان قال ليس هذا مني ولا منك لم يكن بهذا قاذفا لها لانه ينكر ولادتها هذا الولد بهذا اللفظ ﴿ قال ﴾ واذا قذف امرأته ثم ارتدت ثم أسلمت ثم تزوجها لم يكن لها أن تأخذه بذلك القذف لانها بالردة خرجت من ان تكون محصنة ولانها بانت منه بالردة ولو بانت بسبب آخر لم يكن عليه حد ولا لعان فاذا بانت بالردة أولى ﴿ قال ﴾ واذا لاعن الرجل امرأته بغير ولد ثم قذفها هو أو غيره فعليه الحد لانها بقيت محصنة بعد اللعان والتفريق فان اللعان بينهما باعتبار كونها محصنة فلا تخرج به من أن تكون محصنة ﴿قال﴾ وان لاعنها بولد ثم قذفها هو أو غيره فلا حد عليه ولا لعان لانها في صورة الزانيات فان في حجرها ولداً لا يعرف له والد فلا تكون محصنة فان ادعى الزوج الولد فجلد الحد وألزم الولد ثم قذفها قاذف فعليه الحد لانها خرجت من أن تكون في صورة الزانيات حين ثبت نسب ولدها من الزوج ولا حد على من كان قذفها قبل ذلك لان حال وجود السبب في الحدود معتبر لا محالة وقد كانت عند القذف في صورة الزانيات ﴿قال﴾ ولو ادعي الولد ثم مات قبل أن يحد ثبت نسب الولد منه بالدعوة وضرب من قذف المرأة بعده الحد وكذلك لو أقامت البينة على الزوج أنه ادعاه وهو ينكر ثبت نسبه منه وضرب الحد لأن الثابت بالبينة على الزوج أنه ادعاه كالثابت بالاقرار ومن قذفها بعد ذلك ضرب الحد لانها خرجت من أن تكون في صورة الزانيات ﴿قال﴾ واذا قذف الرجل امرأته فرافعته فأقامت

حنيفة رحمه الله تعالى لا يثبت وعندهما يثبت هكذا ذكر في عامة كتب الاصل وكذا ذكر شمس الأئمة في آخر كتاب الولاء) وهذه ليست من الاصل وانما هي حاشية كتبت على الهامش فأدخلها الناسخ في الاصل ظنا انها منه اه مصححه

شاهدين أنه أكذب نفسه حد لان الثابت بالبينة كالثابت بإقرار الخصم أو بالمعاينة ﴿قال﴾ واذا رجع الملاعنان الى حال لا يتلاعنان فيه أبداً فان كان بعد التفريق حل له أن يتزوجها فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان كان قبل التفريق لم يفرق بينهما وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يجتمعان أبداً وقد بينا هذه المسئلة وحاصل مذهب أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن التفريق بينهما والحرمة للتحرز عن تكرار اللعان وقد زال ذلك المعنى حين صارا الى حال لا يتلاعنان فيه أبداً ﴿قال﴾ واذا أسلمت امرأة الذمى فقذفها ثم أسلم فعليه الحد لانها كانت محصنة حين قذفها فكان اللعان ممتنعا باعتبار حال الزوج فانه كافر فلزمه الحد ثم لا يسقط ذلك بعد اسلامه وكذلك العبد يعتق بعد ما قذف امرأته ﴿قال﴾ ولو قذف الحر امرأته الذمية أو الامة ثم أسلمت أو أعتقت لم يكن عليه حد ولا لعان لان امتناع جريان اللعان بمعنى من جهتها عند القذف فلا يجرى اللعان وان ارتفع المعنى بعد ذلك واذا أعتقت المرأة الامة ثم قذفها الزوج فعليه اللعان لبقاء النكاح بينهما عندنا بعد ما عتقت فان اختارت نفسها بطل اللعان لوقوع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا مهر عليه ان لم يكن دخل بها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول وان لم تكن اختارت حتى يلاعنها ويفرق بينهما فعليه نصف المهر لان الفرقة محال بها على جانب الزوج هنا ولهذا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اللعان تطليقة بائنة وكذلك لو كان دخل بها ثم فرق بينهما باللعان فلها النفقة والسكنى فى العدة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الشهادة فى اللعان

﴿قال﴾ رضى الله عنه واذا شهد الزوج وثلاثة نفر على المرأة بالزنا جازت شهادتهم وأمضى عليها الحد عندنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا تقبل شهادة الزوج على زوجته بالزنا لانه خصم فى ذلك فانه يصير قاذفا لها مستوجبا للعان ولا شهادة للخصم ولانه شاهد طعن لان الزوج يغيظه زناها فيحمله ذلك على أن يشهد عليها لا بطريق الحسبة ولانه يدعى عليها الجناية فى أمانته فالفراش أمانة الزوج عندها ولا شهادة للمدعى ولكنا نقول لو شهد عليها بحق آخر قبلت الشهادة لظهور العدالة وانتفاء التهمة فكذلك بالزنا بل أولى لان انتفاء التهمة هنا أظهر والظاهر أن الزوج يستر الزنا على امرأته لان ذلك يشينه ومعنى الغيظ الذى قال يبطل

Marfat.com

بالاب اذا شهد على ابنته بالزنا تقبل وان كان يغيظه زناها ولا معني لقوله أنه خصم لان اخراجه الكلام مخرج الشهادة في الابتداء يمنع كونه خصما مستوجبا للعان كالاجنبي فان قذف الاجنبي موجب للحد ثم اذا أخرج الكلام مخرج الشهادة فى الابتداء لم يكن مستوجبا للحد وكان محتسبا في الشهادة بخلاف مالو قذفها أولا لانه صار مستوجباً للعان فانما يقصد بالشهادة بعد ذلك اسقاط اللعان عن نفسه والحد الواجب بزناها يخلص حقا لله تعالى وانما يكون الزوج مدعياً اذا قصد بشهادته اثبات حق لنفسه وليس فى هذه الشهادة اثبات حق له ولو ردت شهادتهم بان لم يعدلوا لم يجب اللعان على الزوج كما لايجب الحد على الاجانب لتكامل عدد الشهود وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى قال لو قذفها الزوج ثم جاء بأربعة يشهدون عليها بالزنا فلم يعدلوا لاعنها الزوج لانه قد استوجب اللعان بقذفه فلا يسقط عنه الا بثبوت الزنا عليها والاصح أنه لا يلاعنها لان القاذف لو كان أجنبيا فاقام أربعة من الشهداء بهذه الصفة لم يحد وكذلك لا يلاعنها الزوج ولو شهد مع الزوج ثلاثة من العميان بالزنا عليها يحد العميان ويلاعنها الزوج لانه يتيقن بكذب العميان فى الشهادة بالزنا فان تحمل هذه الشهادة لايكون الا عن معاينة وليس للعميان تلك الآلة فلا تعتبر شهادتهم ويلزمهم الحد بالقذف ويلاعنها الزوج بقذفه أيضا بخلاف الفساق فان لهم فى الزنا شهادة لانا لا نتيقن بكذبهم فيه ﴿قال﴾ واذا شهد للمرأة ابناها على زوجها أنه قذفها لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لامهما وكذلك لو شهد أب المرأة وابن لها وكذلك لو شهد لها رجل وامرأتان بالقذف لم يجز لان هذا حد فلا تجوز شهادة النساء في الحدود هكذا نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر رضى الله تعالى عنهم وكذلك لا تجوز الشهادة على الشهادة في هذا لان فى كلا النوعين ضرب شبهة والحد لا يثبت مع الشبهة ولكن فى هذا التعليل كلام فان عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى اللعان شهادة فيه معنى اليمين وعند محمد رحمه الله تعالى يمين فيه معنى الحد وفائدة هذا الاختلاف فيما اذا عزل القاضى أو مات بعد اللعان قبل التفريق عندهما القاضى الثاني يستقبل اللعان لانها شهادة لم يتصل بها الحكم وعند محمد رحمه الله تعالى لا يستقبله لانها يمين في معني الحد واليمين والحد اذا أمضاهما القاضى لا يستقبلهما قاض آخر واستدل محمد رحمه الله تعالى بقوله صلى الله عليه وسلم لو لا الايمان التى سبقت لكان لى ولها شأن ولان فى كلمات اللعان قوله بالله وهذا يمين ويستوى فى اللعان الرجال والنساء ولا مساواة

Marfat.com

بينهما فى الشهادة وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى استدلا بقوله تعالى فشهادة أحدهم ولانه يختص بمجلس القضاء ولفظ الشهادة فيكون شهادة فيها معنى اليمين لقوله بالله ولهذا سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم يمينا وفى بعض الروايات لو لا الشهادات التى سبقت وفى الشهادة على الولادة يستوى فيه الرجال والنساء حتى تقبل شهادة امرأة واحدة لاجل الحاجة فهنا كذلك ثم على قول محمد رحمه الله تعالى هذا التعليل واضح لان في اللعان معنى الحد فأما على قولهما معنى هذا التعليل ان قذف زوجته قد يكون موجبا للحد اذا تعذر اللعان بسبب من جهته فلهذا لا يثبت بالحجة التى فيها شبهة ﴿قال﴾ وان شهد أحدهما أنه قذفها بالزنا وشهد الآخر أنه قال لولدها هذا من الزنا لم يجز لانهما اختلفا فى المشهود به لفظا ومعنى فان نسبة الولد الى أنه مخلوق بالزنا غير قذفها بالزنا والموافقة بين الشاهدين لفظا فى هذا الموضع معتبرة ولهذا لو شهد أحدهما انه قذفها بالعربية والآخر انه قذفها بالفارسية لا تقبل ولو شهد أحدهما انه قال لها زنى بك فلان وشهد الآخر انه قال لها زنا بك فلان لرجل آخر فعليه اللعان لان فعلها بالزنا هو التمكين من فعل الزنا وذلك لا يختلف باختلاف الفاعل اذا كان فعل كل واحد من الفاعلين زنا فقد اتفق الشاهدان على انه قذفها بالزنا لفظا ومعنى وانما اختلفا فيما لا حاجة بهما الى ذكره ولو كان قذفها برجل واحد وجاء ذلك الرجل يطالب حده جلد الحد ودرئ اللعان لانه اجتمع عند الامام حدان فان قذفه في حق الرجل موجب للحد وفي حقها موجب للعان ومتى اجتمع حدان وفى البداية باحدهما اسقاط الآخر يبدأ بذلك ﴿قال﴾ واذا شهد الشاهدان على الزوج بالقذف حبسه حتى يسأل عن الشاهدين ولم يكفله لانه لا كفالة فى الحدود وهذا في معنى الحد فان قالا نشهد انه قذف امرأته وأمنا في كلمة واحدة لم تجز الشهادة لانها بطلت فى حق أمهما فانهما يشهدان لها ومتى بطلت الشهادة في بعض الكلمة الواحدة بطل في كلها وان شهد ابناه من غيرها على قذفه اياها وأمهما عنده لم تجز شهادتهم لما فيها من نفع أمهما فانها لو قبلت فرق بينهما باللعان فيخلص الفراش لامهما وهو كما لو شهدا عليه بطلاق ضرة أمهما قال الا ان الاب اذا كان عبداً أو محدوداً فى قذف فتجوز شهادتهما عليه ولا يضرب الحد لانهما يشهدان على ابيهما بالحد وليس فيه منفعة لامهما ﴿قال﴾ ولو شهد عليه شاهدان بقذف امرأته فعدلا ثم غابا أو ماتا قبل ان يقضى القاضى بشهادتهما فانه يحكم باللعان فان الموت والغيبة لا تقدح فى عدالتهما بخلاف مالو

Marfat.com

عميا أو ارتدا أو فسقا وهكذا الجواب فى كل حد ماخلا الرجم فانه لايقام بعد موت الشهود أوفسقهم لان الشرط فيه ان يبدأ الشهود وذلك يفوت ﴿قال﴾ ويقبل توكيل المرأة فى اثبات القذف عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كما يقبل توكيل المقذوف اذا كان اجنبياً فى اثبات القذف فاذا جاء موضع الاقامة فلا بد من ان يحضر لان اللعان لاتجرى فيه النيابة فان المقصود لايحصل بالنائب ﴿قال﴾ واذا أقام الزوج القاذف شاهدين على اقرار المرأة بالزنا يسقط اللعان عن الزوج لان الثابت باقرارها وبالبينة كالثابت بالمعاينة ولا يلزمها حد الزنا كما لو أقرت مرة واحدة فان الاقارير الاربعة فى مجالس متفرقة لابد منها لاقامة حد الزنا وتمتنع الاقامة بانكارها بعد الاقارير الاربعة ولو شهد عليها رجل وامرأتان بذلك درأت اللعان أيضا استحسانا وفى القياس يلاعنها لانه لاشهادة للنساء في باب الزنا فلا يكون لهن شهادة أيضا فى اثبات الاقرار بالزنا ولكنه استحسن فقال المقصود هنا درء الحد لا اثباته ودرء الحد يثبت مع الشبهات فتقبل فيه شهادة الرجال مع النساء ولو عفت المرأة عن القذف كان لها ان تخاصم بعد ذلك وتطالب باللعان كما فى الحدود في قذف الاجانب عندنا ﴿قال﴾ وان شهد للزوج ابناه منها انها أقرت بالزنا لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما باسقاط اللعان عنه وان شهد شاهدان على رجل انه قذفها وقذف امرأته بعد ذلك أو قبله في كلام متفرق جازت شهادتهما للمرأة لانهما فى حق انفسهما مدعيان وفى حق المرأة شاهدان فاذا كان الكلام متفرقا فبطلان شهادتهما في أحد الكلامين لا يبطل شهادتهما في الكلام الآخر بخلاف ماذا كان الكل فى كلام واحد ﴿قال﴾ واذا صدقت المرأة زوجها عند الامام فقالت صدق ولم تقل زنيت فاعادت ذلك أربع مرات في مجالس متفرقة لم يلزمها حد الزنا لان قولها صدق كلام محتمل ومالم تفصح بالاقرار بالزنا لايلزمها الحد ولكن يبطل اللعان ولا يحد من قذفها بعد هذا لان الظاهر انها صدقته فى نسبتها الى الزنا والظاهر يكفى لاسقاط احصانها ﴿قال﴾ واذا شهد شاهدان بالقذف فقال الزوج يومئذ كانت أمة أو كافرة فالقول قوله فى ذلك لانه ينكر وجوب اللعان عليه وهى تدعى ولا يمين عليه لان اللعان بمنزلة الحد ولا يمين في الحدود فانه لو استحلف انما يستحلف ليتوصل الى اللعان بنكوله وذلك لايجوز وان كانت معروفة الاصل فى الاسلام والحرية فعرف ذلك القاضى لم يلتفت الى قول الزوج لانه يعلم أنه كاذب فيما يدعى وان أقاما البينة المرأةُ على حريتها

Marfat.com

واسلامها والزوج على كفرها ورقها وقت القذف فالبينة بينة المرأة لانها هى المدعية لانها تثبت اللعان بينتها والزوج ينفي ذلك فكانت بينتها أولى الا أن يثبت شهود الزوج ردتها بعد الاسلام الذي شهد به شهودها فحينئذ بينته أولى لان معنى الاثبات فى بينته أظهر ﴿ قال ﴾ وان ادعى الزوج أنها زانية أو قد وطئت وطئاً حراما فعليه اللعان لان احصانها معلوم للقاضى باعتبار الاصل والزوج يدعى ما يسقط احصانها فلا يقبل قوله الا ببينة كما لو علم القاضي حريتها واسلامها فان ادعى الزوج بينة على أنها كما قال أجل الى قيام القاضى فان أحضر بينته والا لاعن لان سبب وجوب اللعان قد ظهر ولكن يمكن الزوج من اقامة البينة على الدفع بقدر ما لا بد له منه وذلك الى قيام القاضى ولا يؤجله أكثر من ذلك لما فيه من الاضرار بها ﴿ قال ﴾ وان قال الزوج قذفتها وهي صغيرة وادعت أنه قذفها بعد ما أدركت فالقول قوله وان أقاما البينة فالبينة بينة المرأة لانها هي المدعية ولانه لا تنافي بين البينتين فيجعل كأنه قذفها مرتين ﴿ قال ﴾ واذا ادعت على الزوج القذف ولم يكن لها بينة فلا يمين على الزوج لانه حد ولا يمين فى الحدود وكذلك ان ادعى الزوج أنها صدقته وأراد يمينها لم يكن عليها يمين لان تصديقها اقرار منها بالزنا ولا يمين في الاقرار بالزنا ﴿ قال ﴾ فان ادعت قذفا متقادما وأقامت عليه شهوداً جاز لان موجب القذف لا يبطل بالتقادم كالحد في قذف الاجانب فان أقام الزوج البينة انه طلقها بعد ذلك طلاقا رجعيا فلا لعان بينهما ولا حد لان ما يثبته الزوج بالبينة كالمعاين والفرقة بعد القذف مسقطة للعان فيتمكن الزوج من اثباته بالبينة كما لو أقام البينة على فرقة بردتها بعد القذف أو بسبب آخر واذا أقامت المرأة البينة على اقرار الزوج بالولد وهو ينكر وقد نفاه ازمه الولد ولا يستطيع ان ينفيه بعد اقراره هكذا نقل عن عمر وعلى والشعبي رضى الله عنهم قالوا اذا أقر الرجل بولده فليس له ان ينفيه وما لم يقربه فله ان ينفيه واذا نفاه قبل الاقرار لا عنها لانه بعد ما أثبت ولادتها يكون هو بنفى لولد قاذفا لها بالزنا فان قيل لا كذلك فقد يكون ولدها من وطء بشبهة قلنا الولد من وطء بشبهة يكون ثابت النسب من انسان والذى لا يكون ثابت النسب من أحد لا يكون من زنا ولا نسب لهذا الولد منه فاذا نفاه فقد زعم انه لا نسب لولدها هذا فيكون قاذفا لها بالزنا ثم كيفية اللعان بنفي الولد على ماروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان يقول الزوج اشهد انى لمن الصادقين فيما رميتها به من نفى ولدها وهى تقول اشهد انه لمن الكاذبين فيما

Marfat.com

رمانى به من نفي ولدى وروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى قال يقول الزوج أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفي ولدها وتقول المرأة أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا ونفى ولدى وليس هـذا باختلاف فى الحقيقة وانما اختلف الجواب لاختلاف الاحوال فجواب محمد رحمه الله تعالى فيما اذا قذفها بالزنا ونفى ولدها وجواب أبى يوسف رحمه الله تعالى فيما اذا نفى ولدها فقط ﴿ قال ﴾ واذا فرق القاضى بينهما بعد اللعان يلزم الولد أمه وروى بشر عن أبى يوسف رحمهما الله تعالى انه لابد ان يقول القاضى فرقت بينكما وقطعت نسب هذا الولد منه حتى لولم يقل ذلك لاينتفي النسب عنه وهذا صحيح لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفى النسب كما بعد موت الولد يفرق القاضى بينهما باللعان ولا ينتفى نسبه عنه فلا بد من أن يصرح القاضي بنفي النسب لهذا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب ﴿ قال ﴾ رضى الله تعالى عنه هذا آخر شرح كتاب الطلاق بالمؤثرة من المعانى الدقاق أملاه المحصور عن الانطلاق المبتلى بوحشة الفراق مصليا على صاحب البراق وآله وصحبه أهل الخير والسباق صلاة تتضاعف وتدوم الى يوم التلاق كتبه العبد البري من النفاق

Marfat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وبه نستعين وعليه نتوكل ولاحول ولاقوة الا بالله العلى العظيم ﴾

كتاب العتاق

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى إعلم بان الاعتاق لغة هو إحداث القوة يقال عتق الفرخ اذا قوى فطار عن وكره وفى الشريعة عبارة عن احداث المالكية والاستبداد للآدمى ومن ضرورته انتفاء صفة المملوكية والرق ولهذا يتعقبه الولاء الذى هو كالنسب لان الاب سبب لايجاد ولده فيكون الولد منسوبا اليه والعتق مسبب لاحداث صفة المالكية التى اختص الآدمى بها فصار المعتق منسوبا اليه بالولاء ولهذا ندب الشرع اليه بيانه فى حديث ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما مسلم اعتق مؤمنا أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار ولهذا استحبوا للرجل أن يعتق العبد وللمرأة ان تعتق الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء والتحرير لغة التخليص يقال طين حر أى خالص عما يشوبه وأرض حرة أى خالصة لاخراج عليها ولاعشر وفى الشريعة عبارة عن جعل الرقبة خالصة لله تعالى قال الله تعالى اني نذرت لك مافي بطنى محرراً ولهذا شرع التحرير فى التكفير لاجل التطهير قال الله تعالى فتحرير رقبة ولهذا ندب الشرع الى فك الرقبة بقوله وما ادراك ماالعقبة فك رقبة وفي حديث البراء بن عازب ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال دلني على عمل يدخلنى الجنة فقال عليه السلام لئن أوجزت الخطبة فقد اعرضت المسئلة فك الرقبة وعتق النسمة قال أوليسا واحداً يارسول الله قال لاعتق النسمة ان تنفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين فى ثمنها وسأل أبو ذر رضى الله تعالى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن افضل الرقاب فقال اغلاها ثمنا وأنفسها عندها فهذه الآثار تبين ان الاعتاق من باب البر والارفاق وان أفضل الرقاب اعزها عند صاحبها ثم

بدا

Marfat.com

بدأ الكتاب بحديث أبي الدرداء رضي الله عنه أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال من لعب بطلاق أو عتاق فهو جائز عليه ونزلت هذه الآية في ذلك ولا تتخذوا آيات الله هزواً وقال عمر رضى عنه من تكلم بطلاق أو عتاق أونكاح فهو جائز عليه أى نافذ لازم وفيه دليل على أن الهزل بهذه التصرفات جد كما قال صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهزل واللعب سواء فانه اسم لكلام يكون على نهج كلام الصبيان لا يراد به ما وضع له ونفوذ هذه التصرفات بوجود التكلم بها ممن هو من أهلها ولا معتبر بقصده الى حكمها لان بانعدام القصد الى الحكم ينعدم الرضا بالحكم وذلك لا يمنع لزوم هذه التصرفات لو قرن بها شرط الخيار والمراد بالآيات في قوله تعالى ولا تتخذوا آيات الله هزوا الاحكام والهزء اللعب ففيه بيان أنه لالعب فى أحكام الشرع وذكر فى الأصل عن الحسن رحمه الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بعبد فساوم به ولم يشتره فجاء رجل فاشتراه فأعتقه ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال صلى الله عليه وسلم هو أخوك ومولاك فان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو شر له وخير لك وان مات ولم يترك وارثا كنت أنت عصبته وفيه دليل أنه لا بأس بالمساومة لمن لا يريد الشراء بخلاف ما يقوله بعض الناس ان هذا اشتغال بما لا يفيد فان فيه فائدة وهو ترغيب الغير في شرائه والرجل تفرس فيه خيرا حين رأي رسول الله صلى الله عليه وسلم ساوم به فلهذا اشتراه وأعتقه وقوله صلى الله عليه وسلم هو أخوك أى فى الدين قال الله تعالى فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم وفيه دليل على أن الولاء يثبت بالعتق وان لم يشترط المعتق بخلاف ما يقوله بعض الناس وقوله فان شكرك أى بالمجازاة على ماصنعت اليه فهو خير له لانه انتدب الى ماندب اليه في الشرع قال صلى الله عليه وسلم من أزلت اليه نعمة فليشكرها وشر لك لانه يصل اليك بعض الجزاء فى الدنيا فينتقص بقدره من ثوابك في الآخرة وان كفرك فهو خير لك لانه يبقى ثواب العمل كله لك فى الآخرة وشره لان كفران النعمة مذموم قال صلى الله عليه وسلم من لم يشكر الناس لم يشكر الله وفيه دليل على أن المعتق يكون عصبة للمعتق لانه قال كنت أنت عصبته ويستدل بالظاهر من يؤخر مولى العتاقة عن ذوى الارحام لانه قال ولم يترك وارثا وذوو الارحام من جملة الورثة ولكن عندنا مولى العتاقة آخر العصبات مقدم على ذوي الارحام ومعنى

Marfat.com

الحديث لم يترك وارثا هو عصبة بدليل قوله كنت أنت عصبته ثم بين أن من عتق عبداً ينبغي أن يكتب له بذلك كتابا والمقصود بالكتاب التوثيق فليكتب على أحوط الوجوه ويتحرز فيه عن طعن كل طاعن ولهذا ذكر فيه أني أعتقك لوجه الله فان من الناس من يقول لا ينفذ العتق اذا لم يقصد المعتق وجه الله تعالى ونحن لا نقول بهذا حتى لو قال أعتقك لوجه الله تعالى أو الشيطان نفذ العتق والحديث الذي بدأ به الكتاب يدل عليه ولكن يذكر هذا للتحرز عن جهل بعض القضاة وكذلك يكتب ولى ولاؤك وولاء عتقك من بعدك لان من الناس من يقول لا يثبت الولاء الا بالشرط فيذكره في الكتاب للتحرز عن هذا ثم الالفاظ التي يحصل بها العتق نوعان صريح وكناية فالصريح لفظ العتق والحرية والولاء ويستوى إن ذكر هذه الالفاظ بصيغة الخبر أو الوصف أو النداء أما بصيغة الخبر أن يقول قد أعتقتك أو حررتك لان كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن ووجه الصحة هنا متعين وهو الانشاء وصيغة الاخبار والانشاء في العتق واحد واما على سبيل الوصف أن يقول أنت حر أنت عتيق لانه لما وصفه بما يملك ايجابه فيه جعل ذلك بمنزلة الايجاب منه لتحقيق وصفه فان قال أردت الكذب والخبر بالباطل دين فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولكنه لا يدين في القضاء لان هذا اللفظ في الظاهر موضوع لايجاب العتق والقاضي يتبع الظاهر لان ماوراء ذلك غيب عنه وكذلك لو قال ياحر ياعتيق لان النداء لاستحضار المنادى وذلك بذكر ماهو وصف له حتى يعلم أنه هو المقصود بالنداء فهذا ووصفه اياه بالعتق سواء وكذلك لو قال لعبده هذا مولاى أو لامته هذه مولاتى لان المولى بذكر بمعنى الناصر قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين آمنوا وان الكافرين لا مولى لهم ولكن المالك لا يستنصر بمملوكه عادة ويذكر بمعنى ابن العم قال الله تعالى وانى خفت الموالى من ورائي ولكن نسب العبد معروف فلا احتمال لهذا المعنى هنا ويذكر بمعني الموالاة في الدين ولكنه نوع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة ويذكر بمعني المولى الا على وذلك غير محتمل عند الاضافة الى العبد فيتعين المولى الأسفل ولا يتحقق ذلك الا بعد العتق فلهذا عتق به في القضاء وان قال اردت به الولاية في الدين أو الكذب دين فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر فان قال يامولاى فكذلك الجواب عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يعتق بهذا اللفظ الا بالنية لان هذا اللفظ في موضع النداء يقصد به

Marfat.com

Marfat.com

الاكرام دون التحقيق يقال ياسيدى ويامولاى ولو قال له ياسيدى ويامالكى لا يعتق به بدون النية فكذلك اذا قال يامولاى ولكنا نقول الكلام محمول على حقيقته ما أمكن وحقيقة قوله يامولاى لا يكون الا بولاء له عليه والعتق متعين لذلك فهذا وقوله ياحر ياعتيق سواء بخلاف قوله ياسيدى ويامالكي لانه ليس فيه ذكر مايختص باعتاقه اياه ومما يلحق بالصريح هنا قوله لمملوكه وهبت نفسك منك أو بعت نفسك منك فانه يعتق به وان لم ينو لان موجب هذا اللفظ ازالة ملكه الا أنه اذا أوجبه لانسان آخر يكون مزيلا لملكه اليه فيتوقف على قبوله واذا أوجبه للعبد يكون مزيلا بطريق الاسقاط لا اليه فلا يحتاج الى قبوله ولا يرتد برده فأما بيان ألفاظ الكناية قوله لاسبيل لى عليك فانه محتمل يجوز أن يكون المراد لاسبيل لى عليك فى اللوم والعقوبة لانك وفيت بما أمرتك به ولا سبيل لى عليك لانى كاتبتك ولا سبيل لى عليك لانى أعتقتك والمحتمل لاتعين جهة فيه بدون النية فلا يعتق به الا أن ينوى العتق وكذلك قوله لاملك لى عليك يحتمل لاملك لى عليك لانى بعتك وكذلك قوله قد خرجت من ملكى يحتمل هذا المعنى فلا يعتق به مالم ينو ويدين فى القضاء وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى لو قال له أطلقتك ينوى به العتق أيضا لان الاطلاق يذكر بمعنى التحرير يقال أطلقته من السجن وحررته اذا خلى سبيله ولانه يحتمل أن يكون مراده الاطلاق من الرق الذى عليه فهو كقوله لارق لى عليك فأما اذا قال لامته أنت طالق أو قد طلقتك ونوى به العتق لم تعتق عندنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى تعتق وكذلك سائر كنايات الطلاق كقوله قد بنت منى أو حرمت على أو أنت خلية أو برية أو بائن أو بتة أو اخرجي أو اغربى أو استبرى أو تقنعى أو اذهبى أو قومى أو اختارى فاختارت نفسها أو قال ذلك لعبده فهو كله على الخلاف وجه قول الشافعى أن صريح مايسرى كناية فيما يسرى كلفظ التحرير في الطلاق معنى صريح ما يسرى ماوضع لما يسرى بطريق المطابقة كناية لما هو وصف وهو كونه حرا لمعنى آخر هو مسمى للفظ آخر وتقرير هذا الكلام ان الاستعارة للاتصال بين الشيئين معنى طريق صحيح فى اللغة يقال للبليد حمار وللشجاع أسد للاتصال معنى وهو الشجاعة والبلادة وبين الملكين اتصال من حيث المشابهة معنى لان النكاح فيه معني الرق قال عليه الصلاة والسلام النكاح رق ولانه يستباح بكل واحد منهما الوطء فى محله وبين الازالتين الاتصال في المعني لان كل واحد منهما ابطال للملك ويحتمل التعليق

Marfat.com

بالشرط وهو ينبئ عن السراية ويلزم على وجه لا يحتمل الفسخ فاذا ثبتت المشابهة معني قلنا ما كان صريحا فى ازالة ملك اليمين وهو لفظ التحرير كان كناية في ملك النكاح فكذلك ماهو صريح فى ملك النكاح يجعل كناية صحيحة فى ازالة ملك اليمين ولان التحريم من موجبات التحرير فان الأمة اذا أعتقت حرمت على مولاها وذكر الموجب على سبيل الكناية عن الموجب صحيح كقوله لامرأته اعتدى بنية الطلاق ﴿ وحجتنا ﴾ فى ذلك انه نوي ما لا يحتمله لفظه فهو كما لو قال لها كلى واشربى ونوى العتق وهذا لان المنوى اذا لم يكن من محتملات اللفظ فقد تجردت النية عن لفظ يدل عليه وبيان ذلك انه لا مشابهة بين العتق والطلاق صورة ولا معنى لان الطلاق ازالة المانع من الانطلاق فان المرأة بعد عقد النكاح حرة محبوسة عند الزوج فبالفرقة يزول المانع من الانطلاق والاعتاق إحداث قوة الانطلاق لانه لم يبق فى الرقيق صفة المالكية وبالعتق يحدث له صفة المالكية ولا مشابهة بين احداث القوة وبين ازالة المانع كما لا مشابهة بين احياء الميت وبين رفع القيد عن المقيد ونحن نسلم أن المشابهة فى المعنى طريق الاستعارة ولكن لا في كل وصف بل فى الوصف الخاص لكل واحد منهما والوصف الخاص لكل واحد منهما ما بينا دون ما ذكره الخصم ألا ترى أنه لا يستعار الاسد للجبان والحمار للذكى وبينهما مشابهة فى أوصاف وكل واحد منهما حيوان موجود ولكن لما انعدمت المشابهة في الوصف الخاص لم تجز الاستعارة فهذا مثله فأما اذا استعمل لفظ التحرير فى الطلاق فليس ذلك عندنا للمشابهة معنى بل لان موجب النكاح ملك المتعة وملك الرقبة فى محل ملك المتعة يوجب ملك المتعة فما يزيل ملك الرقبة يكون سببا لازالة ملك المتعة فيصلح أن يكون كناية عنه فأما مايزيل ملك المتعة لايكون سببا لازالة ملك الرقبة فلا يصلح كناية عنه ولهذا قلنا فى طرف الاستجلاب أن ما وضع لاستجلاب ملك المتعة وهو لفظ النكاح والتزويج لا يثبت به ملك الرقبة وما وضع لاستجلاب ملك الرقبة وهو لفظ الهبة والبيع يصلح لايجاب ملك المتعة وهو النكاح ولا يدخل على هذا اللفظ البيع فانه لا تنعقد به الاجارة على ما قال في كتاب الصلح اذا باع سكنى داره من انسان لا يجوز وان كان بهذا اللفظ ثبت ملك الرقبة وهو سبب لملك المتعة لان عندنا الاجارة تنعقد بلفظ البيع فان الحر اذا قال لغيره بعت نفسى منك شهراً بدرهم لعمل كذا يكون اجارة صحيحة فأما بيع السكني انما لا يجوز لانعدام المحل

لان لفظ البيع موضوع للتمليك والنافع معدومة لا تقبل التمليك ولهذا لو أضاف لفظة الاجارة الى المنفعة رقال أجرتك منفعة هذه الدار لا يجوز واذا أضاف لفظ البيع الى عين لدار فهو عامل بحقيقته لان العين قابل للبيع فلا تجعل كناية عن الاجارة لهذا ولا معنى لما قاله أنه ذكر الموجب وعني به الموجب لان الموجب حكم والحكم لايصلح كناية عن السبب لانه لاحكم بدون السبب والسبب يتحقق بدون الحكم فكان الحكم كالتبع والاصل يستعار للتبع ولا يستعار التبع للاصل لافتقار التبع الى الاصل واستغناء الاصل عن التبع وفي قوله اعتدى وقوع الطلاق ليس بهذا الطريق بل بطريق الاضمار حتى يقع الطلاق به على غير المدخول بها وان لم يكن عليها عدة وكذلك اذا قال لامرأته أنت على حرام فذلك اللفظ عامل بحقيقته عندنا لان يكون كناية بطريق أنه ذكر الموجب وعنى به الموجب وهذا لان التحريم ينافى النكاح ابتداء وبقاء وذلك لايوجد هنا فان حرمة الامة عليه لاينافي الملك ابتداء وبقاء كما فى المجوسية والاخت من الرضاعة ولو قال لعبده لاسلطان لى عليك ونوى العتق لم يعتق لانه ليس من ضرورة انتفاء سلطانه عنه انتفاء الملك كالمكاتب فانه لاسلطان للمولى عليه وهو مملوك بخلاف قوله لاسبيل لى عليك فان من ضرورة انتفاء السبيل عنه من كل وجه العتق لان له على المكاتب سبيلا من حيث المطالبة ببدل الكتابة حتى اذا انتفي ذلك بالبراءة عتق ولو قال لعبده أنت لله لم يعتق وان نوى فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه صادق في مقالته فالمخلوقات كلها لله تعالى فهو كما لوقال أنت عبد الله وعند أبي يوسف يعتق به اذا نوى لان معنى كلامه أنت خالص لله بانتفاء ملكه عنه فهو كقوله لاملك لى عليك بخلاف قوله أنت عبد الله ولو قال لعبده يابنى أولامته يابنية لم تعتق لان هذا دعاء ولطف منه معناه ان هذا اللفظ في موضع النداء يقصد به استحضار المنادى واكرامه مع ان قوله يابني تصغير الابن ولو قال يا ابن لا يعتق لانه صادق فى مقالته فانه ابن لابيه وانما الاشكال فى قوله يا ابنى ولا يعتق بهذا اللفظ الا في رواية شاذة عن أبى حنيفة رحمه الله انه جعله كقوله ياحر ولكن لا يعتمد على تلك الرواية والصحيح ان هذا اللفظ فى موضع النداء لاستحضار المنادي وتفهيمه ليحضر وذلك بصورة اللفظ لا بمعناه ووقوع العتق بهذا اللفظ لاعتبار معنى البنوة فلهذا لا يعتق به عند النداء حتى لو جعل اسم عبده حرا وكان ذلك معروفا عند الناس ثم ناداه به فقال ياحر لم

Marfat.com

يعتق أيضاً واذا لم يكن هـذا الاسم معروفا له يعتق به فى القضاء لانه ناداه بوصف يملك ايجابه بخـلاف قوله يا ابنى فانه ناداه بوصف لا يملك ايجابه فينظر الى مقصوده فيـه وهو الاكرام دون التحقيق وان قال هذا ابنى ومثله يولد لمثله عتق ويثبت نسبه منه ان لم يكن له نسب معروف لان كلامـه دعوة النسب وهو تصرف يملكه المولى فى مملوكه فاذا كان المحل محلا قابلا للنسب وهو محتاج الى النسب ثبت نسبه منه والنسب لا يثبت مقصوراً على الحال بل يثبت من وقت العلوق فتبين انه ملك ولده فيعتق عليه ويستوى ان كان أعجميا جليبا أو مولداً لان صحة دعوة المولى شرعاً بوصلة الملك وحاجة المملوك الى النسب وكذلك لو قال هـذا أبى أو كانت أمة فقال هـذه أمى ومثلهما يلد مثله عتقا وان لم يكن له أبوان معروفان وصدقاه فى ذلك ثبت نسبه منهما فقد اعتبر تصديقهما فى دعوى الأبوة والأمومة عليهـما ولم يعتبر في دعوى البنوة لان النسب من حق الولد فانه يشرف به فمدعى البنوة يقر على نفسه بالمحمولية فلا حاجة الى تصديقه لان الاقرار يلزم المقر بنفسه فأما مدعى الابوة والامومة يحتاج الى تصديقهما لانه يحمـل نسـبه على غيره فيكون مدعياً ومجرد الدعوى لا يلزم شيئاً بدون الحجة فلهذا يحتاج الى تصديقهما ولان مدعى الابوة والامومة يخـبر أنه علق من مائهما وهو غيب عنه فلا بد من تصديقهما ومدعى البنوة يخـبر أنه علق من مائه وقد يعرف ذلك لكونه غافلا عنـد علوقه وان كان للغلام نسب معروف فقال هـذا ابنى يعتق عليه ولا يثبت نسبه لانه مكذب فيما قال شرعا حين ثبت نسبه من الغير ولكن هذا التكذيب فى حكم النسب دون العتق فهو فى حكم العتق بمنزلة من لا نسب له ولهـذا قلنا فى الفصـل الاول اذا قال هـذا أبى أو أمى وكذباه يعتق لان اعتبار تكذيبهما فى حكم النسب دون العتق توضيحه أن المملوك مسـتغن عن النسب اذا كان معروف النسب من الغير ولكنه غير مستغن عن الحرية فيثبت بكلامه مايحتاج اليه المملوك دون مالا يحتاج اليه وهذا بخلاف مالو قال لامرأته هذه ابنتى وهى معروفة النسب من الغير فانه لا تقع الفرقة بينهـما لان هناك صار مكذبا في حـكم النسب شرعا ولو أكذب نفسـه بأن قال غلطت لا تقع الفرقة وان لم يكن لها نسب معروف فكذلك اذا صار مكذبا شرعا وهنا لو أكذب المولى نفسه في حق من لا نسب له كان العتق ثابتاً فكذلك اذا صار مكذبا فى النسب شرعا وحقيقة المعني فيه أنه فى قوله لامرأته هذا ابنتي غير مقر على نفسـه بشئ ولكنه مقر على

Marfat.com

المحل بصفة الحرمة لانه لا موجب للنسب فى ملكه من حيث الازالة وانما موجبه حرمة المحل ثم ينتفي به الملك ابتداء وبقاء ولم يعتبر اقراره في حرمة المحل هنا لما كانت معروفة النسب وأما قوله لعبده هذا ابنى اقرار على نفسه لان للبنوة موجبا فى ملكه وهو زوال الملك به فانه يملك ابنه بالشراء ثم يعتق عليه فيعتبر اقراره فيما يقربه على نفسه وهو عتقه عليه من حين دخل في ملكه فأما اذا كان ممن لا يولد مثله لمثل المولى فقال هذا ابني لم يعتق في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الاول وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعتق فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وجه قوله الاول أن كلامه محال فيلغو كما لو قال أعتقتك قبل أن أخلق وبيان الاستحالة أن قوله هذا ابنى أى مخلوق من مائى وابن خمسين سنة يستحيل أن يكون مخلوقا من ماء ابن عشرين سنة وبه فارق معروف النسب فان كلامه محتمل هناك لجواز أن يكون مخلوقا من مائه بالزنا أو يكون مخلوقا من مائه بالشبهة وقد اشتهر نسبه من الغير ألا ترى أن أم الغلام لو كانت فى ملكه هناك تصير أم ولد له وهنا لا تصير أم ولد له ولان الحقيقة تكذبه فى هذا الخبر فيلغو خبره كما لو قال لصبي صفر فى يده هذا جدي أو قال لعبده هذه ابنتى أو لأمته هذا غلامى وفي غير هذا الباب لو قال قطعت يد فلان وله على الارش فأخرج فلان يده صحيحة لم يستوجب شيئاً بخلاف معروف النسب فان الحقيقة لا تكذبه هناك ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر انه أقر بنسب مملوكه طائعا فيعتق عليه كما لو قال لمعروف النسب هذا ابنى وتأثيره أن صريح كلامه محال كما قال ولكن له مجاز صحيح ومعناه عتق على من حين ملكته لان البنوة سبب لهذا فانه اذا ملك ابنه يعتق عليه فيجعل هذا السبب كناية عن موجبه مجازاً وتصحيح كلام العاقل واجب وللعرب لسانان حقيقة ومجاز فاذا تعذر تصحيحه باعتبار الحقيقة يصحح باعتبار المجاز ألا ترى أن الوارث اذا اعتق المكاتب يجعل ابراء منه عن بدل الكتابة بهذا النوع من المجاز الا انهما يقولان المجاز خلف عن الحقيقة فى كل موضع يكون الاصل متصورا يمكن أن يجعل المجاز خلفا عنه كما فى مسألة المكاتب وفى كل موضع لا يكون الاصل متصوراً لا يمكن جعل المجاز خلفا عنه وهنا لا تصور للاصل بخلاف معروف النسب فان هناك الاصل متصور فيجوز اثبات المجاز خلفاً عنه ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المجاز خلف عن الحقيقة فى التكلم لا فى الحكم لانه تصرف من المتكلم فى اقامة كلام مقام كلام والمقصود تصحيح الكلام فلا يعتبر في تصحيح

Marfat.com

المجاز تصور الحكم لاثبات الخلافة ألا ترى أنه لو قال لحرة اشتريتك بكذا كان نكاحا صحيحا والحرة ليست بمحل لاصل حكم البيع وهو ملك الرقبة ولهذا المعنى قلنا ان أم الغلام لو كانت في ملكه لا تعتق لان اللفظ اذا صار مجازاً لغيره سقط اعتبار حقيقته وهذا مجاز عن الاقرار بحريته فكانه قال عتق على من حين ملكه وليس لهذا اللفظ موجب في الام فاما اذا قال لعبده هذه ابنتي فقد ذكره محمد على سبيل الاستشهاد في كتاب الدعوى ومن عادته الاستشهاد بالمختلف على المختلف فلا نسلمه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبعد التسليم نقول الاصل أن المشار اليه اذا لم يكن من جنس المسمى فالعبرة للمسمى كما لو باع فصاً على أنه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل والذكور والاناث من بني آدم جنسان فاذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى تعلق الحكم بالمسمي وهو معدوم ولا يتصور تصحيح الكلام ايجابا ولا اقراراً في المعدوم وكذا قوله لصبي صغير هذا جدي فانه ذكره على سبيل الاستشهاد هنا وقد منعوه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبعد التسليم نقول لا موجب لذلك الكلام في ملكه الا بواسطة الاب وتلك الواسطة غير ثابتة وبدونها لا موجب لكلامه حتى يجعل كناية عن موجبه مجازاً فأما للبنوة والابوة موجب في ملكه بغير واسطة فيجعل كلامه كناية عن موجبه وبخلاف قوله أعتقتك قبل ان أخلق لانه لا موجب فيما صرح به وكذلك قوله قطعت يدك لأنه لا موجب للجرح بعد البرء اذا لم يبق له أثر فلا يمكن تصحيح كلامه على أن يجعل كناية عن موجبه فلهذا كان لغواً وان قال لعبده هذا أخي لم يعتق وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يعتق لان الاخوة في ملكه موجبا وهو العتق فيجعل هذا اللفظ كناية عن موجبه وجه ظاهر الرواية أن الاخوة اسم مشترك قد يراد به الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وقد يراد به الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى والى عاد أخاهم هوداً وقد يراد به الاخوة في النسب والمشترك لا يكون حجة بدون البيان حتى لو قال هذا أخي لأبي أو لامي نقول يعتق على هذا الطريق فان قيل فالبنوة والابوة قد تكون بالرضاعة ثم أثبتم العتق بهذين اللفظين عند الاطلاق قلنا لان البنوة من الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة فأما الاخوة مشتركة في الاستعمال كما بينا ولان الاخوة لا تكون الا بواسطة الاب أو الام لانه عبارة عن مجاورة في صلب أو رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه

الكلمة

Marfat.com

الكلمة بدون هـذه الواسطة فان قال لامته فرجك حر أو قال لعبده رأسـك حر يعتق وقد بينا هذا فى الطلاق ان ذكر ما يعبر به عن جميع البدن كذكر البدن بخلاف اليد أو الرجل فهو فى العتاق كذلك وان قال نويت الكذب لم يصدق فى القضاء كما فى قوله أنت حر وان قال لعبده أو لأمتـه ما أنت الا حر أو ما أنت الا حرة فانهما يعتقان لان كلامه اشتمل على النفى والاثبات وهذا آكد مايكون من الاثبات دليله كلمة الشهادة فكان هذا كقوله أنت حر وهذا بخلاف ما لو قال أنت مثل الحر لان هذا اللفظ للمشابهة والمشابهة بين الشيئين قد يكون خاصاً وقد يكون عاماً فـلا يثبت العتق به بدون النية وكذلك لو قال بدنك حر لان معناه بدنك بدن حر وفى النوادر قال لو نوى فقال بدنك بدن حر يعتق لان هذا اللفظ للايجاب لا للتشبيه ولو قال لعبده أنت حر اليوم من هذا العمل فانه يعتق فى القضاء لانه وصفه بالحرية وتخصيصه وقتا أو عملا لايغير حكم ما وصفه به وأما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان لا يريد العتق فهو عبده لانه يحتمل أن يكون مراده لا أكلفك اليوم هذا العمل والله تعالى مطلع على ضميره ولكنه خلاف الظاهر فانه جعل الحرية صفة له فى الظاهر فلهذا لايدين فى القضاء والله أعلم بالصدق والصواب

﴿ باب عتق ذوى الأرحام ﴾

ذكر عن عائشة رضى الله عنها عن رسول الله صـلى الله عليه وسـلم قال من ملك ذارحم محرم منه فهو حر وكذلك روى عن عمر وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهما وفي هذا دليل على ان من ملك قريبه يعتق عليه لان قوله فهو حر جزاء لقوله من ملك مع القرابة فانما يتناول حرية المملوك دون المالك وفى بعض الروايات قال عتق عليه وفيه دليـل ان سبب العتق الملك مع القرابة فان مثل هذا في لسان صاحب الشرع بمعنى بيان السبب كما قال من بدل دينـه فاقتلوه وقال تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصـمه ولهذا قال عامة العلماء اذا ملك أباه أو أمه أو ابنه يعتق عليـه وقال أصحاب الظواهر يلزمه ان يعتقه ولـكن لايعتق قبل اعتاقه لظاهر قوله عليـه الصـلاة والسلام لن يجزى ولد عن والده الا أن يجـده مملوكا فيشتريه فيعتقه ففيـه تنصيص على أنه مسـتحق عليـه اعتاقه ولو عتق بنفس الشراء لم يكن لقوله فيعتقه معنى ولان القرابة لاتمنع ثبوت الملك ابتداء فلا تمنع البقاء بطريق الاولى ألا ترى

Marfat.com

Marfat.com

أنها لما منعت بقاء ملك النكاح منعت ثبوته ابتداء ﴿وحجتنا﴾ في ذلك قوله تعالى وماينبغى للرحمن أن يتخذ ولدا ان كل من فى السموات والارض الآتي الرحمن عبداً فقد نفي البنوة بينه وبين الخلق باثبات العبودية فذلك تنصيص على المنافاة بينهما والمتنافيان لا يجتمعان فاذا كانت البنوة متقررة انتفت العبودية ومراده عليه الصلاة والسلام من قوله فيعتقه بذلك الشراء لا بسبب آخر كما يقال أطعمه فاشبعه وسقاه فارواه وضرب فاوجع وكتبه فقرمط وانما أثبتنا له الملك ابتداء لان انتفاء العبودية لا يتحقق الا به فاذا لم يملكه لا يعتق بخلاف ملك النكاح لانه لافائدة في اثبات ملك النكاح له على ابنته ثم إزالته لانها تعود الى ما كانت عليه ولان هذا العتق صلة ومجازاة فلا يتحقق الا بعد الملك فأما انتفاء النكاح بحرمة المحل وهو موجود قبل العقد ولان ملك النكاح ليس الا بملك الحل فيختص بمحل الحل والام والابنة محرمة عليه بالنص ولا تصور للملك بدون المحل فأما هذا ملك مال وذلك ثابت في المحل فيثبت له نسبه أيضا اذ ليس من ضرورة اثباته الاستدامة وبهذا الحديث أيضاً قال علماؤنا رحمهم الله تعالى اذا ملك أخاه أو أخته أو أحدا من ذوي الرحم المحرم منه أنه يعتق عليه وعند الشافعى رحمه الله تعالى لا يعتق الا الوالدين والمولودين لانه ليس بينهما بعضية فلا يعتق أحدهما على صاحبه كبني الاعمام بخلاف الآباء والاولاد فالعتق هناك للبعضية والجزئية ولان القرابة التى بينهما فى الاحكام كقرابة بنى الاعمام حتى تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه ويجوز لكل واحد منهما وضع زكاة ماله فى صاحبه ويجرى القصاص بينهما فى الطرفين ويحل لكل واحد منهما حليلة صاحبه ولا يستوجب كل واحد منهما النفقة على صاحبه مع اختلاف الدين ولا يتكاتب احدهما على صاحبه بخلاف الوالدين والمولودين وهذا بخلاف المناكحة لان ثبوتها باسم الأختية والبنتية لا بمعنى القرابة ألا ترى أنها تثبت بالرضاع ولا تثبت بالقرابة بها ولهذا لا يعتبر في الحرمة معنى قرب القرابة وبعدها ﴿وحجتنا﴾ فى ذلك ماروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رجلا جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم وقال انى وجدت أخي يباع في السوق فاشتريته وأنا أريد أن أعتقه فقال عليه الصلاة والسلام قد اعتقه الله والمعنى فيه ان القرابة المتأيدة بالمحرمية علة العتق مع الملك كما في الآباء والأولاد وهذا لان لهذا العتق بطريق الصلة والقرابة المتأيدة بالمحرمية تأثيرا فى استحقاق الصلة لانه يفترض وصلها ويحرم قطعها ألا ترى أن الله تعالى

جعل قطيعة الرحم من الملاعن لقوله تعالى وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله وقال عليه الصلاة والسلام ثلاث معلقات بالعرش منها الرحم يقول قطعت ولم أوصل والدليل عليه أن حرمة المناكحة تثبت بهذه القرابة بمعني الصيانة عن ذل الاستفراش والاستخدام قهراً فلك اليمين أبلغ في الاستذلال من الاستفراش وكذلك يحرم الجمع بين الأختين نكاحاً صيانة للقرابة عن القطيعة بسبب المنافرة التي تكون بين الضرائر ومعنى قطيعة الرحم فى استدامة ملك اليمين أكثر ولا شك أن للملك تأثيراً فى استحقاق الصلة فيثبت بهذا التقرير ان علة العتق هذان الوصفان وبعد هذا لا يضر انتفاء الجزئية بينهما لما ثبت أن علة العتق هذا دون الجزئية لان التعدية بمعنى واحد قد ظهر أثره مستقيم ولان هذه القرابة فى معني القرابة بين الجد والنافلة أيضالان اتصال أحد الاخوين بالآخر بواسطة الأب كما أن اتصال النافلة بالجد بواسطة الأب ولهذا ظهر الاختلاف بين الصحابة رضى الله عنهم فى الجد مع الاخوة في الميراث وشبه بعضهم الجد مع النافلة بشجرة انشعب منها غصن ومن ذلك الغصن غصن والاخوين بغصنين من شجرة واحدة وشبه بعضهم الجد مع النافلة بواد تشعب منه نهر ومن النهر جدول والاخوين بنهرين تشعبا من واد فيكون معنى القرب بينهما أظهر لان تفرقهما بشعب واحد والاول بشعبين فعرفنا أن القرابة التى بينهما بمنزلة قرابة الجد مع النافلة وذلك موجب للعتق مع الملك الا أن فى حكم الولاية لم يجعل الاخ كالجد لان المعتبر فيه الشفقة مع القرابة وشفقة الاخ ليست كشفقة الجد وفي حكم الارث كذلك عند أبى حنيفة رضى الله عنه لان ذلك نوع ولاية فانه خلافة فى الملك والتصرف وبه فارق بني الاعمام فالواسطات هناك قد كثرت من كل جانب فكانت القرابة بعيدة بينهما ولهذا لايثبت بها حرمة النكاح ولا حرمة الجمع بينهما فى النكاح فأما المكاتب فلا ملك له على الحقيقة وهذه القرابة مع الملك علة والحكم الثابت بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام أحد الوصفين الا أن المكاتب اذا ملك اباه يمتنع عليه بيعه واذا ملك أخاه لايمتنع عليه بيعه عند أبى حنيفة رضى الله عنه لان المكاتب له كسب وليس له ملك حقيقة وحق الآباء والاولاد يثبت فى الكسب حتى يجب عليه نفقة أبيه اذا كان مكتسبا وان لم يكن موسراً فأما حق الاخ لايثبت فى الكسب حتى لايجب عليه نفقة أخيه الزمن اذا كان هو معسرا وان كان مكتسبا وكذلك ان كان المالك صغيراً فانه

Marfat.com

يعتق عليه لتمام علة العتق وهو الملك مع القرابة فان الصغير يملك حقيقة ألا ترى أنه يثبت له صفة الغناء بملكه حتى يحرم عليه أخذ الصدقة بخلاف المكاتب وكذلك ان كان المالك كافراً والمملوك مسلما أو على عكس ذلك لان الملك مع القرابة يتحقق مع اختلاف الدين وبهما تمام علة العتق بخلاف استحقاق النفقة فان الشرع أوجب ذلك بصفة الوراثة فقال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك معناه وعلى الوارث ذى الرحم المحرم وبسبب اختلاف الدين ينعدم صفة الوراثة فلهذا لا يستحق النفقة بخلاف الآباء والاولاد فالاستحقاق هناك بالولاد قال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وبسبب اختلاف الدين لا ينعدم الولاد فهذا بيان معنى الفرق بين هذه الفصول فان ملكه الرجل مع آخر عتق نصيبه منه وسعي العبد للشريك فى نصيبه ولاضمان على الذى عتق من قبله فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يضمن لشريكه قيمة نصيبه ان كان موسراً ويسعي العبد لشريكه ان كان معسراً وكذلك لو ملكاه بهبة أو صدقة أو وصية فهو على هذا الخلاف وجه قولهما ان القريب بالشراء صار معتقا لنصيبه لان شراء القريب اعتاق ولهذا تتأدى به الكفارة والمعتق ضامن لنصيب شريكه اذا كان موسراً كما لو كان العبد بين شريكين فاشترى قريب العبد نصيب أحد الشريكين منه يضمن لشريكه الذي لم يبع ان كان موسراً وجه قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ما قال فى الكتاب لان شراء الشريك معه رضا منه بالذى يكون به العتق ومعنى هذا الكلام ان ضمان العتق يجب بالاتلاف والافساد والرضا بالسبب يمنع وجوب مثل هذا الضمان كما لو أتلف مال الغير باذنه وفى اثبات الرضا هنا نوعان من الكلام أحدهما انه لما ساعد شريكه على القبول مع علمه أن قبول شريكه موجب للعتق فقد صار راضياً بعتقه على شريكه فهو كما لو استأذن أحد الشريكين من صاحبه فى أن يعتق نصيبه فأذن له فى ذلك والثانى ان المشتريين صارا كشخص واحد لاتحاد الايجاب من البائع ولهذا لو قبل أحدهما دون الآخر لم يصح قبوله ولم يملك نصيبه به ولاشك ان كل واحد منهما راض بالتمليك في نصيبه فيكون راضياً بالتمليك فى نصيب صاحبه أيضاً لما ساعده على القبول بل يصير مشاركا له فى السبب بهذا الطريق والمشاركة في السبب فوق الرضا به الا ان بهذا السبب تتم علة العتق فى حق القريب وهو الملك ولاتتم علة العتق في حق الاجنبي فكان القريب معتقا دون الاجنبي

Marfat.com

ولكن بمعاونة الاجنبي يسقط حقه في تضمينه لماعاونه على السبب وفى هذا يتضح الكلام لأبى حنيفة فى الشراء فيما اذا كان العبد كله لرجل فباع نصفه من قريبه فان الخلاف ثابت فيه ولاشك ان ايجاب البائع رضا منه بقبول المشترى وما ينبنى على قبول المشترى يحال به على ايجاب البائع كما لو باع الامة المنكوحة من زوجها قبل الدخول سقط جميع المهر لان الفرقة جاءت من قبل من له المهر وهو البائع فاما فى الهبة والصدقة والوصية كلاهما أوضح لان قبول أحدهما فى نصيبه صحيح بدون قبول الآخر ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هما كشخص واحد أيضاً الا أن فى الهبة والصدقة والوصية قبول الشخص الواحد فى النصف دون النصف صحيح وهذا بخلاف ما اذا باع أحد الشريكين نصيبه من قريبه لان هناك لم يوجد من الشريك الآخر مايكون رضا منه أومعاونة على السبب وبخلاف مالو قال أحد الشريكين لشريكه ان ضربته اليوم سوطا فهو حر فضربه سوطا فان الحالف يضمن للضارب ان كان موسراً ومن أصحابنا من قال موضوع تلك المسئلة ان الشريك قال أيضاً ان لم أضربه اليوم سوطاً فهو حر فاقدامه على الضرب بعد هذا يكون لدفع العتق عن نصيبه فلا يصير به راضياً بعتق نصيب الشريك على ان هناك انما يعتق نصيب الشريك بقوله هو حر وذلك تم بالحالف من غير رضاً كان من الضارب فاما الضرب شرط للعتق والرضا بالشرط لا يكون رضاً بأصل السبب بخلاف مانحن فيه فانه انما رضي بالسبب حين شاركه فيه وهذا بخلاف حكم الفرار فان الرضا بالشرط من المرأة كالرضا بالسبب في اسقاط حقها عن الميراث لانه لاملك لها قبل موت الزوج فى ماله وانما يثبت حكم الفرار دفعاً لقصد الزوج الاضرار بها وذلك ينعدم بالرضا بالشرط كما ينعدم بالرضا من السبب بخلاف مانحن فيه ولم يفصل فى ظاهر الرواية بين أن يكون الشريك عالماً بان المشترى معه قريب العبد أو لا يكون عالماً وهكذا روى الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله لان سبب الرضا يتحقق وان لم يكن عالماً به فهو كمن قال لغيره كل هذا الطعام وهو لا يعلم أنه طعامه فاكله المخاطب فليس للآذن أن يضمنه شيئاً وكذلك لو قال لشريكه أعتق هذا العبد وهو لا يعلم انه مشترك بينهما وقد روي أبو يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى أن رضاه انما يتحقق اذا كان عالماً فاما اذا كان لا يعلم بذلك فله أن يرد نصيبه بالعيب لانه لا يتم رضاه وقبوله حين لم يكن عالماً بان شريكه معتق وبدون تمام القبول لا يعتق نصيب الشريك فكان هذا بمنزلة العيب في نصيبه فان لم يكن عالماً به

Marfat.com

كان له أن يرده واستشهد فى الكتاب بقول أبي حنيفة رحمه الله بما لو أعتق أحد الشريكين باذن شريكه وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال فى هذا الفصل لا يسقط حق الشريك فى التضمين بالاذن وهذا صحيح على أصله لان ضمان العتق عنده ضمان التملك فان العتق لا يتجزأ على قوله وضمان التملك لا يسقط بالاذن كما لو استولد أحد الشريكين الجارية باذن شريكه وجه ظاهر الرواية أن هذا الضمان سببه الافساد والاتلاف فسقط بالاذن كضمان الاتلاف الحقيقى بل أولى لان هذا الضمان يسقط بالاعسار وبخلاف ضمان الاتلاف الحقيقى فأما اذا ورث مع قريبه غيره عتق نصيبه ولا ضمان عليه لشريكه لان الميراث يدخل في ملكه بغير قبوله والضمان لا يجب الا باعتبار الصنع من جهته ولهذا لو ورث قريبه لم يجز عن كفارته وهذا بخلاف ما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ورثها مع غيره لان هناك المستولد يصير متملكا نصيب شريكه وضمان التملك لا يعتمد الصنع ولهذا لا يختلف باليسار والاعسار هناك ولو ملك محرما له برضاع أو مصاهرة لم يعتق عليه لانه لا قرابة بينهما والعتق صلة تستحق بالقرابة والرضاع انما جعل كالنسب في الحرمة خاصة ولهذا لا يتعلق به استحقاق الميراث والنفقة وليس من ضرورة ثبوت الحرمة العتق عليه اذا ملكه كالوثنية والمجوسية وكذلك ان ملك ذا رحم ليس بمحرم لان مثل هذه القرابة لا يفترض وصلها ولهذا لا يتعلق بها حرمة المناكحة وحرمة الجمع فى النكاح ولو ملك أحد الزوجين صاحبه لم يعتق عليه لانه ليس بينهما قرابة ولان ما بينهما من الزوجية يرتفع بالملك واذا اشترى أمة وهى حبلى من ابيه عتق ما فى بطنها لانه ملك أخاه وليس له أن يبيع الامة حتى تضع لان فى بطنها ولداً حراً كما لو أعتق ما في بطن أمته وهذا لان الولد يصير مستثنى بالعتق ولو استثناه شرطا فى البيع بطل البيع فكذلك اذا صار مستثنى بالعتق وله أن يبيعها بعد الوضع لان الامة ما صارت أم ولد للابن فان المستولد أبوه ولا يصير الأب متملكا لها على الابن لانها ما كانت مملوكة للابن حين علقت من الاب فلهذا كان له أن يبيعها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب لو جوه من العتق

﴿ قال ﴾ رضي الله تعالى عنه ذكر عن أبي قلابة أن رجلا أعتق عبداً له عند موته ولا مال

Marfat.com

له غيره فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلثه واستسعاه فى ثلثى قيمته وفى هـذا دليل أن العتق فى المرض يكون وصية وأنه ينفذ من ثلثه وأن معتق البعض يستسعى فيما بقي من قيمته فيكون دليلا لنا على الشافعى رضى الله عنه لانه لا يرى السعاية على العبد بحال ولكنه يقول يستدام الرق فيما بقى على مانبينه فى مسئلة تجزى العتق وذكر عن الحسن البصرى أن رجلا أعتق ستة أعبد له عند موته فأقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق اثنين ورد أربعة فى الرق وبظاهر هذا الحديث يحتج الشافعى رحمه الله تعالى علينا فان المذهب عندنا أن من أعتق ستة أعبد له فى مرضه ولا مال له غيرهم وقيمتهم سواء يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسعى فى ثلثى قيمته وعند الشافعى رحمه الله تعالى يجزئهم القاضى ثلاثة أجزاء ثم يقرع بينهم فيعتق اثنين بالقرعة ويرد أربعة فى الرق واستدل بهذا الحديث ورجح مذهبه بان فيه اعتبار النظر من الجانبين لانه لو أعتق من كل واحد منهم ثلثه تعجل تنفيذ الوصية وتأخر اتصال حق الورثة اليهم بل فى هـذا ابطال حق الورثة معنى لان السعاية فى معنى الناوى فان المـال فى ذمـة المفلس يكون تاويا فاذا تعذر تنفيذ الوصية بهـذا الطريق وجب جميع العتق فى شخصين وتعيين المستحق بالقرعـة لان ذلك أصـل فى الشرع وكان فى شريعة من قبلنا قال الله تعالى اذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم وقال فساهم فكان من المدحضين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أراد سفراً اقرع بين نسائه والقاضى اذا قسم المال بين الشركاء اقرع بينهم وبهذا تبين ان هذا ليس فى معنى القمار لان فى القمار تعليق أصل الاستحقاق بخروج القدح وفى هذا تعيين المستحق فأما أصل الاستحقاق ثابت بايجاب المعتق (وحجتنا) في ذلك أن العبيد استووا فى سبب الاستحقاق وذلك موجب للمساواة في الاستحقاق فلا يجوز اعطاء البعض وحرمان البعض كما لو أوصي برقابهم لغيرهم لكل رجل برقبة بل أولى لان ملك الوصية يحتمل الرجوع من الموصى والرد من الموصي له وهذه الوصية لا تحتمل ذلك فاذا لم يجز حرمان البعض هناك فهنا أولى ثم فيما قاله الخصم ضرر الابطال في حـق بعض الموصى لهم وفيما قلنا ضرر التأخير في حق الورثة وضرر التأخـير متى قوبل بضرر الابطال كان ضرر التأخير أهون واذا لم نجد بداً من نوع ضرر رجحنا أهون الضررين على أعظمهما مع أنه ليس فى هذا تعجيل حق الموصى له لان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى المستسعى مكاتب فلا يعتق شيء منهم مالم يصل الى الورثة السعاية وعلى قولهما وان

Marfat.com

تعجل العتق للعبيد وذلك ليس بصنع منا بل باعتاق الموصى ولزوم تصرفه شرعا ولو أبطلنا حق بعض العبيد كان ذلك بايجاب منا ثم كلامه يشكل بما لو كان ماله دينا على مفلس فأوصي به له فانه يسقط نصيبه والباقي دين عليه الى أن يقدر على ادائه ولا وجه لتعيين المستحق بالقرعة لان تعيين المستحق بمنزلة ابتداء الاستحقاق فان الاستحقاق في المجهول في حكم العين كانه غير ثابت فكما ان تعليق ابتداء الاستحقاق بخروج القرعة يكون قماراً فكذلك تعيين المستحق وانما يجوز استعمال القرعة عندنا فيما يجوز الفعل فيه بغير قرعة كما في القسمة فان للقاضي ان يعين نصيب كل واحد منهم بغير قرعة فانما يقرع تطييبا لقلوبهم ونفيا لتهمة الميل عن نفسه وبهذا الطريق كان يقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين نسائه اذا أراد سفراً لان له أن يسافر بمن شاء منهن بغير قرعة اذ لا حق للمرأة في القسم في حال سفر الزوج وكذلك يونس صلوات الله عليه عرف أنه هو المقصود وكان له أن يلقى نفسه في الماء من غير اقراع ولكنه أقرع كيلا ينسب الى ما لا يليق بالانبياء وكذلك زكريا عليه السلام كان أحق بضم مريم الى نفسه لان خالتها كانت تحته ولكنه أقرع تطييبا لقلوب الاحبار مع أن تلك كانت معجزة له فقد روي أن أقلامهم كانت من الحديد وكان الشرط أن من طفى قلمه على وجه الماء فهو أحق بها وروى أنه كان من القصب وكان الشرط أن من استقبل قلمه جرى الماء ولم يجر مع الماء فهو أحق بها بقي اعتمادهم على الحديث ومن أصحابنا من قال هذا الحديث غير صحيح لان فيه أن الرجل كان له ستة أعبد قيمتهم سواء ولم يكن له معهم شئ آخر وهذا من أندر ما يكون ولو ثبت فيحتمل أن الرجل أوصى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتقهم وفي الحديث دليل عليه لانه قال فاعتق اثنين منهم وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتق أي الاثنين شاء منهم فأقرع تطييبا لقلوبهم وذكر الجصاص أن معنى قوله فاعتق اثنين أي قدر اثنين منهم وبه نقول فانا اذا أعتقنا من كل واحد منهم ثلثه فقد أعتقنا قدر اثنين منهم ومعنى قوله فاقرع أي دقق النظر يقال فلان قريع دهره أي دقيق النظر في الامور ودقق الحساب بأن جعل قدر الرقبتين بينهم أسداساً هذا تأويل الحديث ان صح وعن اسماعيل بن خالد عن الشعبي رضي الله تعالى عنهم في رجل أعتق عبداً له عند الموت ولا مال له غيره قال عامر قال مسروق هو حر كله جعله لله لا أرده وقال شريح يعتق ثلثه ويسعى في الثلثين فقلت لعامر أي القولين أحب اليك قال فتيا مسروق وقضاء شريح

رضي

Marfat.com

رضى الله تعالى عنهما وفى هذا اشارة أن العتق يتجزى في الحكم كما هو مذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأنه يجب اتمامه ولا يجوز استدامة الرق فيما بقى منه كما هو فتوى مسروق رحمه الله تعالى وعن على رضى الله عنه أن رجلا أعتق عبداً له عند الموت وعليه دين قال يسعي العبد فى قيمته وعن أبى يحيى الاعرج رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يسعي العبد في الدين والمراد اذا كان الدين بقدر قيمته وعن ابن مسعود رضي الله عنه نحوه فانه قال تسعى الامة في ثمنها يعنى فى قيمتها وهذا لان الدين مقدم على الوصية والميراث والعتق فى المرض وصيةفوجب رده لقيام الدين ولكن العتق لا يحتمل الفسخ والرق بعد سقوطه لا يحتمل العود فكان الرد بايجاب السعاية عليه وعن ابراهيم رحمه الله تعالى قال اذا كان وصية وعتق بدئ بالعتق وهكذا عن شريح وهو قول ابن عمر رضى الله عنه لان العتق أقوى سببا فانه يلزم بنفسه على وجه لا يحتمل الرد والرجوع عنه والترجيح بقوة السبب أصل وعن عمر رضى الله عنه أنه اعتق عبداً له نصرانيا يدعي بجيس وقال لو كنت على ديننا لاستعنا بك على بعض أعمالنا وفيه دليل على أن اعتاق النصرانى قربة وانهم لا يؤتمنون على شيء من أمور المسلمين فانهم لا يؤدون الامانة فى ذلك وقد أنكر عمر رضى الله عنه ذلك على أبي موسى الاشعرى فانه قال له مر كاتبك ليكتب لنا كذا قال ان كاتبى لا يدخل المسجد قال أجنب هو قال لا ولكنه نصرانى فقال سبحان الله أما سمعت الله يقول لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا وعن عمر بن عبد العزيز أنه أعتق عبداً له نصرانيا فمات العبد فجعل ميراثه لبيت المال وفيه دليل على أن المسلم لا يرث الكافر وان مات ولا وارث له فحصة ماله لبيت المال وعن ابن عمر رضي الله عنهما ان أمة فجرت فولدت من الزنا فأعتقها ابن عمر رضى الله عنه وأعتق ولدها وفيه دليل على جواز التقرب الى الله تعالى بعتق ولد الزنا وعن عمر رضى الله عنه أنه أوصى بولد الزنا خيرا وأوصى بهم أن يعتقوا وهذا لان له من الحرمة ما لسائر بنى آدم ولا ذنب لهم وانما الذنب لآبائهم كما ذكر عن عائشة رضى الله عنها أنها كانت تتأول في أولاد الزنا ولا تزر وازرة وزر أخري وذكر عن ابراهيم وعامر رضي الله عنهما قالا لا يجزى ولد الزنا فى النسمة الواجبة وكأنهما تأولا فى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ولد الزنا شر الثلاثة ولسنا نأخذ بقولهما فان الله تعالى أمر بتحرير الرقبة وأكثر المماليك لا تعرف آباؤهم عادة وتأويل الحديث شر

Marfat.com

الثلاثة نسبا فانه لا نسب له أو قال ذلك فى ولد زنا بعينه نشأ مريداً فكان أخبث من أبويه واذا قال الرجل لامته أمرك بيدك يعني في العتق فان أعتقت نفسها فى مجلسها عتقت وان قامت منه قبل أن تعتق نفسها فهى أمة لانه ملكها أمرها واهم أمورها العتق فتعمل نيته فى العتق وجواب التمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه فى الطلاق وذكرنا هناك أنه اذا لم ينو الطلاق فالقول قوله فكذلك هنا اذا لم ينو العتق وكذلك ان جعل أمرها في يد غيرها وان قال لها اعتقي نفسك فقالت قد اخترت نفسي كان باطلا لان كلامها يصلح جوابا للتخيير والمولى ماخيرها انما ملكها أمرها وقولها اخترت نفسى لايصلح للتصرف بحكم الملك ألا ترى ان المولى يملك اعتاقها ولو قال لها اخترتك من نفسى أو اخترت نفسي منك لاتعتق فكذلك قولها اخترت نفسى ولان قوله اعتقى نفسك اقامة منه اياها مقام نفسه فى ايقاع العتق فانما يملك الايقاع باللفظ الذى كان المولى مالكا للايقاع به ولو قال لها أنت حرة ان شئت فان قالت فى مجلسها قد شئت كانت حرة ولو قامت قبل ان تقول شيئاً فهى أمة والتفويض الى مشيئتها بمنزلة التمليك منها فتقتصر على الجواب في المجلس وكذلك ان قال ان أردت أو هويت أو أحببت أو قال أنت حرة ان كنت تحبيننى أو تبغضيننى فالقول في ذلك قولها ما دامت فى مجلسها كما فى الطلاق لانه لا يوقف على مافى قلبها الا باخبارها فكان هذا بمنزلة التعليق بالاخبار بذلك وان قالت فى ذلك لست أحبك ثم قالت أنا أحبك لم تصدق للتناقض ولان شرط البر قد تم بقولها الاول فلم يبق لها قول مقبول بعد ذلك في حق المولى وكذلك لو قال ان كنت تحبين العتق فانت حرة ولو قال انت حرة اذا حضت كان القول فى ذلك قولها استحسانا لانه لا يوقف عليه الا من جهتها ولكن هذا لا يقتصر على مجلسها لانها لاتقدر على الاخبار بالحيض على وجه تكون صادقة فيه الا بعد رؤية الدم وربما لا يتحقق في ذلك المجلس فمتى قالت حضت عتقت ولو قال أنت حرة وفلانة ان شئت فقالت قد شئت نفسى لم تعتق لان قوله ان شئت ليس بكلام مستقل بنفسه فلا بد من جعله بناء على ماسبق فيكون معناه ان شئت عتقكما فلا يتم الشرط بمشيئتها عتق نفسها وكذلك لو قال لامتيه أنتما حرتان ان شئتما فشاءت إحداهما فهو باطل لان معنى كلامه ان شئتما عتقكما فلا يتم الشرط بمشيئة إحداهما ولا بمشيئتهما عتق إحداهما ولو قال أيتكما شاءت العتق فهى حرة فشاءتا جميعاً عتقتا لان كلمة أى تتناول كل واحدة منهما على

Marfat.com

الانفراد فان شاءت احداهما عتقت التى شاءت لان مشيئة كل واحدة منهما بهذا اللفظ شرط عتقهما ألا ترى انه قال أيتكما شاءت ولم يقل شاءتا وان شاءتا جميعاً عتقتا فان قال أردت احداهما لم يصدق فى القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص فى اللفظ العام فان كان نوى احداهما بعينها عتقت هي وان نوى احداهما لا بعينها كان له ان يختار احداهما فيعتقها ويمسك الأخرى بمنزلة مالو اعتق احداهما لا بعينها ولو قال كل مملوك لى فهو حر وله عبيد وامهات أولاد ومدبرون ومكاتبون عتقوا جميعا الا المكاتبين فانهم لايعتقون الا أن ينويهم لان كلمة كل توجب التعميم وقد أوجب العتق لكل مملوك مضاف اليه بالملكية مطلقا بقوله لى وهذا يتحقق فى العبيد وأمهات الاولاد والمدبرين لانه يملكهم رقا ويدا حتى يملك استغلالهم واستكسابهم وهذا غير موجود فى المكاتبين فانه يملكهم رقا لا يداً بل المكاتب كالحر يداً حتى كان أحق بمكاسبه ولا يملك المولى اكسابه والثابت من وجه دون وجه لا يكون ثابتا مطلقاً فلهذا لا يدخلون الا ان ينويهم فان نواهم فنقول المنوي من محتملات كلامه لانه قد يضيف الى نفسه مايكون مضافا اليه من وجه دون وجه وان قال اردت الرجال دون النساء دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين فى القضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وهذا بخلاف مالو قال نويت السود منهم دون البيض فانه لا يصدق فى القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان هناك نوى التخصيص بوصف ليس فى لفظه ولا عموم لما لا لفظ له فلا تعمل فيه نية التخصيص وهنا نوى التخصيص فيما في لفظه لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الانثي يقال لها مملوكة ولكن عند الاختلاط يستعمل عليهم لفظ التذكير عادة فاذا نوى الذكر فقد نوى حقيقة كلامه ولكنه خلاف المستعمل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء ولهذا قيل لو قال نويت النساء دون الرجال كانت نيته لغوا ﴿ قال ﴾ وكذلك لو قال لم أنو المدبرين لم يصدق فى القضاء وفى كتاب الايمان يقول اذا قال لم انو المدبرين لم يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا في القضاء ففيه روايتان وجه تلك الرواية أنه نوى التخصيص بما ليس فى لفظه لان التدبير وان كان يوجب استحقاق العتق فلا يوجب نقصانا فى اضافته اليه بالملكية واليد وجه هذه الرواية ان اضافته الى المولى برقه والتدبير يمكن نقصانا فى الرق لان استحقاق العتق على وجه لايحتمل الفسخ لا يكون الابعد نقصان فى رقه ولهذا قيل المدبر من وجه

Marfat.com

كالحر حتى لايحتمل البيع فكان هو كالمكاتب من هذا الوجه غير مضاف الى المولى بمطلق الملك والرق الا أن النقصان هنا فى الاضافة بمعنى خفى فيدين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء ولا يخرج من الكلام بدون النية وفى المكاتب النقصان بسبب ظاهر وهو ملك اليد له في مكاسبه فلا يدخل الا أن ينويه ولان قوله كل مملوك لي حر انشاء العتق وقد بينا أن عتق المدبر من وجه تعجيل لما استحقه مؤجلا فلا يكون انشاء من كل وجه فاذا قال لم أنو المدبرين فقد بين أنه نوي ما يكون انشاء من كل وجه خاصة وذلك أمر فى ضميره خاصة فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لعبيده أنتم أحرار الا فلانا كان كما قال لان الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء الاستثناء وكذلك لو قال لعبدين أنتما حران الا سالما وهو اسم احدهما كان سالم عبداً لان كلامه عبارة عما وراء المستثنى وقد بقى سوى المستثنى عبد يمكن أن يجعل كلامه عبارة عنه ولو قال سالم حر ومرزوق حر الا سالماً عتقا جميعا لانه تكلم بكلامين كل واحد منهما مستقل بنفسه بما ذكر له من الخبر فكان قوله الا سالماً استثناء لجميع ماتناوله أحد كلاميه وذلك باطل لانه تعطيل والاستثناء للتحصيل والبيان وانما يتحقق ذلك اذا كان يبقى سوى المستثنى شئ يتناوله ذلك الكلام وهذا بخلاف مالو قال سالم ومرزوق حران الا سالما فان الاستثناء صحيح هنا لان كلامه واحد هنا معني حين أخر ذكر الخبر حتى عطف احداهما على الاخرى وذكر مايصلح خبرا للمستثني فعرفنا به أن كلامه واحد معنى فكانه قال هما حران الا سالما فان قال كل مملوك أملكه أبداً فهو حر فهذا اللفظ انما يتناول مايملكه في المستقبل لانه قال أبداً وليس للابد نهاية فى الحقيقة وفى العرف هو عبارة عن وقت فى المستقبل الى موته ومن أصلنا أن العتق يحتمل الاضافة الى الملك كالطلاق فبأي سبب يملك المملوك من شراء أو غيره فانه يعتق لان المضاف الى وقت أو المعلق بشرط عند وجوده كالمنجز وكذلك لو قال كل مملوك أملكه الي ثلاثين سنة وكذلك اذا قال كل مملوك اشتريه فهو حر لان الشراء سبب للملك واقامة السبب مقام الحكم صحيح فان أمر غيره فاشترى مملوكا لم يعتق لانه جعل الشرط شراء بنفسه ولم يوجد فان حقوق العقد في البيع والشراء انما تتعلق بالعاقد والعاقد يستغنى عن اضافة العقد الي الآمر بخلاف النكاح وان كان نوى أن لا يشترى هو ولا غيره عتق لانه شدد لامر على نفسه بلفظ يحتمله فانه نوي الحكم وهو الملك بما ذكر

Marfat.com

من سببه وهو الشراء قالوا وهذا كله اذا كان الرجل ممن يباشر العقد بنفسه فأما اذا كان الحالف ممن لا يباشر الشراء بنفسه عادة فأمر غيره بان يشترى له عتق لانه باليمين منع نفسه عما يباشره عادة فاذا كان عادته الشراء بهذا الطريق ينصرف يمينه اليه عند الاطلاق وان قال كل مملوك لى حر يوم أكلم فلانا وليس له مملوك ثم اشترى مملوكا ثم كلمه لم يعتق لان قوله أملكه وان كان ظاهرا فى الاستقبال فالمراد به الحال فى الاستعمال يقال فلان يملك كذا وأنا أملك كذا يعنى في الحال فليس بمملوك له فى الحال لا يتناوله كلامه لان المضاف الى وقت والمعلق بالشرط انما يتناول ما يتناوله المنجز فاذا كان العتق المنجز بهذا اللفظ لا يتناول الا ما يملكه فى الحال فكذا المضاف الى وقت بخلاف ما سبق لان الاضافة هنا في الملك لا فى الحرية فلهذا يتناول ما يملكه في المستقبل وان كان قال يوم أكلم فلانا فكل مملوك لى يومئذ حر عتقوا لانه أوجب العتق لما يكون في ملكه وقت الكلام وما كان موجودا فى ملكه وقت اليمين وما استحدث الملك فيه موصوف بانه مملوك له وقت الكلام فيعتقون جميعا وان قال يوم أكلمه فكل مملوك أملكه أبدا فهو حر ثم اشترى مملوكا ثم كلمه لم يعتق لان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز وقوله يوم أكلم فلانا شرط وقوله كل مملوك أملكه أبدا حر فيصير عند وجود الكلام كانه قال كل مملوك أملكه أبدا وهذا اللفظ انما يتناول ما يملكه بعد الكلام دون ما كان مملوكا له قبل الكلام والمشترى قبل الكلام مملوك له وقت الكلام فلا يتناوله ايجابه وان قال كل مملوك أملكه حر يوم أكلم فلانا وهو يريد ما يملكه فيما يستقبل فاشترى مملوكا ثم كلمه عتق لانه نوى حقيقة كلامه فان حقيقة قوله أملكه للاستقبال ولكن يعتق فى القضاء من كان في ملكه يوم حلف لان ظاهر لفظه يتناول المملوك له فى الحال لغلبة الاستعمال فلا يصدق فى صرف اللفظ عن ظاهره وذكر فى النوادر أنه يصدق لان ما نوى من حقيقة كلامه مستعمل أيضا وانما لا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره اذا كان المنوى خلاف المستعمل وان قال كل مملوك لى حر وله عبد بينه وبين آخر لم يعتق لانه أوجب العتق لمملوك مضاف اليه بالملك مطلقا والمملوك إسم للعبد وهو المضاف اليه من وجه والى شريكه من وجه فلا يتناوله مطلق كلامه فان نواه عتق استحسانا وفى القياس لا يعتق لان نصيبه من العبد المشترك لا يسمى عبدا ولا مملوكا فقد نوى خلاف الملفوظ ولكن فى الاستحسان يقول جزء من العبد موصوف بانه مملوك كالكل ولهذا

Marfat.com

صح اضافة التصرفات المختصة بالملك الى الجزء الشائع فاذا نواه فقد شدد على نفسه بلفظ يحتمله وبدون نيته انما لم تدخله للعرف فان المملوك اسم للعبد الكامل عرفا وقد سقط اعتبار هذا العرف حين نوى بخلافه توضيحه ان العبد المشترك مضاف اليه من وجه دون وجه فيكون كالمكاتب يدخل بنيته وان كان له عبد تاجر له مماليك وعليه دين أولا دين عليه عتق العبد التاجر لانه مملوك رقبة ويداً فيتنا وله مطلق الاضافة فأما مماليكه فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان عليه دين يحيط برقبته وكسبه لم يعتق مماليكه نواهم أو لم ينوهم وان لم يكن عليه دين لم يعتق مماليكه الا أن ينويهم وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى سواء كان عليه دين أو لم يكن فان نواهم عتقوا وان لم ينوهم لا يعتقون وعند محمد رحمه الله تعالى سواء كان عليه دين أولم يكن يعتقون الا أن يستثنيهم بنيته وهذا ينبني على أصلين أحدهما في المأذون أن المولى لا يملك كسب العبد المأذون اذا كان مستغرقا بالدين عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يملكه والثاني في الايمان ان كسب العبد لا يكون مضافا الى المولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رضي الله تعالى عنه يكون حتي لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دار عبده عند محمد رحمه الله تعالى يحنث لان حقيقة هذه الاضافة للملك وكسب العبد مملوك لمولاه وعندهما الاضافة الى المولى مجاز والى العبد حقيقة لانه كسبه قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال والدليل عليه أنه يستقيم أن تنفى عن المولى فيقال هذه ليست بداره بل هي دار عبده والعبرة للاضافة لا للملك ألا ترى أنه لو دخل دارا يسكنها فلان عارية أو اجارة كان جانثاً اذا عرفنا هذا فنقول أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالمولى لا يملك كسب العبد اذا كان عليه دين حتى لو أعتقه بعينه لم يعتق فكذلك بمطلق كلامه وان نواه فان لم يكن عليه دين فهو غير مضاف اليه مطلقا فلا يعتق بمطلق كلامه الا أن ينويه فان نواه عتق لان المنوى من محتملات كلامه وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هو مالك له سواء كان عليه دين أو لم يكن الا أنه غير مضاف اليه مطلقا فلا يدخل في كلامه الا أن ينويه وعند محمد رحمه الله تعالى الاضافة باعتبار الملك وهو مملوك له سواء كان عليه دين أو لم يكن فيعتق بايجابه الا أن يستثنيه بنية فيعمل استثناؤه لانه نوى المضاف اليه من كل وجه وهذا مضاف اليه ملكا ولكنه مضاف الى عبده كسبا أو نوى تخصيص لفظه العام فتعمل نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولهذا لا يصدق

Marfat.com

في القضاء واذا دعا عبده سالما فأجابه مرزوق فقال أنت حر ولا نية له عتق الذى أجابه لانه اتبع الايقاع الجواب فيصير مخاطبا للمجيب وان قال عنيت سالما عتق سالم بنيته ليكون المنوى من محتملات كلامه ولكنه لا يصدق في القضاء فى صرف العتق عن مرزوق لان الايقاع تناوله فى الظاهر فلا يدين فى صرفه عنه في القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى وان قال يا سالم أنت حر وأشار الى شخص ظنه سالما فاذا هو عبد آخر له أو لغيره عتق عبده سالم لانه اتبع الايقاع النداء فتناول المنادي خاصة ولا معتبر لظنه فان الظن لا يغني من الحق شيئاً واذا أعتق الرجل عبده أو أمته ثم جحد العتق حتى أصاب من الخدمة والغلة ما أصاب ثم أقر به أوقامت عليه البينة فليس عليه فى الخدمة شئ لانه مجرد استيفاء المنفعة ولا تتقوم المنفعة الا بعقد ألا ترى أنه لو غصب حراً فاستخدمه لم يكن عليه شئ سوى المأثم عندنا فهذا مثله بل عينه لانها تبين أنها كانت حرة حين استخدمها ويرد عليها ما أصاب من غلتها ومراده اذا كانت هى التى أجرت نفسها أو اكتسبت لانه تبين أنها كانت حرة مالكة ليكسبها فعلى المولى أن يرد عليها ما أخذ منها وان كان هو الذى أجرها فما أخذ من الغلة يكون مملوكا له لانه وجب بعقده ولكن لا يطيب له لانه حصل له بكسب خبيث وعليه في الوطء لها مهر المثل لانه تبين أنه وطئها وهى حرة والوطء فى غير الملك لا ينفك عن حد أو مهر وقد سقط الحد بالشبهة لانها كانت مملوكة له يومئذ في الظاهر فوجب المهر وهذا لان المستوفى بالوطء فى حكم العين دون المنفعة ولهذا يختص اباحة تناوله بالملك ولا يملك بالعقد الا مؤبدا وان كان أجنبي جنى عليه ثم أقر المولى انه كان أعتقه قبل ذلك لم يصدق على الزام الجانى حكم أرش الحر لان اقراره ليس بحجة في حق الجانى وثبوت الحكم بحسب الحجة واقراره حجة عليه خاصة فما وجب من أرش المماليك يكون لها لان المولى حول ذلك باقراره اليها وذلك صحيح منه لكونه مقراً به على نفسه وان قامت به بينة لزم الجانى حكم الجناية على الحر لان البينة حجة فى حق الكل والثابت من الحرية بها قبل الجناية كالثابت معاينة على الحر ولا يجوز عتق الصبي والمجنون فى حال جنونه لان قولهما هدر شرعا خصوصاً فيما يضرهما ولان العتق لا ينفذ الا بقول ملزم لا أنه ملزم فى نفسه وقولهما غير ملزم شرعا وان أعتق فى حال افاقته جاز لانه مخاطب له قول ملزم وهو يملك العبد حقيقة فينفذ عتقه وان قال أعتقت عبدى وأنا صبي أو أنا نائم فالقول قوله لانه أضاف اقراره الى

Marfat.com

حالة معهودة تنافى اعتاقه فكان انكاراً للعتق معنى واقراراً صورة والعبرة للمعنى دون الصورة وكذلك لو قال أعتقته قبل أن يخلق أو قبل أن أخلق لانه أضاف الى حالة معهودة تنافي تصور الاعتاق فيكون هذا أبلغ فى النفى من الاضافة الى حالة تنافي الاعتاق شرعا واذا وجب تصديقه هناك فهنا أولى واذا قال لعبده أنت حر متى شئت أو كلما شئت أو اذا ماشئت فقال العبد لا أشاء ثم باعه ثم اشتراه ثم شاء العتق فهو حر لانه عاق عتقه بوجود مشيئته في عمره ولم يفت ذلك بقوله لا اشاء لانه يتحقق منه المشيئة بعده وقوله لا أشاء كسكوته أو قيامه عن المجلس ولا يجعل قوله لا أشاء رد الاصل كلام المولى لان تعليق العتق بالشرط يتم بالمولى فلا يرتد برد العبد واذا بقى التعليق نزل العتق لوجود الشرط بمشيئته ﴿قال﴾ ألا ترى أنه لو قال أنت حر ان دخلت الدار ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار يعتق وهذا مذهبنا فاما عند الشافعى لا يعتق لان الملك عنده كما يشترط لانعقاد اليمين يشترط لبقائها وبالبيع زال ملكه ولكنا نقول الملك ليس بشرط لانعقاد اليمين وانما الشرط وجود المحلوف به فلهذا صححنا اضافة العتق الى الملك والمحلوف به هو العتق ومحلية العبد للعتق بصفة الرق وذلك لا ينعدم بالبيع الا أنه يشترط الملك عند وجود الشرط لنزول العتق لان تصرفه يتصل بالمحل عند وجود الشرط فاما قبل ذلك بقاء اليمين ببقاء ذمته وبقاء المحلوف به لكونه محلا للعتق فلا معنى لاشتراط الملك فيه وان قال أنت حر حيث شئت فقام من مجلسه بطل ذلك لان حيث عبارة عن المكان أى أنت حر فى أى مكان شئت فليس في لفظه مايوجب تعميما في الوقت فيتوقت بالمجلس كقوله ان شئت وان قال أنت حر كيف شئت عتق فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولم يعتق في قولهما مالم يشأ قبل ان يقوم من مجلسه وقد بينا هذا فى الطلاق والعتق قياسه وقوله كيف شئت فى العتق ليس بشئ عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان بعد نزول العتق لامشيئة لاحد فى تغييره من وصف الى وصف ولهذا لو شاء العبد عتقاً على مال أو الى أجل أو بشرط أو شاء التدبير فذلك باطل كله وهو حر وان قال عبدي حر وليس له الاعبد واحد عتق لانه عرف محل العتق باضافته الى نفسه فكانه عرفه بالاشارة اليه ولانه أوجب ما لا يتم ايجابه الا فى ملكه فتعين ملكه له فان قال لى عبد آخر واياه عنيت لم يصدق الا ببينة لان كلامه تناول ذلك العبد الذي ظهر ملكه فيه باعتبار الظاهر فيكون هو متهما فى صرفه عنه الا من لا يعلم

فلا يصدقه القاضى الابحجة ولو قال ابيعك عبداً بكذا ولم يسمه ولم يره المشترى فالبيع باطل لانه أوجبه فى مجهول وايجاب البيع فى المجهول باطل وهذه جهالة تفضي الى المنازعة بينهما فان اتفقا أنه هذا فالبيع جائز لان الجهالة والمنازعة قد ارتفعت باتفاقهما وكان بيانهما فى الانتهاء بمنزلة التعيين فى الابتداء وان قال أبيعك عبدى بكذا ولم يسم كان المشترى بالخيار اذا رآه لانه عرفه بالاضافة الى نفسه فكان بمنزلة التعريف بالاشارة الى مكانه وليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم الا واحد وثبوت الخيار للمشترى لعدم الرؤية ﴿ قال ﴾ وليس هذا كالعتق وظن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أن مراده الفرق بينهما في اثبات خيار الرؤية وليس كذلك بل المراد هو الفرق لان ايجاب العتق فى المجهول صحيح بخلاف ايجاب البيع حتى لو قال أعتقت عبداً وليس له الا عبد واحد يعتق ذلك العبد بخلاف ما لو قال بعتك عبداً لان المنازعة تمكن بسبب الجهالة فى البيع دون العتق والبيان من المولى مقبول فى العتق لانه ايجاب لايقابله استيجاب بخلاف البيع ولو قال أحد عبدي حر أوأحد عبيدى حر وليس له الا عبد واحد عتق ذلك العبد لانه عرف محل العتق باضافته الى نفسه بالملكية واذا كان المضاف اليه بالملكية واحدا كان متعينا لايجابه ولو قال لعبديه احد كما حر عتق احدهما لابعينه لان العتق يحتمل التعليق بالشرط فيصح ايجابه فى المجهول كالطلاق وهذا لان المتعلق بالشرط انما ينزل عند وجود الشرط والايجاب في المجهول فى حق العين كالمتعلق بشرط البيان فيما يحتمل التعليق بالشرط فيصح ايجابه فى المجهول فان مات أحدهما أو قتل تعين العتق فى الآخر لان الذى مات خرج من أن يكون محلا لايقاع العتق عليه والعتق المبهم في حق المعين كالنازل عند البيان فلا بد من بقاء لمحل ليبقى خياره فى البيان وعدم التعين فى الباقي منهما كان لمزاحمة الآخر اياه وقد زالت هذه المزاحمة بخروج أحدهما من أن يكون محلا للعتق فلهذا يتعين في الآخر وهذا بخلاف البيع فانه لو اشترى أحد العبدين وسمى لكل واحد منهما ثمنا وشرط الخيار لنفسه ثم مات أحدهما تعين البيع فى الهالك وهنا يتعين العتق فى القائم قال على القمى وفى الحقيقة لافرق بينهما لان الهالك يهلك على ملكه فى الفصلين والاصح أن يقول هناك حين أشرف أحدهما على الهلاك تعين البيع فيه لأنه تعذر عليه رده كما قبض فانما يتعين للبيع وهو حي لاميت وهنا لو تعين العتق فيه تعين بعد الموت لانه بالاشراف على الهلاك لايخرج من أن يكون محلا للعتق وبعد الموت هو ليس

Marfat.com

بمحل للعتق فيتعين في القائم ضرورة وكذلك لو باع أحدهما أو وهبه لانه اكتسب فيه سبب التمليك والمعتق لا يكون محلا للتمليك فمن ضرورة اكتساب سبب التمليك فيه نفى العتق عنه وذلك يخرجه من مزاحمة الآخر فى ذلك العتق وهذا لان تصرف العاقل محمول على الصحة ما أمكن ومن ضرورة صحة هذا التصرف انتفاء ذلك العتق عن هذا المحل وكذلك لو دبر أحدهما صح تدبيره لانهما مملوكاه فى الظاهر ومن ضرورة صحة التدبير انتفاء ذلك العتق عنه لان المعتق لا يدبر وهذا لان التدبير تعليق للعتق بالشرط والعتق فى محل واحد غير متعدد فمن ضرورة تنجزه بطلان التعلق بالموت ومن ضرورة صحة تعليقه بالموت انتفاء تنجز العتق فيه قبله وكذلك لو كانا أمتين فوطئ إحداهما فعلقت منه لانها صارت أم ولد له فمن ضرورة صحة أمية الولد واستحقاق العتق بها انتفاء العتق المنجز عنها واذ انتفى عن إحداهما تعين في الاخرى لزوال المزاحمة ولو وطئ احداهما ولم تعلق منه فكذلك الجواب فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفى قول أبى حنيفة لا يتعين العتق في الاخرى بل يبقى خياره فى البيان وجه قولهما ان الوطء تصرف لا يحل الا بالملك فاقدامه عليه فى احداهما دليل تعيين الملك فيها ومن ضرورته انتفاء ذلك العتق عنها فتعين فى الاخرى وقاسا بما بينا من التصرفات وبما لو قال لامرأتين له احدا كما طالق ثلاثا ثم وطئ احداهما تعين الطلاق فى الاخرى وهذا لان فعل المسلم محمول على الحل ما أمكن لان عقله ودينه يمنعه من الحرام ووطؤهما جميعا ليس بحلال له حتى لا يفتي له بذلك فكان من ضرورة حل الوطء فى احداهما انتفاء العتق عنها ألا ترى أنه لو باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وطئها فى مدة الخيار يصير فاسخا للبيع وهناك الجارية باقية على ملكه ووطؤها حلال له ثم كان من ضرورة الاقدام على الوطء انتفاء سبب المزيل عنها فهنا أولى وكذلك لو باع احدى الامتين وسمي لكل واحدة منهما ثمنا وشرط الخيار لنفسه ثم وطئ احداهما فليس له أن يعين البيع فيها بعد ذلك وكذلك ان كان المشترى بالخيار فوطئ احداهما تعين البيع فيها لاثبات صفة الحل لفعله فهذا قياسه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول وطؤهما جميعا مملوك له والوطء فى الملك بمنزلة الاستخدام لانه من حيث الحقيقة ليس في الوطء الا استيفاء المنفعة وانما تظهر المفارقة بينهما من طريق الحكم وذلك فى غير الملك فبقى في الملك الوطء نظير الاستخدام وبيان ان وطأهما مملوك له أما من حيث الحكم فلأنهما لو وطئهما بالشبهة كان الواجب عقر المملوكتين وكان ذلك كله

Marfat.com

Marfat.com

للمولى وانما يملك البدل بملك الاصل ومن حيث الحقيقة فلانهما كانتا مملوكتين له قبل ايجاب العتق وانما أوجب العتق في نكرة وكل واحدة منهما بعينها معرفة والمنكر غير المعرف فلا يجوز ايجاب العتق في المعين قبل بيانه لانه ايجاب فى غير المحل الذى أوجبه ولا يقول هو في الذمة كما توهمه بعض أصحابنا رضى الله عنهم لانه ما أوجبه فى الذمة ولكن تحول هو فى المنكر كما أوجبه وعدم التعين لا يمنع صحة الايجاب فيما هو أضيق من هذا معنى حتى لو باع ثوبا من صبرة جاز فلأن لا يمنع صحة الايجاب هنا أولى ولكن الايجاب في المنكر كالمتعلق بشرط البيان فى حكم العين والتعليق بالشرط يمنع الوصول الى المحل وفيما لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع المعتبر انتفاء معني المنازعة لصحة الايجاب فاذا بقيت كل واحدة منهما مملوكة له عينا بقى وطء كل واحدة منهما مملوكا له ولكن لا يفتى بالحل لان المنكر الذى وجب فيه العتق فيهما والحل والحرمة مبنى على الاحتياط فلهذا لا يفتى بحل وطئهما له وان كان وطؤهما مملوكا له وهذا بخلاف النكاح فان ملك النكاح ليس الا ملك الحل والطلاق موجبه الاصلى حرمة المحل ولا يجتمع الوصفان فى محل واحد فمن ضرورة كون ملك المتعة باقيا له في الموطوءة انتفاء التطليقات عنها فيتعين في الأخرى واما العتق يزيل ملك الرقبة وحل الوطء باعتبار ملك المتعة لا باعتبار ملك الرقبة وليس من ضرورة ملك المتعة فى محل انتفاء العتق عن ذلك المحل ولا يقال هنا لا سبب لملك المتعة الا ملك الرقبة ومن ضرورة انتفاء ملك الرقبة انتفاء ملك المتعة الثابت بسببه لان ما كان طريقه طريق الضرورة تعتبر فيه الجملة لا الاحوال ألا ترى أن الجارية المبيعة اذا جاءت بولد لاقل من ستة أشهر فقطعت يد الولد وأخذ المشترى الارش ثم ادعى البائع نسب الولد بطل البيع وحكم بحرمة الاصل للولد وبقى الارش سالما للمشترى ولا سبب فى هذا الموضع لملكه الارش سوى ملك الرقبة ثم نظر الى الجملة دون الاحوال وكذلك لو اشترى لحما فأخبره عدل أنه ذبيحة مجوسى يحرم عليه تناوله وسبب الملك هنا ملك العين ولما كان حل التناول يثبت فى الطعام في الجملة من غير ملك نظر الى الجملة دون الاحوال بخلاف حل الوطء اذا تقرر هذا فنقول لا منافاة بين ملك المتعة والحرية في محل واحد ابتداء وبقاء فى الجملة وأكثر ما في الباب ان يكون إقدامه على الوطء دليل بقاء ملك المتعة له فى هذا المحل وذلك لا يوجب منافاة الحرية عنه ضرورة توضيحه ان وطء احداهما دليل الحرمة فى الأخرى والتصريح

Marfat.com

بالحرمة يجوز أن يقع به الطلاق بأن يقول لامرأته أنت على حرام بنيـة الطلاق فكذلك ما يدل على الحرمة فى الأخرى يحصل به البيان فأما التصريح بالحرمة لا ينزل به العتق فكذلك البيان لا يحصل بمـا يكون دليل الحرمـة فى احداهما لان البيان فى حق المحل كالايجاب ابتـداء ولهذا لايصح بعد الموت فاما فى البيع بشرط الخيارلو لم يجعله فاسخاً للبيـع بالوطء لـكان اذا جاز البيع يملكه المشـتري من وقت العقد حتى لو وطئت بالشبهة كان الارش للمشترى فتبين به ان البائع وطئها في غير ملكه فلهذا جعلناه بيانا وهنا لو عين العتق فى الموطوءة لا يتبين انعدام ملكه فيها سابقا على الوطء بدليل انها لو وطئت بشبهة يكون الارش سالمـا للمولى وان عين العتق فيها مع ان فسخ البيع هناك يحصـل بالجناية وهنا لايحصل بجنايته علي احداهما بالبيان فكذلك بالوطء وكذلك في بيع احدى الامتين أما اذا كان الخيار المشترى فلأنه لايملك احداهما الا بعد تعيين البيع فيها واذا كان الخيار للبائع فلانه لو عين البيع فيها بعد الوطء يثبت الملك للمشـترى من وقت البيع ويتبين أنه وطئها في غـير ملكه فللتحرز عن هذا تعين البيع فى الاخرى ضرورة وذكر ابن سماعـة عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى أنه لو قبـل إحـداهما أو لمسها بشـهوة أو نظر الى فرجها فكذلك أيضا لان هذه الافعال لاتحل الا في الملك كالوطء ولو أعتق احداهما بعينها ثم قال إياها كنت عنيت بذلك العتق الاول كان مصدقا أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فلان العتق الاول فى حق العين لم يكن نازلا حتى يقال له أوقع فكان هذا ايقاعا لذلك العتق فى العين وعند محمد رحمه الله تعالى هو نازل فى احـداهما حتى يقال له بين على ماذكره فى الزيادات ولكن لفظه فى الايقاع والبيان يتقارب والبيان مستحق عليه فيحمل فعله على الوجه المستحق وان قال أردت به الايقاع ابتداء صح ايقاعه لانها بقيت على ملـكه بعد العتق المبهم محلا قابلا لتصرفه ويتقرر ايقاعه تخرج عن أن تكون محلا لذلك العتق المبهم فيتعين في الاخرى كما لو دبر احداهما ولو فقأ رجل عين احـداهما فالمولى على خياره لان المفقوء عينها محل للعتق كالاخرى وسواء أوقع العتق عليها أو على الاخرى فالواجب على الفاقئ أرش عين الامة للمولى أما اذا أوقع على الاخرى فلا اشكال فيه وكذلك اذا أوقع على المفقوء عينها لانها كانت مملوكة حـين فقئت عينها فصار ارش عين المملوكة مستحقا للمولى ثم ايقـاع العتق عليها يعمل فيما بقي منها دون مافات ونظيره ارش اليـد فى ولد

Marfat.com

الجارية المبيعة اذا ادعي البائع نسبه انه يبقي سالما المشتري وان قال كنت عتيتها حين أوقعت العتق أو قال كنت أوقعت العتق عليها قبل فقء العين لم يصدق في حق الجاني لان الواجب عليه أرش مملوكة فهو بهذا الكلام يريد ان يلزمه أرش عين حرة ولكنه يصدق على نفسه حتى يكون ذلك الارش لها لانه هو المستحق للارش ظاهراً وقد أقر به لها فاقراره صحيح في حق نفسه ولو قتلهما رجل واحد فان قتل احداهما قبل الاخرى فعليه قيمة الاولى للمولى ودية الاخرى لورثتها لان بقتل احداهما يتعين العتق في الاخرى ضرورة فتبين أنه قتلها وهي حرة وان قتلهما معاً كان عليه قيمة أمة ودية حرة ان استوت القيمتان وان اختلفت فعليه نصف قيمة كل واحدة منهما ونصف دية حرة لانا نتيقن أنه قتل حرة وأمة وقتل الحر يوجب الدية وليست احداهما بأولى من الاخرى فيلزمه نصف قيمة كل واحدة منهما ونصف ديتها لان البيان فات حين قتلتا وعند فوت البيان يشيع العتق فيهما ﴿فان قيل﴾ اذا لم يكن العتق نازلا في احداهما كيف يجب عليه دية حرة ﴿قلنا﴾ هذا انما يلزم من يقول أن العتق نازل في الذمة ونحن قلنا أن العتق نازل في المنكر وذلك المنكر فيهما لا يعدوهما فعند اتحاد القاتل يعلم أنه قاتل للمنكر الذي نزل فيه العتق وهو بمنزلة ما قال في الجامع لو أوصى لرجل بأحد عبديه ثم مات فأعتقهما الموصى له ثم عين الوارث وصيته في احدهما تعين ذلك المعين من قبله ثم نصف ما وجب في بدل نفس كل واحدة منهما يكون لمولاها والنصف لورثتها لان كل واحدة منهما ان كانت حرة فبدل نفسها لوارثها وان كانت أمة فبدل نفسها لمولاها فيتوزع نصفين للمساواة ولو قتلهما رجلان كل واحد منهما قتل احداهما فان كان على التعاقب فعلى القاتل الاول قيمة الاولى لمولاها وعلى القاتل الثاني ديتها لورثتها لان العتق تعين فيها وان كان معا فعلى كل واحد منهما قيمة أمة لان كل واحد من القاتلين انما قتل احداهما بعينها والعتق في حق العين كأنه غير نازل فكانت كل واحدة منهما مملوكة عيناً وانما نزول العتق في المنكر ولا يتيقن أن كل واحد منهما قاتل لذلك المنكر فانما وجب على كل واحد منهما القدر المتيقن به وهو القيمة ولم يبين في الكتاب أن ذلك للمولى أو لورثتها وقيل هذا والاول سواء النصف للمولى من كل واحدة منهما والنصف للورثة لان في حق المولى الحرية ثابتة في احداهما فلا يستحق بدل نفسها فيتوزع ذلك نصفين لهذا ولو قطع ايديهما رجل واحد جميعا معا أو احداهما قبل الاخرى أو فعل

ذلك رجلان كان الواجب أرش يدي مملوكتين ويسلم ذلك كله للمولى لان بعد قطع اليد يبقى خيار المولى لبقاء كل واحدة منهما محلا للعتق وما بقى خيار المولى لا يكون العتق نازلا في عين احداهما فانما ابينت يد كل واحدة منهما على حكم الرق بخلاف الرق فانه لا يبقى خيار المولى في البيان بعد ماقتلت أو احداهما واذا لم يبق خياره لم يكن بد من الحكم بشيوع العتق فيهما واذا كان قاتلهما واحدا نتيقن بأنه قتل حرة وأمة وان لم يجن عليهما أحد ولكن المولى مات قبل ان يبين عتق من كل واحدة منهما نصفها وسعت فى نصف قيمتها لان البيان فات بموت المولى فان وارثه لا يخلفه فى ذلك فانه لا يقف على مراده ولان مجرد الخيار لا يورث ولما فات البيان شاع العتق فيهما اذ ليست احداهما بأولى من الاخري وبعد ما عتق نصف كل واحدة منهما يجب اخراج النصف الباقى الى الحرية بالسعاية وان اختار المولى عند الموت احداهما عتقت كلها ولا يعتبر من ثلث ماله لان الايقاع كان منه فى الصحة وقد تم الاستحقاق به في حقه معتبراً من جميع ماله لانه لا تنكير فى جانبه فلا يتغير ذلك ببيانه عند الموت وهو نظير مالو طلق احدى نسائه الاربع قبل الدخول من غير عينها كان له أن يتزوج أخرى لان احداهن قد بانت في حقه فانه لا تنكير فى جانبه ولو جنت احداهما جناية قبل أن يختار المولى ثم اختار ايقاع العتق عليها بعد علمه بالجناية كان مختاراً للجناية لانه كان متمكنا من أن يوقع العتق على الاخرى فايقاعه على هذه في حق أولياء الجناية بمنزلة اعتاق مبتدأ لانه يمتنع به دفعها فيصير مختاراً للدية ولا يصدق فى حقهم انه كان أرادها بذلك العتق السابق وان مات المولى قبل البيان عتق من كل واحدة منهما نصفها وسعت كل واحدة منهما في نصف قيمتها لورثة المولى وكان على المولى قيمة التى جنت فى ماله لانه تعذر دفعها حين عتق نصفها على وجه لم يصر المولى مختاراً بل صار مستهلكا بترك البيان فى الاخرى حتى مات فيلزمه قيمتها كما لو أعتق الجانية قبل أن يعلم بالجناية ولو باع احداهما على انه بالخيار وقع العتق على الاخرى لان تصرفه بالبيع في احداهما نافذ ومن ضرورة نفوذه خروجها من أن تكون محلا لذلك العتق فيتعين فى الاخرى وكذلك لو باع احداهما بيعاً فاسداً وقبضها المشترى وهذا أظهر لان المشتري بالقبض قد ملكها فمن ضرورته تعين العتق فى الاخري ولكن قيل لا معتبر بهذه الزيادة فسواء قبضها المشترى أو لم يقبضها تعين العتق في الاخرى لان البيع اسم خاص لتمليك مال بمال ففي قوله بعت هذا بكذا

اقرار بأنه لا حظ لهـا في ذلك العتق فيتعـين فى الاخرى ألاترى أنه لو عرض احداهما على البيع تعين الاخرى للعتق محفوظ عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فاذا باع إحداهما بيعا فاسـداً أولى وهـذا لان دليـل البيان ممن له الخيار كصريح البيان كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما خير بريرة قال لها ان وطئك زوجك فلا خيار لك وكذلك لو باع احداهما بعينها على أن المشترى باالخيار عتقت الباقية وهـذا أظهر لأن المشترى لو أعتقها عتقت من قبـله فمن ضرورة هـذا التصرف خروجها من أن تكون مزاحمة في ذلك العتق وكذلك لو كاتب احـداهما لانه بالكتابة يوجب لهـا ملك اليـد فى نفسـها ومكاسبها بعوض وهـذا لا يتحقق فى العتق فكان انتفاء العتق عنها من ضرورة تصرفه وكذلك لو رهن احداهما لانه أثبت للمرتهن يد الاستيفاء فى ماليتها بتصرفه ومن ضرورته انتفاء العتق عنها وكذلك لو أجر احداهما لانه التزم تسليمها الى المستأجر بولاية الملك ومن ضرورته انتفاء العتق عنها وان استخدمها لم تعتق الباقية لانه ليس من ضرورة استخدامه اياها انتفاء العتق عنها فالانسان قد يستخدم الحرة خصوصا اذا كانت مولاة له ويحل له ذلك شرعا برضاها فلا يكون ذلك دليل البيان وقـد بينا ان الاعتاق من الصـبي لايجـوز وهو مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما وكذلك لو قال كل مملوك أملكه اذا احتلمت فهو حر لان اليمين لاتنعقد الا بقول ملزم وليس للصبي قول ملزم شرعاً خصوصا فيما لا منفعة له فيـه والمجنون كالصبي واذا قال الصحيح عبدي حر يوم أفعل كذا ففعل ذلك وهو معتوه عتق عبـده الا على قول ابن أبى ليلى رضى الله تعالى عنه فانه يقول المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز والمعتوه ليس من أهل تنجيز العتق ولكنا نقول العته لايعدم ملكه ولا يمنع تحقق الفعل منـه انما يهدر قوله ولاحاجة الى قوله عند وجود الشرط والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز بذلك التعليق السابق وقد صح منه واذا أعتق الرجل عبده وهو من أهل الحرب في دار الحرب ثم صار ذمياً أو أسلم وعبده معه فى يده فهو عبـده وعتقه وتدبيره فى دار الحرب باطل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى عتقه نافذ لانه ازالة الملك بطريق الابطال فيصح فى دار الحرب كالطلاق ثم ملك الحربي أضعف من ملك المسـلم فاذا كان ملك المسلم يزول بالعتق مع تأكده بالاحراز فملك الحربى أولى وهما يقولان لا فائدة فى هذا العتق لانه معتق بلسانه مسترق بيده وهو محل للاسـترقاق والدار دار

Marfat.com

Marfat.com

القهر فعرفنا أنه غير مفيد شيئاً ولان الاعتاق احداث قوة واذا كان العبد حربيا لا يتحقق فيه معنى احداث القوة لانه عرضة للتملك ولهذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أهل الحرب بمنزلة الارقاء حتى لو كان العبد مسلماً كان العتق نافذاً وبعض أصحابنا يقولون لا خلاف في نفوذ العتق على ما فسره محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير أنه اذا كان من حكم ملكهم أنه يمنع المعتق من استرقاق المعتق فانه ينفذ العتق وانما الكلام فى اثبات الولا على ماذكره الطحاوى ان عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا ولاء عليه للمعتق وله ان يوالى من شاء، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى استحسن ان يكون ولاؤه للذى أعتقه لان الولاء كالنسب ولا خلاف ان النسب يثبت فى دار الحرب حتى لو قال المستأمن لغلمان في يده هؤلاء أولادى أو لجوار في يده هن أمهات أولادى قبل ذلك منه فكذلك الولاء يثبت فى دار الحرب ثم يتأكد بالخروج الى دار الاسلام ولا يبطل وهما يقولان ثبوت الولاء للمعتق على المعتق حكم شرعى ودار الحرب ليس بدار الاحكام وهو أثر ملك محترم ولا حرمة لملك الكافر ثم لو أحرز المملوك نفسه بدارنا لم يكن لأحد عليه ولاء فكذلك المعتق والاصل فيه ما روى أن ستة من أهل الطائف خرجوا حين كان رسول الله صلى عليه وسلم محاصراً لهم ثم خرج مواليهم يطلبون ولاءهم فقال صلى الله عليه وسلم أولئك عتقاء الله الا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول هناك لم يوجد من الموالى اكتساب سبب الولاء وانما زال ملكهم بتباين الدارين وهنا من المولى قد وجد اكتساب سبب الولاء بالعتق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الشهادة فى العتق

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه وشهادة الشهود على عتق الامة جائزة وان كانت هى منكرة لأن هذا فرج معناه أن عتق الامة يتضمن تحريم فرجها على المولى وذلك من حق الشرع وفيما هو حق الله تعالى الشهادة تقبل حسبة من غير الدعوى ﴿ فان قيل ﴾ فعلى هذا ينبغى أن يكتفي بشهادة الواحد لانه أمر دينى وخبر الواحد فيه حجة تامة ﴿ قلنا ﴾ خبر الواحد انما يكون حجة فى الامر الدينى اذا لم تقع الحاجة الى التزام المنكر وهنا الحاجة ماسة الى ذلك ولان في هذا ازالة الملك والمالية عن المولى وخبر الواحد لا يكفي لذلك فلهذا لا بد من أن يشهد به رجلان

Marfat.com

﴿فان قيل﴾ فاذا كانت هي أخته من الرضاعة قبلت الشهادة على عتقها مع جحودها وليس فيه تحريم الفرج هنا ﴿قلنا﴾ بل فيه معنى الزنا لان فعل المولى بها قبل العتق لا يلزمه الحد وبعد العتق يلزمه الحد وبضعها مملوك للمولى وان كان هو ممنوعا عن وطئها للمحرمية ألا ترى أنه يزوجها وان بدل بضعها يكون له فيزول ذلك الملك باعتاقها ولان الامة فى انكار العتق متهمة لمالها من الحظ فى الصحبة مع مولاها ولا معتبر لانكار من هو متهم في انكاره فجعلناها كالمدعية لهذا فأما الشهادة على عتق العبد لا تقبل مع جحود العبد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وجه قولهما أن المشهود به حق الشرع وعدم الدعوى لا يمنع قبول الشهادة عليه كعتق الامة وطلاق الزوجة وبيان ذلك أن المشهود به العتق وهو حق الشرع ألا ترى أنه لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده وانه مما يجوز أن يحلف به وانما يحلف بما هو حق الشرع وان ايجابه فى المجهول صحيح ولا يصح ايجاب الحق للمجهول ويتعلق به حرمة استرقاقه وذلك حق الشرع قال النبي عليه الصلاة والسلام ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة وذكر فى جملتهم من استرق الحر ويتعلق به حكم تكميل الحدود ووجوب الجمعة والاهلية للولايات ثم الاسترقاق على أهل الحرب عقوبة بطريق المجازاة لهم حين أنكروا وحدانية الله فجازاهم على ذلك بان جعلهم عبيد عبيده فازالته بعد الاسلام يكون حقا للشرع ولهذا كانت قربة تتأدى بعض الواجبات بها والدليل عليه ان التناقض في الدعوى لا يمنع قبول البينة حتى لو أقر بالرق ثم ادعي حرية الاصل وأقام البينة قبلت بينته والتناقض يعدم الدعوي وحجة أبى حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد فقد جعل أداء الشهادة قبل الاستشهاد من امارات الكذب فظاهره يقتضي أن لا يكون مقبولا منه الا حيث خص بدليل الاجماع والمعنى فيه ان ازالة ملك اليمين بالقول ولا يتضمن معنى تحريم الفرج فلا تقبل الشهادة فيه الا بالدعوى كالبيع وتأثيره ان المشهود به حق العبد لان الاعتاق احداث قوة المالكية والاستبداد فيتضمن انتفاء ذل المالكية والرق وذلك كله حق العبد فأما ماوراء ذلك من ثمرات العتق فلا يعتبر ذلك وانما يعتبر المشهود به فاذا كان حقاً للعبد يتوقف قبول البينة على دعواه ونحن نسلم أن فى السبب معني حق الشرع ولهذا لا يتوقف على قبوله ولا يرتد برده ولكن هذا لا يدل على قبول البينة

Marfat.com

فيه من غير الدعوى كالعفو عن القصاص ثم العبد غير متهم فى هذا الانكار لان العاقل لايجحد الحرية ليستكسبه غيره فينفق عليه بعض كسبه ويجعل الباقى لنفسه فصح انكاره وصار به مكذبا لشهوده بخلاف الامة لانها متهمة في الانكار على ماقلنا حتى لو كان العبد متهما بأن كان لزمه حد قذف أو قصاص فى طرف فانكر العتق تقبل الشهادة ومن أصحابنا من قال التناقض انما يعدم الدعوى فيما يحتمل الفسخ بعد ثبوته لان أول كلامه ينقض آخره وآخره ينقض أوله فاما فيما لايحتمل النقض بعد ثبوته فلا معتبر بالتناقض كما فى دعوى النسب فان الملاعن اذا أكذب نفسه ثبت النسب منه ولا ينظر الى تناقضه فى الدعوى ولاناقض لحرية الاصل فى دارنا فالتناقض فيه لايكون معدما للدعوي وهذا ضعيف فان من أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالي أنه بعدما أقر بنسب ولد أمته لغيره لو ادعاه لنفسه لا يصح للتناقض والنسب لايحتمل النقض والوجه ان يسلك فيه طريقة الشبهين فنقول من حيث السبب المشهود به من حق الشرع بمنزلة طلاق الزوجة وعتاق الامة ومن حيث الحكم المطلوب بالسبب هو حق العبد كما بينا وما تردد بين الشبهين يوفر حظه عليهما فلشبهه بحقوق العباد قلنا الشهادة لاتقبل بدون الدعوى ولشبهه بحق الشرع قلنا التناقض فى الدعوى لايمنع قبول البينة عليه واذا شهدوا انه أعتق عبده سالما ولا يعرفون سالما وله عبد واحد اسمه سالم فانه يعتق لما بينا ان ايجاب العتق في المجهول صحيح ولان ملكه متعين لما أوجبه فبان لايعرف الشهود العبد لايمنع قبول شهادتهم كما ان القاضى يقضى بالعتق اذا سمع هذه المقالة من المولى وان كان هو لايعرف العبد ولو شهدوا به فى البيع أبطلته لما بينا ان الجهالة التى تفضى الى المنازعة تمنع صحة البيع واذا لم يعرف الشهود العبد فهذه جهالة تفضي الى المنازعة ويتعذر على القاضى القضاء لاجله بالشهادة واذا شهدوا عليه بعتق عبد بعينه واختلفا فى الوقت أو المكان أو اللفظ أو اللغة أو شهد احدهما أنه أعتقه وشهد الآخر أنه أقر انه أعتقه فالشهادة جائزة لان العتق قول يعاد ويكرر فلا يختلف المشهود به باختلافهما فى الزمان والمكان ولا باختلافهما فى اللغة وصيغة الاقرار والانشاء فى العتق واحد وان اختلفا في الشرط الذى علق به العتق لم يجز لان احدهما يشهد بعتق يتنجز عند دخول الدار والآخر بعتق يتنجز عند كلام فلان والكلام غير الدخول فلا يتمكن القاضى من القضاء بواحد من الشرطين وان اتفقا على أنه قال له ان دخلت الدار فأنت حر وقال المولى انما قلت له ان كلمت فلانا فأنت حر فأيهما

فعل فهو حر لان التعليق بشرط الدخول ثبت بشهادة شاهدين وبكلام فلان باقرار المولى ولا منافاة بينهما ولو شهد احدهما أنه أعتقه بجعل والآخر أنه كان بغير جعل لم تقبل الشهادة لان احدهما يشهد بعتق متعلق بقبول البدل والآخر بعتق بات ولان العتق بجعل يخالف العتق بغير جعل في الاحكام وكذلك لو اختلفا فى مقدار الجعل والمولى ينكر ذلك فالشهادة لاتقبل سواء أدعى العبد أقل المالين أو أكثرهما لان احدهما يشهد بعتق متعلق بقبول الف والآخر بقبول الف وخمسمائة وان كان المولى هو المدعى والعبد منكر فان كان يدعي أقل المالين عتق العبد لاقرار المولى بحريته ولا شئ عليه لانه أكذب أحد شاهديه وهو الذى شهد له بالف وخمسمائة وان ادعى العتق بألف وخمسمائة قضى عليه بألف لان الشهادة هنا لاتقوم على العتق فالعبد قد عتق باقرار المولى وانما تقوم على المال ومن ادعى الفا وخمسمائة وشهد له شاهد بالف وآخر بالف وخمسمائة يقضى بالالف لاتفاق الشاهدين لفظا ومعني واذا شهد شاهدان انه أعتقه ان دخل الدار وآخران ان كلم فلانا فايهما وجد عتق العبد لان كل واحد من التعليقين ثبت بحجة كاملة ولا تنافي بينهما وان ادعى الغلام انه أعتقه بالف وأقام شاهدين وادعاه المولى بألفين وأقام شاهدين فالبينة بينة المولى لانه يثبت الزيادة في حقه ببينته وان أقام العبد بينة أنه قال اذا أديت الىّ ألفا فأنت حر وأنه قد أداها وأقام المولى بينته أنه انما قال له اذا أديت الىّ ألفين فأنت حر فالعبد حر ولا شئ عليه غير الالف الذى أداه لان العبد يثبت ببينته تنجز الحرية فيه وهو حقه ولانه يجعل كان الامرين كانا اذ لامنافاة بينهما ولو عاينا وجود الكلامين من المولى تخير العبد وعتق باداء أى المالين اختاره ولو أقام العبد البينة أنه باعه نفسه بألف فأقام المولى البينة انه باعه نفسه بالفين كانت البينة بينة المولى لان العتق يتنجز بالقبول هنا فكان اثبات الزيادة في بينة المولى بخلاف الاول ﴿ قال ﴾ فى الاصل ولو باعه نفسه بألف درهم فأداها من مال المولى كان حراً وللمولى أن يرجع عليه بمثلها والعتق هنا حصل بالقبول لا بأداء المال وانما يتحقق هذا الفصل فيما اذا علقه بالاداء والوجه فيه أن نزول العتق بوجود الشرط وقد وجد وان كان المؤدى مسروقا أومغصوبا من المولى ثم رد هذا المال على المولى كان مستحقا عليه فيقع من الوجه المستحق فى الحكم ويكون له أن يرجع عليه بمثله وان شهد للعبد ابناه أو أبوه وأمه أن مولاه أعتقه فشهادتهما باطلة لانها تقوم لمنفعة العبد وهؤلاء متهمون فى حقه ولا شهادة لمتهم والعتق يثبت مع الشبهات

Marfat.com

Marfat.com

فيثبت بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال واذا رجع شهود العتق بعد القضاء لم يبطل العتق لانهما لا يصدقان فى ابطال الحكم ولا فى ابطال حق العبد ولكنهما يضمنان قيمته لانهما أتلفا ماليته على المولى وقد أقر بالرجوع أنهما أتلفاه عليه بغير حق والمعتبر فى الضمان عند الرجوع بقاء من بقى على الشهادة لا رجوع من رجع وقد بينا هذا فى الطلاق وان شهد شاهدان بعتقه فلم يحكم بشهادتهما للتهمة ثم ملكه أحدهما عتق عليه لانه قد أقر بحريته وذلك الاقرار صحيح لازم فى حقه الا أنه لم يكن عاملا لانعدام الملك له فى المحل فاذا وجد الملك عمل وكان كالمجدد للاقرار بعد ما ملكه فيكون حرا من ماله واذا شهدا بعتقه فحكم بشهادتهما ثم رجعا عنه فضمنا قيمته ثم قامت بينة غيرهم بأن المولى قد كان أعتقه فان شهدوا أنه أعتقه بعد شهادة هؤلاء لم يسقط عنهم الضمان بالاتفاق لانهم شهدوا بما هو لغو فانه عتق بقضاء القاضي والمعتق لا يعتق وان شهدوا أنه أعتقه قبل شهادة هؤلاء لم يرجعوا بما ضمنوا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يرجعون على المولى بما ضمنوا وهذا بناء على ما بينا أن عندهما الشهادة على عتق العبد تقبل من غير دعوى فثبت بشهادة الفريق الثانى حرية العبد من الوقت الذى شهدوا به وان لم يكن هناك مدعيا لذلك ثم تبين به أن الفريق الاول لم يتلفوا على المولى شيئاً بشهادتهم وانه أخذ ما أخذ منهم بغير حق وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل الشهادة على عتق العبد من غير الدعوى ولا مدعى لما يشهد به الفريق الثانى فان العبد قد حكم بحريته فلا يمكنه أن يدعى العتق والفريق الاول لما شهدوا بأنه أعتقه فى وقت لا يمكنهم أن يدعوا عتقا فى وقت سابق عليه لتناقض فلانعدام الدعوى لا تقبل شهادة الفريق الثانى ولا يجب على المولى رد شئ مما أخذه من الفريق الاول ولو قيد رجل عبده ثم قال ان لم يكن فى قيده عشرة أرطال حديد فهو حر وان حل قيده فهو حر فشهد شاهدان أن فى قيده خمسة أرطال حديد فقضى القاضي بعتقه ثم حل القيد فاذا فيه عشرة أرطال فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الشهود يضمنون قيمته للمولي وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى لا يضمنون له شيئاً وهذا بناء على ان قضاء القاضي بالعتق بشهادة الزور عند أبى حنيفة رحمه الله ينفذ ظاهراً وباطناً وفي قول أبى يوسف رحمه الله الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى ينفذ ظاهراً لا باطناً فتبين ان قضاء القاضى بشهادتهما لم يكن نافذا فى الباطن وان

العبد انما عتق بحل القيد لا بشهادتهما فلا يضمنان عندهما شيئا وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنما عتق العبد بقضاء القاضي لنفوذ قضائه ظاهراً وباطنا وقضاء القاضي كان بشهادتهما فلهذا ضمنا قيمته لانا علمنا انهما شهدا بالباطل ﴿فان قيل﴾ هما انما شهدا بشرط العتق لانهما شهدا بوزن القيد انه دون عشرة أرطال وذلك شرط العتق ولا ضمان على شهود الشرط ﴿قلنا﴾ لا كذلك بل شهدا بتنجيز العتق لانهما زعما ان المولى علق عتقه بشرط موجود والتعليق بشرط موجود يكون تنجيزاً حتى يملكه الوكيل بالتنجيز وشهود تنجيز العتق يضمنون عند الرجوع ﴿فان قيل﴾ قضاء القاضي انما ينفذ عند أبي حنيفة رحمه الله اذا لم يتيقن ببطلانه فاما بعد التيقن ببطلانه لا ينفذ كما لو ظهر ان الشهود عبيد أو كفار وهنا قد تيقنا ببطلان الحجة حين كان وزن القيد خمسة أرطال وبعد ما علم كذبهم بيقين لا ينفذ القضاء باطنا فانما عتق بحل القيد ﴿قلنا﴾ لا كذلك بل نفوذ القضاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى باعتبار انه يسقط عن القاضي تعرف ما الاطريق له الى معرفته وهو حقيقة صدق الشهود ولا يسقط عنه الوقوف على ما يتوصل اليه من كفرهم ورقهم لان التكليف يثبت بحسب الوسع وقد تعذر على القاضي هنا الوقوف على حقيقة وزن القيد لانه لا يعرف ذلك الا بعد ان يحله واذا حله عتق العبد فيسقط عنه حقيقة معرفة وزن القيد ونفذ قضاؤه بالعتق بشهادتهما ظاهراً وباطنا ﴿فان قيل﴾ لا كذلك فقد يمكنه معرفة وزن القيد قبل أن يحله بأن يضع رجلي العبد مع القيد في طست ويصب فيه الماء حتى يعلو القيد ثم يجعل على مبلغ الماء علامة ثم يرفع القيد الى ساقه ويضع حديدا في الطست الى أن يصل الماء الى تلك العلامة ثم يزن ذلك الحديد فيعرف به وزن القيد ﴿قلنا﴾ هذا من أعمال المهندسين ولا تبنى أحكام الشرع على مثله مع أنه انما يعرف وزن القيد بهذا الطريق اذا استوى الحديدان في الثقل ولا يعرف ذلك ولو شهدا أنه أعتق عبده سالماً وله عبدان اسم كل واحد منهما سالم والمولى يجحد ذلك لم يعتق واحد منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا بد من الدعوى لقبول الشهادة عنده والدعوى لا تتحقق من المشهود له لانه غير معين منهما ولا يتمكن الشهود من تعيينه فبطلت شهادتهما لهذا وان قالا قد سماه لنا فنسينا إسمه فشهادتهما باطلة لاقرارهما على أنفسهما بالغفلة وبأنهما ضيعا شهادتهما وحكي عن زفر رحمه الله تعالى ان الشهادة تقبل ويقال للمولى بين لانهما تثبتان كلام المولى فتثبت بشهادتهما ان المولى أعتق عبدا

Marfat.com

له والجهالة لا تمنع صحة العتق فكان المولى مجبرا على البيان ولو شهدا أنه أعتق أحد عبديه بغير عينه والمولى يجحد ذلك فشهادتهما باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الدعوى شرط لقبول البينة على العتق عنده والدعوى من المجهول لا تتحقق انما تتحقق الدعوى من كل واحد منهما بعينه والمشهود به عتق فى منكر لا فى معين فلا تقبل وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فى هذه المسئلة وفى مسئلة الشهادة تقبل ويؤمر المولى بالبيان لان الشهادة على العتق عندهما تقبل من غير دعوى فيثبت به أن المولى أعتق احدهما بعير عينه فيؤمر بالبيان لهذا وكذلك لو شهدا بأنه أعتق احدى أمتيه ﴿ فان قيل ﴾ فى هذا الفصل ينبغى أن تقبل الشهادة عندهم جميعا لان أباحنيفة رحمه الله تعالى لايشترط الدعوى في الشهادة على عتق الامة ﴿ قلنا ﴾ نعم انما لا يشترط الدعوى فى الشهادة على عتق أمة بعينها لما فيها من تحريم الفرج فأما العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده ولهذا قال لا يكون الوطء بيانا فلهذا كان الجواب فى العبد والامة سواء هنا الا ان شهدا أن هذا كان عند الموت منه فحينئذ تقبل شهادتهما عنده استحسانا وفى القياس لا تقبل لانعدام شرط القبول وهو الدعوي كما لو كان ذلك فى حال حياته وصحته والاستحسان وجهان . أحدهما أن العتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يعتق من كل واحد منهما نصفه فتتحقق الدعوى من كل واحد منهما والثانى أن العتق فى مرض الموت بمنزلة الوصية حتى يعتبر من الثلث ووجوب تنفيذ الوصية لحق الموصى فتتحقق الدعوى من وصيه أو وارثه هنا فلهذا قبلت البينة ولو شهدا أن أحد هذين الرجلين أعتق عبده لم تجز شهادتهما لان المشهود عليه مجهول وذلك يمنع قبول الشهادة فان الانكار شرط لقبول البينة والانكار من المجهول لا يتحقق ولان القاضى لا يتمكن من القضاء على واحد منهما بهذه الشهادة وان أدعي العبد أو الامة العتق ولم يكن له بينة حاضرة لم يحل بين المولى وبين العبد لان بمجرد الدعوى لا يثبت استحقاق العبد العتق فانه خبر متمثل بين الصدق وبين الكذب والمخبر غير موثوق فيه لما له في ذلك من الحظ والى هذا أشار عليه الصلاة والسلام فى قوله لو أعطى الناس بدعواهم لادعي قوم دماء قوم وأموالهم واليد حق للمولى في مملوكه فكما لا يجوز ابطال الملك بمجرد الدعوى فكذلك لا يجوز ابطال اليد بالحيلولة وكذلك ان أقام شاهداً واحداً لان الحجة لا تتم بشهادة الواحد وهذا الجواب فى العبد فاما فى الامة الحيلولة تثبت اذا ادعت ان شاهدها الآخر

Marfat.com

حاضر احتياطا لامر الفرج وقد بينا هـذا فيما أمليناه من شرح الجامع وان أقام شاهدين حيل بينه وبين مولاه حتى ينظر فى أمر الشاهدين وهـذا اذا كان مولاه فاسقاأومخوفا عليه على مافسرناه في الجامع والمعنى فيه ان الحجة هنا تمت من حيث الظاهر حتى لو قضى القاضى بشهادتهما قبل ان تظهر عدالتهما نفذ قضاؤه فتثبت به الحيلولة احتياطا بخلاف ماإذا أقام شاهداً واحداً فاذا شهدشاهد أنه أعتق عبداًله وشهد آخر انه وهبه لنفسه فهذا باطل لانهما اختلفا في المشهود به لفظا فان الهبـة غير العتق وضعا لان الهبة تمليـك والاعتاق احداث القوة أو ابطال الملك واختلافهما في المشهود به لفظا يمنع قبول الشهادة وان شهدا جميعاً انه وهب عبده لنفسه فالعبد حر لانه ملكه نفسه ومن ملك نفسه يعتق كالمراغم وقد يجوز ان تكون الهبة اعتاقا كما لو شهدوا انه وهبه من قريبه وسلمه اليه فانه يقضى بعتقه وقد بينا فيما سـبق أنه اذا قال لم أنو به العتق لايصدق فى القضاء واذا قال له أنت حران فعلت كذا وذلك من الامور الظاهرة كالصوم والصـلاة ودخول الدار ونحوه فقال العبـد قد فعلت لا يصـدق الا أن يقيم البينة أو يقرالمولى لان العتق المعلق بالشرط انما يتنجز عند وجود الشرط فالعبـد بدعواه وجود الشرط يدعى تنجيز العتق فيـه وهو غير مصدق فى ذلك الا بحجة بخـلاف قوله ان كنت تحبـنى أوتبغضنى لان ذلك لا يوقف عليـه الامن جهته فوجب قبول قوله فى ذلك مادام في مجلسه ﴿فان قيل﴾ فالصوم كذلك لانه بينه وبين ربه لا يقف عليه غيره ﴿قلنا﴾ لا كذلك فان ركن الصوم هو الكف وذلك أمر ظاهر يقف عليـه الناس بوقوفهم علي ضده وهو الا كل ولو قال لرجل أعتق أى عبيدى شئت فأعتقهم جميعاً لم يعتق منهم الا واحـد والأمر فى بيانه الى المولى بخلاف مالو قال أيكم شاء العتق فهو حر فشاؤا جميعاً عتقوا لان كلمة أى فيها معـني العموم والخصوص من حيث انها تتناول كل واحـد من المخاطبين على الانفراد فاذاأضاف المشيئة بها الى خاص ترجح جانب الخصوص فـلا يتناول الا واحداً منهم واذا أضاف المشيئة بها الى عام يترجح جانب العموم ولان هـذه الكلمة انما توجب التعميم فيمن دخل تحتها دون من لم يدخل والداخل تحت هذه الكلمة العبيد دون المخاطب بالمشيئة واذا قال شئت فلا يكون شرط العتق الامشيئة واحدة وبالمشيئة الواحدة منه لا يعتق الا عبدواحدفاما في قوله شاء انما أضاف المشيئة الى العبيد وكلمة أى اقتضت التعميم في العبيد فصارت مشيئة كل واحد منهم شرطا لعتقه فلهذا عتقوا

ثم البيان الي المولي دون المخاطب بالمشيئة لان مافوض اليه قد انتهي بوجود المشيئة منه بقي العتق واقعا على أحدهم بغير عينه بايقاع المولى فالبيان اليه ولو قال أيكم دخل الدار فهو حر فدخلوا عتقوا لان الشرط دخول من دخل تحت كلمة أى وكذلك لو قال أيكم بشرنى بكذا فهو حر فبشروه معا عتقوا لان الشرط وجودالبشارة ممن دخل تحت كلمة أي فيتعمم بتعميمه وان قال عنيت واحداً منهم لم يدين فى القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوي التخصيص فى اللفظ العام وان بشره واحد بعد واحد فالاول هو البشير ولا يعتق غيره وقد بينا هذا فى كتاب الطلاق أن البشارة اسم لخبر سار صدق غاب عن المخبر علمه واذا قال لآخر أخبر عبدى بعتقه أو انه حر أو بشره بعتقه فهو حر ساعة تكلم به المولى أخبر العبد به أولم يخبر لان الباء للالصاق وانما يتحقق الصاق الاخبار بعتق موجود منه لا معدوم ولانه لوأخبره بنفسه بأن قال أنت حر تضمن ذلك تنجيز العتق من جهته حتي يكون خبره حقا فكذلك ان أمر غيره حتي يخبره به ويصير كأنه قال أعتقته فبشره بذلك أو أخبره فيعتق سواء أخبره أو لم يخبره واذا قال لعبد له يا سالم أنت حر وهو يعني انسانا بين يديه غير سالم فان سالم حر لانه اتبع الايقاع النداء فانما يتناول المنادى واذا قال أول عبد يدخل عليّ من عبيدي فهو حر فأدخل عليه عبد ميت ثم أدخل عليه عبد حي فانه يعتق الحي قال لانه هو الاول ولا يحتسب بالميت ولا يكون الميت أولا وآخراً ومعني هذا أن الادخال عليه للاكرام اوالاهانة ولا يتحقق ذلك فى الميت فيصير الحياة ثابتاً بمقتضى كلامه وكانه قال أول عبد حي من عبيدي ولانه جازاه بالحرية وانما يجازي به الحى دون الميت لان الميت ليس بمحل لايجاب العتق فيه والثابت بمقتضي الكلام كالثابت بالنص وان أدخل عليه عبدان حيان جميعا معا لم يعتق واحد منهما لان الاول اسم لفرد سابق لايشاركه فيه غيره ولم يتصف واحد منهما بالفردية عند الادخال عليه فان أدخل بعدهما عبد آخر لم يعتق لانه وان اتصف بالفردية فلم يتصف بالسبق فقد تقدمه عبدان ولو قال أول عبد أملكه فهو حر فملك عبدين معاً لم يعتق واحد منهما لانه لم يتصف واحد منهما بالفردية عند دخوله فى ملكه وان ملك بعدهما آخر لم يعتق أيضاً لانه لم يتصف بالسبق ولو قال آخر عبد أملكه فهو حر فملك عبدين ثم عبداً ثم مات المولى عتق الثالث لان الآخر اسم لفرد متأخر وقد اتصف به الثالث حين لم يملك غيره حتى مات ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتق

من

Marfat.com

من جميع المال اذا كان تملكه فى الصحة لان صفة الآخرية ثابت له من حين تملكه فيتبين أنه عتق من ذلك الوقت وعندهما يعتق من الثلث لان نزول العتق عندهما وقت الموت لتحقق الشرط فيه في هذه الحالة وقد بينا هذا فى الطلاق ولو قال آخر عبد أملكه فهو حر فاشترى عبداً ثم لم يملك غيره حتي مات لم يعتق لان هذا أول وصفة الاولية والآخرية لايجتمع فى شخص واحد من المخلوقين وان اشترى عبدين بعده ثم مات لم يعتق واحد منهم لان الاول ما اتصف بالآخرية ليكون آخراً والعبدان لم يتصف واحد منهما بالفردية فلا يكون واحد منهما آخراً ولو قال لامة لم يملكها انت حرة من مالى فهذا باطل لان تنجيز العتق لايصح الا بعد وجود الملك في المحل ولم يوجد بخلاف قوله اذا ملكتك لان بذلك اللفظ لا يصير مضيفا للعتق الى الملك ولا الى سببه وهو فضل من الكلام لان العتق من جهته لايكون الا من ماله فلا يخرج به كلامه من أن يكون تنجيزاً ولو قال اذا اشتريتك فانت حرة أو ان جامعتك فانت حرة فاشتراها وتسراها أو جامعها لم تعتق الا على قول زفر فانه يقول التسرى والجماع لا يحل الا فى الملك فكان هذا فى معني اضافة العتق الى الملك بمنزلة قوله ان اشتريتك ولكنا نقول الجماع يتحقق فى غير الملك فكذلك التسرى فانه عبارة عن التحصين والمنع من الخروج وهو ليس بسبب للملك فلا يتحقق به اضافة العتق الى الملك صورة ولا معني فهو بمنزلة قوله اذا كلمتك فانت حرة بخلاف الشراء فانه سبب للملك وكذلك لو قال كل جارية اتسرى بها فهى حرة فاشترى جارية بعد يمينه وتسراها لم تعتق ولو تسرى جارية كانت مملوكة له وقت يمينه عتقت لان الايجاب فى حقها يصح لوجود الملك في المحل وقت الايجاب بمنزلة قوله كل جارية أملكها فهى حرة ثم تسري فالشرط عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان يبوأها بيتا ويحصنها ويجامعها وطلب الولد ليس بشرط وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالي لا يكون تسريا الا بطلب الولد مع هذا للعادة الظاهرة ان الناس يطلبون الأولاد من السرارى وفى الايمان يعتبر العرف وهما يقولان ليس فى لفظه مايدل على طلب الولد لان التسرى اما ان يكون مأخوذاً من التسرر كالتقضى وذلك الاخفاء أو يكون مأخوذاً من السرار ومعناه التحصين والمنع من الخروج أو يكون مأخوذا من السر الذى هو الجماع كما قال تعالى ولكن لاتواعدوهن سراً فاذا لم يكن فيها ماينبيء عن طلب الولد لا يشترط فيه ذلك من غير لفظ وكيف يشترط ذلك وبحصول الولد تخرج

Marfat.com

من ان تكون سرية لانها تصير أم ولد له فطلبه يخرجه حقيقة من أن تكون سرية فلا يمكن أن يجعل شرطا لتحقيق التسرى ولو وطئ جارية فعلقت منه لم تعتق لان التسري بالتحصين والمنع من الخروج ولم يوجد وان قال لعبديه ايكما أكل هذا الرغيف فهو حر فأكلاه جميعاً لم يعتق واحد منهما لان الشرط أكل الواحد لجميع الرغيف ولم يوجد وان أقام احدهما البينة أنه أكله فأعتقه القاضي ثم أقام الآخر البينة أنه هو الذي أكله لم يعتقه القاضى لانه جعل الاول آكلا فلا يتصور بعده كون الثانى آكلا له اذا الرغيف الواحد لا يتكرر فيه فعل الاكل وهذه البينة انما تقوم لابطال القضاء الاول والبينة لا بطال القضاء لا تقبل توضيحه إنا نتيقن بكذب أحد الفريقين وقد ترجح معنى الصدق فى شهادة الفريق الاول بالقضاء فتعين معنى الكذب فى شهادة الفريق الثاني وان جاءت البينتان معاً لم يعتق واحد منهما لان القاضى يتيقن بكذب أحد الفريقين ولا يعرف الصادق من الكاذب واذا كانت تهمة الكذب تمنع القضاء بالشهادة فالتيقن بالكذب أولى وعلى هذا لو شهد شاهدان أنه أعتق عبده سالما يوم النحر بمكة فأعتقه القاضى ثم شهد آخران أنه أعتق سريعا يوم النحر بالكوفة لم تجز شهادتهما وان جاءت البينتان معاً لم تقبل واحدة منهما وهذا والاول سواء وان ردهما ثم ماتت احدى البينتين فأعاد الآخر بينته تلك لم يقبل القاضى شهادتهم لانه قد ردها للتهمة فلا يقبلها أبداً كما لو رد شهادة الفاسق ثم تاب فأعادها وان لم تمت واحدة من البينتين حتي جاء أحد الغلامين بشاهدين آخرين يشهدان على ما شهدت به البينة الاولى وجاء الآخر بشهود هالذين كانوا شهدوا فان القاضى يجيز شهادة الآخرين اللذين لم يكونا شهدا عنده لان شهادة الفريقين الاولين قد بطلت للتعارض وصارت كالمعدومة وانما بقى شهادة الفريق الثانى لاحدهما ولا معارض له فثبت المشهود به بشهادتهما ولا يعتبر بما اعاده العبد الثانى لان تلك شهادة حكم ببطلانها وكما لا تقوم حجة القضاء بمثل هذه الشهادة فكذلك المعارضة لا تثبت بها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب عتق العبد بين الشركاء

اكثر مسائل هذا الباب تنبنى على أصل أبى حنيفة رحمه الله تعالى فان العتق عنده

يتجزى حتى ان من أعتق نصف عبده فهو بالخيار في النصف الباقى ان شاء أعتقه وان شاء استسعاه فى النصف الباقى فى نصف قيمته وما لم يؤد السعاية فهو كالمكاتب وعند أبى يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله تعالى يعتق كله ولا سعاية عليه لقوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شقصا من عبده فهو حر كله ليس لله فيه شريك وفى الكتاب ذكر هذا اللفظ عن عمر أيضا رضى الله عنه والمعنى فيه ان العتق اسقاط للرق والرق لا يتجزى ابتداء وبقاء فاسقاطه بالعتق لا يتجزى أيضا كما ان الحل لما كان لا يتجزى ابتداء وبقاء فابطاله بالطلاق لا يتجزى وبيانه ان فعله اعتاق فلا يتحقق الا بانفعال العتق فى المحل وبعد انفعال العتق فى بعض الشخص لو بقى الرق فى شئ منه كان فى ذلك تجزى الرق في محل واحد وذلك لا يجوز فان الذي ينبنى على العتق من الأحكام يضاد أحكام الرق من تكميل الحدود والاهلية للشهادات والارث والولايات ولا يتصورا جتماع الضدين في محل واحد ولان اتصال أحد النصفين بالآخر أقوى من اتصال الجنين بالام لان ذلك بعرض الفصل ثم اعتاق الام يوجب عتق الجنين لا محالة فاعتاق أحد النصفين لان يوجب عتق النصف الآخر أولى ولان الاستيلاد يوجب حق العتق وهو لا يحتمل الوصف بالتجزى فى محل واحد فحقيقة العتق أولى واستدل أبو حنيفة رحمه الله تعالى بحديث سالم عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شقصاً له فى عبد فان كان موسراً فعليه خلاصه والا فقد عتق ما عتق ورق ما رق وقال علي رضى الله عنه يعتق الرجل من عبده ما شاء وتأويل قوله صلى الله عليه وسلم فهو حر كله سيصير حرا كله باخراج الباقى الى الحرية بالسعاية فيكون فيه بيانا أنه لا يستدام الرق فيما بقى منه وهو مذهبنا ولأن هذا ازالة ملك اليمين فيتجزئ فى المحل كالبيع وتأثيره أن نفوذ تصرف المالك باعتبار ملكه وهو مالك للمالية دون الرق فالرق اسم لضعف ثابت فى أهل الحرب مجازاة وعقوبة على كفرهم وهو لا يحتمل التملك كالحياة الا أن بقاء ملكه لا يكون الا ببقاء صفة الرق في المحل كما لا يكون حيا الا باعتبار صفة الحياة في المحل فذلك لا يدل على أن الحياة مملوكة له فاذا ثبت أنه يملك المالية وملك المالية يحتمل التجزى فانما يزول بقدر ما يزيله ولهذا لا يعتق شئ منه باعتاق البعض عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتي كان معتق البعض كالمكاتب الا في حكم واحد وهو أن المكاتب اذا عجز يرد فى الرق لان السبب هناك عقد محتمل للفسخ وهذا اذا عجز عن السعاية لا يرد فى الرق لان

Marfat.com

سببه ازالة ملك لا الى أحد وهو لايحتمل الفسخ وانما يسمى فعله اعتاقا مجازاً على معنى أنه اذا تم ازالة الملك بطريق الاسقاط يعقبه العتق الذى هو عبارة عن القوة لا أن يكون الفعل المزيل ملاقيا للرق كالقاتل فعله لايحل الروح وانما يحل البنية ثم بنقض البنية تزهق الروح فيكون فعله قتلا من هذا الوجه وان كان فعله اعتاقا فالعتق الذى ينبني على الاعتاق لايتجزى والاعتاق في نفسه متجز حتى يتصور من جماعة فى محل واحد فالعتق للبعض انما يوجد شطر العلة فيتوقف عتق المحل الي تكميله وهو نظير اباحة أداء الصلاة تنبني على غسل أعضاء هى متجزئة فى نفسها حتى يكون غسل بعض الاعضاء مطهراً ثم يتوقف اباحة أداء الصلاة على اكمال العدد وحرمة المحل لاتتجزى وان كان ينبني على طلقات هى متجزئة حتى كان الموقع للتطليقة والتطليقتين مطلقا ويتوقف ثبوت الحرمة على كمال العدد فهنا أيضا نزول العتق فى المحل يتوقف على تمام العلة باعتاق مابقي وان كان معتق البعض معتقاً لان الاعتاق يقتضي انفعال العتق كما قال ولكن لايقتضى الاتصال بالاعتاق بل يثبت استحقاق الاعتاق ويتأخر ثبوته فى المحل الى اكمال العلة فأما الاسترقاق فقد قيل يحتمل الوصف بالتجزى حتى لو فتح الامام بلدة ورأى الصواب في أن يسترق أنصافهم صح ذلك منه والاصح أنه لايتجزى لان سببه وهو القهر لايتجزى اذ لايتصور قهر نصف الشخص دون النصف والحكم ينبنى على السبب وكذلك الاستيلاد سببه لايتجزي وهو نسب الولد فأما عتق الجنين عند اعتاق الام ليس لاجل الاتصال ألا ترى أن اعتاق الجنين لايوجب اعتاق الام والاتصال موجود ولكن الجنين فى حكم جزء من أجزائها كيدها ورجلها وثبوت الحكم فى التبع ثبوته فى المتبوع وأحد النصفين ليس بتبع للنصف الباقى فلهذا لم يكن إعتاق أحد النصفين موجبا للعتق في النصف الباقى فان كان العبد بين رجلين فاعتق احدهما نصيبه جاز ثم ان كان المعتق موسراً فللساكت ثلاث خيارات فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعي العبد في قيمة نصيبه فاذا ادى السعاية اليه عتق والولاء بينهما وان شاء ضمن المعتق نصف قيمته ثم يرجع المعتق على العبد والولاء كله له وان كان المعتق معسراً فللساكت خياران ان شاء اعتق وان شاء استسعي وليس له حق تضمين الشريك الا على قول بشر المريسى والقياس فيه أحد الشيئين اما وجوب الضمان على المعتق موسراً كان أو معسراً لانه باعتاق نصيبه يفسد على الشريك

Marfat.com

نصيبه فانه يتعذر عليه استدامة ملكه والتصرف فى نصيبه وضمان الافساد لايختلف باليسار والعسرة أو القياس أن لايجب على المعتق ضمان بحال لانه متصرف فى نصيب نفسه والمتصرف فى ملكه لايكون متعديا ولا يلزمه الضمان وان تعدي ضرر تصرفه الى ملك غيره كمن سقى أرضه فنزت أرض جاره أو أحرق الحصائد فى أرضه فاحترق شيء من ملك جاره ولكنا تركنا القياسين للآثار فمنه ماروي عن نافع عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الرجل يعتق نصيبه فى المملوك ان كان غنيا ضمن وان كان فقيراً يسعى فى حصة الآخر وهكذا روى عروة عن عائشة وعمر بن شعيب عن أبيه عن ابن مسعود رضوان الله عليهم ان رجلين من جهينة كان بينهما عبد فأعتقه احدهما فرفع ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فضمنه نصيب صاحبه وحبسه حتى باع غنيمة له في ذلك وذكر الحسن عن عمر رضي الله عنه في العبد بين اثنين يعتقه احدهما انه يضمن نصيب صاحبه ان كان غنياً وان كان فقيراً يسعي العبد فى النصف لصاحبه وعن ابراهيم عن الاسود بن يزيد أنه أعتق عبداً له ولا خوة له صغار فذكر ذلك لعمر رضي الله عنه فقال يستأنى بالصغار حتى يدركوا فان شاؤا أعتقوا وان شاؤا أخذوا القيمة فلهذه الآثار قلنا بوجوب الضمان في حالة اليسار دون العسرة ولكن المعتبر يسار اليسر لا يسار الغنى حتى اذا كان له من المال قدر قيمة المملوك فهو ضامن وان كانت تحل له الصدقة هكذا ذكره فى حديث نافع عن ابن عمر رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال قوم عليه نصيب شريكه ان كان له من المال مايبلغ ذلك ولانه قصد التقرب والصلة باعتاق نصيبه وتمام ذلك بعتق مابقي فاذا كان متمكنا من اتمامه بملكه مقدار مايؤديه الى شريكه كان عليه ذلك ولان اختلاف هذا الضمان باليسار والاعسار لتحقيق معنى النظر للشريك فانه اذا استسعي العبد يتأخر وصول حقه اليه واذا ضمن شريكه يتوصل الى مالية نصيبه فى الحال وانما يكون هذا اذا كان موسراً له من المال مايبلغ قيمة نصيب شريكه ثم على قول أبي يوسف ومحمد لاخيار للساكت وانما له تضمين الشريك ان كان موسراً واستسعاء العبد ان كان معسراً أخذاً بظاهر الحديث وبناء على أصلهما ان العتق لا يتجزى ولهذا كان الولاء عندهما كله للمعتق فى الوجهين جميعاً وهو قول ابن أبي ليلى الا في حرف واحد يقول اذا سعى العبد رجع به على المعتق اذا أيسر لانه هو الذي الزمه ذلك

Marfat.com

بفعله وقاس بالعبد المرهون اذا أعتقه الراهن وهو معسر فسعى العبد فى الدين رجع به على الراهن اذا أيسر ولكنا نقول اذا كانت عسرة المعتق تمنع وجوب الضمان عليه للسا كت فكذلك يمنع وجوب الضمان عليه للعبد وانما يسعى العبد في بدل رقبته وماليته وقد سلم له ذلك فلا يرجع به على أحد بخلاف المرهون فانه ليس فى بدل رقبته بل فى الدين الذي هو ثابت في ذمة الراهن ومن كان مجبراً على قضاء دين في ذمة الغير من غير التزام من جهته يثبت له حق الرجوع به عليه فأما عند الشافعى رحمه الله تعالى ان كان المعتق موسرا يعتق كله وهو ضامن لنصيب شريكه وان كان معسراً فللشريك أن يستديم الرق فى نصيبه ويتصرف فيه بما شاء وقال لاأعرف السعاية على العبد ووجه قوله ان عسرة العبد أظهر من عسرة المعتق لانه ليس من أهل ملك المال فاذا لم يجب الضمان على المعتق لعسرته فكذلك لايجب على العبد بل أولى لان المعتق معسر جانٍ والعبد معسر غير جانٍ وهذا لو لزمه السعاية انما تلزمه فى بدل رقبته وليس للمولى ولاية الزامه المال بدلا عن رقبته فى ذمته كما لو كاتبه بغير رضاه فلأن لا يكون ذلك لغير المالك أولى ﴿وحجتنا﴾ فى ذلك حديث بشر بن نهيك عن أبي هريرة رضى الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شقصا من عبد بينه وبين غيره قوّم عليه نصيب شريكه ان كان موسراً قيمة عدل والا يستسعى العبد فى نصيبه غير مستغرق عليه والمعنى فيه أن نصيب الشريك مال متقوّم وقد احتبس عند العبد لما قلنا أن بعد اعتاق البعض يمتنع استدامة الملك فيما بقى لوجوب تكميل العتق والدليل عليه حالة اليسار فان حكم المحل لا يختلف بيسار المعتق وعسرته ومن احتبس ملك الغير عنده يكون ضامنا له موسراً كان أو معسراً وجد منه الصنع أو لم يوجد كما لو هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ انسان فانصبغ كان لصاحب الصبغ أن يرجع عليه بقيمة صبغه اذا اختار صاحب الثوب امساك الثوب وكذلك اذا استولد أحد الشريكين الجارية المشتركة يضمن نصيب شريكه موسراً كان أو معسراً لاحتباس نصيب الشريك عنده فكذلك هنا يجب على العبد السعاية فى نصيب الشريك وان كان معسراً لاحتباس نصيب الشريك عنده وهذا بخلاف بدل الكتابة لان وجوبه بعقد التراضى ووجوب السعاية من طريق الحكم للاحتباس وذلك متقرر وان لم يرض به العبد فأما بيان مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فنقول عنده العتق يتجزى فانما عتق نصيب المعتق فقط وبقي نصيب الآخر على ملكه فله أن يعتقه كما كان له أن

Marfat.com

يعتقه قبل ذلك فاذا أعتقه كان الولاء بينهما كما لو أعتقاه معاً وله أن يستسعى العبد فى نصيبه لان نصيبه احتبس عند العبد حين تعذر استدامة الملك فيه واذا استسعاه فأدى السعاية عتق والولاء بينهما لان نصيبه عتق من جهته وله ان يضمن شريكه ان كان موسراً لانه مفسد عليه نصيبه لما تعذر عليه استدامة الملك باعتاق نصيبه ثم بالتضمين يصير مملكا نصيبه من شريكه فيلتحق بما لو كان العبد كله له فأعتق نصفه حتى يتخير فى النصف الباقى بين أن يعتقه وأن يستسعيه ولانه بالتضمين يقيم المعتق فى نصيبه مقام نفسه وقد كان له الخيار بين ان يعتقه أو يستسعيه فيثبت ذلك للمعتق بعد اداء الضمان فلهذا قال يرجع على العبد بما ضمن والولاء كله لانه عتق من جهته وان أعتق احدهما نصيب شريكه منه لم يعتق لان ملك الغير ليس بمحل للعتق فى حقه والسراية عندهما انما تكون بعد مصادفة العتق محله واذا لم يصادف محله كان لغواً ولو دبر احدهما نصيبه وهو موسر فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى التدبير يتجزى لان موجبه حق الحرية فيكون معتبراً بحقيقة الحرية فيبقى بعد تدبير المدبر نصيب الآخر على ملكه فينفذ عتقه فيه وللمدبر الخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه مدبراً وان شاء استسعى العبد في ذلك لانه تمكن نقصان فى نصيبه بالتدبير لانه وأن امتنع البيع ولكنه كان متمكنا من استدامة الملك الى موته وانما تعذر عليه ذلك باعتاق الشريك فيضمنه ان كان موسراً وانما يضمنه مدبراً لانه أفسده وهو منقوص بنقصان التدبير ولم يرجع المعتق على العبد بما ضمن باعتبار أنه يقوم مقام من ضمنه وقد كان للمدبر ان يستسعى العبد في قيمة نصيبه مدبراً وأى ذلك فعل فالولاء بينهما هنا لانه بالتدبير استحق ولاء نصيبه فلا يبطل ذلك وان ضمن شريكه بخلاف القن وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حين دبره الاول صار الكل مدبراً له لان التدبير عندهما لا يتجزي كالعتق ويضمن قيمة نصيب شريكه موسراً كان أو معسراً لانه صار متملكا على شريكه نصيبه وضمان التملك لايختلف باليسار والاعسار ثم إعتاق الثانى باطل لانه أعتق مالا يملكه وان كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره أحدهم ثم أعتقه الثانى وهما موسران فجواب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فى هذا والاول سواء لانه حين دبره احدهم صار الكل مدبراً له وهو ضامن ثلثى قيمته لشريكيه موسراً كان أو معسراً وان كان العبد بين ثلاثة دبره أحدهم وأعتقه الآخر فالاعتاق من الثاني بعد ذلك لغو وأما عند

Marfat.com

أبى حنيفة رحمه الله تعالى تدبير المدبر يقتصر على نصيبه والاعتاق من الثانى صحيح لمصادفته المحل ثم للساكت أن يضمن المدبر ثلث قيمته ان كان موسراً وليس له أن يضمن المعتق لأن بالتدبير السابق صار نصيبه بحيث لايحتمل النقل الا الى المدبر بالضمان فلو أثبت له حق تضمين المعتق انتقل نصيبه الى المعتق بالضمان وذلك ممتنع بالتدبير السابق فلهذا يضمن المدبر دون المعتق وان شاء استسعى العبد فى ثلث قيمته وان شاء أعتقه واذا ضمن المدبر فللمدبر ان يرجع بذلك على العبد فيسعى له فيه وللمدبر أيضا ان يضمن الذى أعتق ثلث قيمته مدبراً لانه تعذر عليه استدامة الملك فى نصيبه باعتاق المعتق فكان له ان يضمنه ثلث قيمته مدبراً وليس له أن يضمن المعتق ما أدى الى الساكت من قيمة نصيبه لان الساكت لم يكن متمكنا من تضمين المعتق فكذلك من يقوم مقامه ولان صنعه وهو الاعتاق وجد قبل ان يتملك المدبر نصيب الساكت فلهذا لايضمنه قيمة هذا الثلث ويكون الولاء بين المدبر والمعتق أثلاثا ثلثاه المدبر وثلثه المعتق واذا كان العبد بين اثنين فشهد كل واحد منهما على صاحبه انه أعتقه وصاحبه منكر ذلك فالعبد يسعى فى جميع قيمته بينهما نصفين موسرين أو معسرين أو كان أحدهما موسراً والآخر معسراً في قول أبي حنيفة والولاء بينهما نصفان فأما فساد رق العبد فلاتفاقهما على ذلك وهما يملكانه بطريق الانشاء ثم يسار المعتق عنده لايمنع وجوب السعاية على العبد فكل واحد منهما بشهادته على شريكه يدعى السعاية لنفسه فى قيمة نصيبه على العبد ويدعى الضمان علي شريكه الا أن الضمان لم يثبت لانكار الشريك فتبقى السعاية لكل واحد منهما على العبد وعند الاداء يعتق نصيب كل واحد منهما من جهته فكان الولاء بينهما وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله ان كانا موسرين فهو حر ولا سعاية عليه لانهما تصادقا على حريته وكل واحد منهما يتبرأ من جهة السعاية ويدعى الضمان على شريكه لان يسار المعتق عندهما يمنع وجوب السعاية عليه وما ادعى كل واحد منهما من الضمان على شريكه لم يثبت لانكار شريكه وان كانا معسرين يسعى العبد فى قيمته بينهما لان كل واحد منهما يدعى السعاية هنا فانه يقول شريكى معتق وهو معسر وان كان أحدهما موسراً والآخر معسراً يسعى الموسر منهما فى نصف قيمته ولم يسع للمعسر فى شئ لان الموسر يدعى السعاية فانه يقول شريكى معتق وهو معسر فلى استسعاء العبد في قيمة نصيبي وأما المعسر يتبري من السعاية ويقول شريكى معتق وهو موسر فحق

Marfat.com

في الضمان قبله فلا يكون له أن يستسعى العبد بالتبرى منه ولا يجب الضمان له على شريكه بجحوده والولاء في جميع ذلك موقوف عندهما لان كل واحد منهما ينفى الولاء عن نفسه فان الولاء للمعتق وكل واحد منهما يزعم أن صاحبه هو المعتق فلهذا توقف الولاء واذا أعتق أحد الشريكين العبد واختار الآخر تضمينه فاختلفا فى قيمته يوم أعتقه فان كان العبد قائما نظر الى قيمته يوم ظهر العتق حتى اذا لم يتصادقا على العتق فيما مضي يقوم للحال لان العتق حادث فيحال بحدوثه على أقرب أوقات ظهوره ووجوب الضمان بالافساد أو الاتلاف فيكون المعتبر قيمته وقت تقرر السبب وذلك عند ظهور العتق فلهذا يقوم في الحال وكذلك ان أراد أن يستسعى العبد ألا ترى أن له أن يعتق نصيبه الساعة فكذلك له أن يستسعى العبد في قيمة نصيبه الساعة ولو تصادقا انه أعتقه قبل هذا كان عليه نصف القيمة يوم أعتقه حتى إذا انتقصت قيمته بزيادة السن فانه لا تعتبر الزيادة والنقصان لان السبب الموجب للضمان على الشريك هو العتق فينظر الى قيمته عند ذلك كما فى المغصوب تعتبر قيمته يوم الغصب وان اختلفا في قيمته فى ذلك الوقت فالقول قول المعتق لان القيمة عليه فكان القول قوله فى مقداره كما في المغصوب وهذا لأن الشريك يدعى عليه الزيادة وهو منكر وهذا بخلاف الشفعة فان المشترى لو أحرق البناء كان للشفيع أن يأخذ العرصة بحصتها من الثمن فى قسمة الثمن وينظر الى قيمة الارض في الحال ويكون القول فى قيمة البناء قول المشترى لان الشفيع هناك يتملك على المشترى العرصة فهو يدعى لنفسه على المشترى حق التملك بأقل المالين والمشترى ينكر ذلك وهنا الساكت يملك المعتق نصيبه بالضمان فهو يدعى عليه حق التمليك فيه بأكثر المالين والمعتق منكر لذلك فان مات الذى لم يعتق قبل أن يختار شيئاً كان لورثته من الخيار ما كان له لانهم قائمون مقامه بعد موته وليس فى هذا توريث الخيار بل المعنى الذى لاجله كان الخيار ثابتا للمورث موجود فى حق الورثة فان شاؤا أعتقوا وان شاؤا استسعوا العبد وان شاؤا ضمنوا المعتق فان ضمنوه فالولاء كله للمعتق لانه بأداء الضمان اليهم يتملك نصيبهم كما كان يتملك بالاداء الي المورث وان اختاروا الاعتاق أو الاستسعاء فالولاء فى هذا النصيب للذكور من أولاد الميت دون الاناث لان معتق البعض صار بمنزلة المكاتب والمكاتب لا تورث عنه وان كان يورث ما عليه من المال فانما عتق نصيب الساكت على ملكه والولاء يكون له فيخلفه في ذلك الذكور من أولاده دون الاناث اذ الولاء

لا يورث وان اختار بعضهم السعاية وبعضهم الضمان فلكل واحد منهم ما اختار من ذلك لان كل واحد منهم فيما ناله قام مقام الميت وهذا لان الملك بالارث يثبت حكما فيكون بمنزلة الملك بالضمان فكما أن نصيب الساكت يحتمل التمليك بالضمان من المعتق فكذلك يحتمل الانتقال الى الورثة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه ليس لهم ذلك الا أن يجتمعوا على التضمين أو الاستسعاء وهذا هو الاصح لانه صار بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يملك بالارث فكذلك هم لا يملكون نصيب الساكت بعد موته والدليل عليه فصل الولاء الذي تقدم أنه لا يثبت لهم بالاعتاق ابتداء ولكنهم خلف المورث يقومون مقامه وليس للمورث أن يختار التضمين في البعض والسعاية في البعض فكذلك لا يكون للورثة ذلك وفرع على تلك الرواية وقال لو أعتق أحد الورثة نصيبه لا يعتق ما لم يجتمعوا على اعتاقه بمنزلة المكاتب يعتقه أحد الورثة بعد موت المورث لا يعتق ولا يسقط به شئ من بدل الكتابة فهذا كذلك ولو لم يمت الساكت ولكن العبد مات قبل أن يختار الشريك شيئاً فله أن يضمن المعتق قيمة نصيبه ان كان موسراً وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه ليس له أن يضمنه قيمة نصيبه بعد موت العبد ووجهه أن نصيبه باق على ملكه والضمان غير متقرر على الشريك مالم يختر ضمانه فاذا هلك على ملكه فليس له أن يقرر الضمان على شريكه باختياره بعد ذلك وهذا لان صحة اختيار التضمين متعلق بشرط وهو أن يملك نصيبه منه بالضمان وقد فات هذا الشرط بموته لان الميت لا يحتمل التمليك وجه ظاهر الرواية أن وجوب الضمان عليه بالاعتاق لان السبب وهو الافساد قد تحقق به فكان ذلك بمنزلة الغصب وموت العبد بعد الغصب لا يمنع المغصوب منه من تضمين الغاصب وان كان التمليك منه من حكم ذلك الزمان فكذلك هنا وهذا لانه لما كان يضمنه من وقت العتق وكان محلا للتمليك عند ذلك فذلك الحكم لا يبطل بموته وان خرج به من أن يكون محتملا للتمليك في الحال فاذا ضمن المعتق رجع بما ضمن في تركة الغلام لان في حال حياته كان له أن يستسعيه فيما ضمن فاذا مات كان له أن يرجع به في تركته وان كان معسراً رجع الشريك بقيمة نصيبه في تركة الغلام لان السعاية له عليه مستحقة كبدل الكتابة فيستوفيه من تركته بعد موته وان كان العبد ترك مالا قد اكتسب بعضه قبل العتق وبعضه بعد العتق فما اكتسب قبل العتق بين المولين نصفان لانه كان على ملكهما حين اكتسب هذا المال والكسب لمالك

Marfat.com

الاصل وما اكتسب بعد العتق فهو تركة العبد لانه اكتسبه فيكون ذلك له يرجع فيه الساكت أو المعتق اذا ضمن وما بقي فهو ميراث للمعتق لانه بالضمان ملك نصيب صاحبه فكان الولاء في الكل له وان اختلفا فيه فقال أحدهما هذا مما اكتسبه قبل العتق وهو بيننا وقال الآخر اكتسب بعده فهو بمنزلة ما اكتسب بعده لان الكسب حادث فيحال بحدوثه الى أقرب الاوقات ومن ادعى فيه تاريخاً سابقاً لا يصدق الا بحجة وان اختلفا في قيمته والمعتق موسر فالقول قول المعتق لان العبد ميت لا يمكن تقويمه في الحال ليستدل بذلك على قيمته فيما مضي فيتعين ظاهر الدعوى والانكار والساكت يدعي لنفسه زيادة والمعتق منكر لذلك فان كان المعتق معسراً ولا كسب للعبد فنصف القيمة دين للساكت على العبد ان ظهر له مال يستوفى منه وان لم يظهر فليس هذا بأول مدين هلك مفلسا وان كان العبد حياً فصالحه الساكت على أقل من نصف قيمته فهو جائز لانه استوجب عليه نصف قيمته فهو بالصلح أسقط بعض حقه واستوفى البعض وذلك يستقيم كما في الكتابة وان صالحه على أكثر من نصف قيمته بذهب او ورق فالفضل باطل أما عندهما فلان الواجب له نصف القيمة شرعا فالصلح على أكثر من جنسه يكون ربا وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان بقي له الملك في نصيبه ولكن العبد استحق العتق عند أداء نصف القيمة شرعا فلا يملك ابطال ذلك الاستحقاق بالصلح على أكثر منه وكذلك ان صالح المعتق على أكثر من نصف القيمة فالفضل مردود لان حقه قبل العتق يتقدر بنصف القيمة فالصلح على أكثر منه يكون ربا ثم هذا على أصلهما ظاهر فان الصلح على المغصوب الهالك على أكثر من قيمته لا يجوز عندهما فكذلك هنا وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يفرق ويقول هناك المغصوب باق على ملك المغصوب منه ولم يستحق عليه تمليكه من الغاصب حتى ان له أن يبرئه من الضمان ليبقى هالكا على ملكه فاذا صالحه على أكثر من قيمته كان بدل الصلح بمقابلة ملكه وليس فيه ابطال حق مستحق شرعاً فلا يتمكن فيه الربا وهنا الساكت غير متمكن من استبقاء نصيبه على ملكه ولكن يستحق عليه ازالته عن ملكه بنصف القيمة اما سعاية على العبد أو ضمانا يستوفيه من الشريك فاذا صالح على أكثر منه كان في هذا الصلح ابطال حق مستحق شرعا توضيحه ان المعتق يرجع على العبد بما يضمن فلو صححنا هذا الصلح رجع على العبد بالزيادة وكما ليس للساكت أن يلزم العبد أكثر من نصف القيمة بالصلح فكذلك لا يكون له ان يلزم من يرجع على العبد وان صالحه على

عروض أكثر من نصف قيمته فهو جائز لانه لا يتمكن فيه الربا لاختلاف الجنس بخلاف ماذا صالح على الذهب أو الورق وانما لا يجوز هناك أيضاً اذا كانت الزيادة بقدر مالا يتغابن الناس فيه فأما مقدار ما يتغابن الناس فيه عفو لان ذلك يدخل تحت تقويم المقومين فلا يتيقن بالزيادة ﴿ قال ﴾ وان صالح العبد على شئ من الحيوان الى أجل فهو جائز بمنزلة الكتابة قال عيسى هذا غلط فانه استحق السعاية على العبد وهو نصف القيمة فاذا صالح على حيوان كان ذلك بدلا عن نصف القيمة المستحق له ولا يثبت الحيوان دينا فى الذمة بدلا عن ماهو مال ألا ترى أنه لو صالح المعتق على حيوان في الذمة لا يجوز فكذلك اذا صالح العبد وما ذكره فى الكتاب أصح لان نصيب الساكت باق على ملكه فاذا صالح على حيوان الى أجل فكانه كاتبه عليه وهذا لانه ليس في هذا الصلح ابطال حق مستحق للعبد بخلاف ماذا صالحه على أكثر من نصف قيمته وبخلاف ماذا صالح المعتق على الحيوان لان هناك يملك نصيبه بما يصح العتق عليه والحيوان يثبت دينا فى الذمة بدلا عن العتق واذا أعتقه احدهما وهو معسر ثم أيسر فلا ضمان عليه لان صفة اليسار فى العتق تعتبر لايجاب الضمان فاذا انعدم وقت الاعتاق تقرر العتق غير موجب للضمان فلا يصير موجباً بعد ذلك كمن قطع يد مرتد ثم أسلم ثم مات وان قال المعتق أعتقت وأنا معسر وقال الشريك بل أعتقت وأنت موسر نظر الى حاله يوم ظهر العتق اما لانه كالمنشئ للعتق في الحال أو لانه لما وقع الاختلاف فيما مضى يحكم الحال فاذا كان فى الحال موسراً فالظاهر شاهد لمن يدعى اليسار فيما مضى وان كان معسراً فى الحال فالظاهر شاهد لمن يدعى العسرة فيما مضى وهو كشرب الرحا مع المستأجر اذا اختلفا فى جريان الماء فى المدة يحكم الحال فان تصادقا على أن العتق كان سابقا منه في مدة قد يختلف حاله فيه فالقول قول المعتق فى انكار يساره ولانه ينكر المعنى الموجب للضمان فهو كانكاره أصل الاعتاق ﴿ قال ﴾ وان كان موسرا يوم أعتقه فاختار الشريك ضمانه ثم بدا له أن يبرئه ويستسعى الغلام لم يكن له ذلك وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى انه لو قضي القاضي له بالضمان أو رضى به المعتق فليس له ان يستسعى الغلام بعد ذلك والا فله ذلك قيل ماذكره فى الكتاب مطلقاً محمولا على ذلك التفصيل وقيل بل المسألة على روايتين وجه ظاهر الرواية ان المخير بين الشيئين اذا اختار أحدهما تعين ذلك عليه كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار المغصوب منه تضمين

Marfat.com

Marfat.com

أحدهما وهذا لانه باختياره التضمين يصير مملكا نصيبه من المعتق حتي يكون ولاؤه له والولاء لايحتمل الفسخ فلا يمكنه الرجوع عنه بعد ذلك ومن ضرورة تمليكه منه اسقاط حقه فى السعاية قبل العبد ووجه رواية محمد رحمهما الله تعالى ان التمليك منه لايتم الا بالقضاء أوالرضا وان كان ذلك مستحقا شرعا كالتمليك بالاخذ بالشفعة وحقه فى الضمان لايتقرر مالم يتم التمليك وسقوط حقه في الاستسعاء بناء علي تقرر حقه في الضمان وكان أبو بكر الرازى رحمه الله تعالى يقول هكذا ينبغي فى الغاصب وغاصب الغاصب أنه اذا اختار تضمين أحدهما فقبل القضاء أو الرضا ممن اختار ضمانه يكون له أن يرجع فيضمنه الآخر فاما اذا اختار استسعاء العبد فليس له أن يضمن الشريك بعد ذلك لانه ليس فيه تمليك من أحد بل فيه تقرير لملكه وابراء للمعتق عن الضمان وذلك يتم به كما لو أذن له فى أن يعتق نصيبه ولو ان المعتق رجع على العبد بمالزمه من الضمان ثم أحال الساكت عليه ووكله بقبض السعاية منه اقتضاء من حقه كان جائزاً والولاية للمعتق لانه بمنزلة المكاتب للمعتق والمولى اذا أحال غريما له بدينه على مكاتبه ليقبضه من بدل الكتابة كان صحيحاً وكان صاحب الدين بمنزلة الوكيل يقبض له أولا ثم لنفسه وان لم يختر شيئاً حتي جرحه انسان كان الارش عليه للعبد لانه بمنزلة المكاتب لما عليه من السعاية اما للساكت أو للمعتق ومن جني على مكاتبه أو على مكاتب غيره فعليه الارش يقبضه فيستعين به فى سعايته ولاتكون جنايته اختياراً منه للسعاية لان موجب جنايته لايختلف بالاستسعاء أو تضمين الشريك فليس فيه ما يدل علي اختيار السعاية وكذلك لواغتصب منه مالا فيه وفاء بنصف قيمته أو أقرض العبد أو باعه كان ذلك عليه للعبد لانه بمنزلة المكاتب له أو لغيره وهو على خياره لان موجب هذه المعاملة لايختلف بالاستسعاء والتضمين ولو أعتق جزءاً من عبده أو شقصا منه أوبعضه فعندهما يعتق كله وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى البيان اليه لان ماسمى يطلق علي القليل والكثير منه فأي مقدار عنى منه يعتق ذلك القدر ويستسعيه فيما بقى وأن أعتق سهما منه فالسهم في قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالي السدس كما قال في الوصية بسهم من ماله وقد بينا هذا فى الاقرار فيستسعيه في خمسة أسداس واذا أعتق أمة بينه وبين آخر ثم ولدت فللشريك أن يضمن المعتق قيمة نصيبه يوم أعتق ولا يضمنه شيئاً من قيمة الولد لانه ماصنع فى الولد شيئاً ولانه لم يثبت حق الشريك في الولد لانها كانت مكاتبة

حين ولدت والمكاتبة أحق بولدها كما انها أحق بكسبها واذا كان العبد بين ثلاثة رهط فاعتق أحدهم نصيبه ودبر الآخر وكاتب الآخر ولا يعلم أيهم أول فنقول اما على قول أبي حنيفة عتق المعتق في نصيبه نافذ ولا ضمان له على أحد تقدم تصرفه أو تأخر وتدبير المدبر في نصيبه أيضاً نافذ وهو مخير ان شاء استسعى العبد في ثلث قيمته مدبراً وان شاء ضمن المعتق فاذا اختار التضمين ضمنه سدس قيمته مدبراً ورجع على العبد بسدس قيمته استحسانا وفي القياس ليس له حق التضمين لان التدبير منه ان سبق فله حق تضمين المعتق وان تأخر فليس له حق تضمينه والضمان لا يجب بالشك ولان تدبيره مانع من تمليك نصيبه من المعتق بالضمان وهو شرط التضمين اذا سبق العتق وفي الاستحسان اعتبر الاحوال فقال من وجه هو قياس له ثلث قيمته وهو أن يكون التدبير سابقاً ومن وجه لا يكون ضامنا شيئاً فيضمنه سدس القيمة باعتبار الاحوال ومن وجه يستسعى العبد فيما بقي وهو سدس القيمة لانه يستوجب السعاية عليه على كل حال فأما المكاتب فان مضى العبد على كتابته يؤدي اليه مال الكتابة والولاء بينهم أثلاثا وان عجز كان للمكاتب أن يضمن المعتق والمدبر قيمة نصيبه نصفين اذا كانا موسرين لانه ليس أحدهما بوجوب الضمان عليه بأولى من الآخر ويرجعان على العبد بما ضمنا ويكون ولاؤه بينهما نصفين ولم يذكر قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في الكتاب وذكر في الزيادات اذا كان العبد بين اثنين أعتقه أحدهما ودبره الآخر ولا يعلم أيهما أول فعلى قول أبي يوسف يترجح العتق على التدبير فيكون ولاؤه للذي أعتقه وللمدبر أن يضمن شريكه نصف قيمته فيما اذا كان موسراً وعند محمد رحمه الله تعالى يجعل كانهما وقعا معا ثم يغلب العتق فيعتق كله والولاء بينهما وللمدبر أن يعتق نصف قيمته مدبرا اذا عرفنا هذا فنقول الكتابة من الثالث اول عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسبق العتق فيكون للمكاتب والمدبر ضمان قيمة الثلثين على المعتق والولاء كله للمعتق وعند محمد رحمه الله تعالى المكاتب يضمن المدبر والمعتق قيمة نصيبه بينهما نصفين كانهما وقعا معا وقيل بل ذلك في نصيبه خاصة فأما في نصيب المكاتب العتق أقوى من التدبير فانما يضمن المعتق قيمة نصيبه اذا كان موسراً وان كان العبد بين خمسة رهط فأعتق أحدهم ودبر الآخر وكاتب الثالث نصيبه وباع الرابع نصيبه وقبض الثمن وتزوج الخامس على نصيبه ولم يعلم أيهم أول فنقول

Marfat.com

Marfat.com

أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فحكم العتق والتدبير على مابينا في الفصل الاول الا أن التضمين والإستسعاء هناك فى الثلث وهنا فى الخمس لان نصيب المدبر الخمس هنا فأما في البيع فان تصادقا أنه كان بعد العتق والتدبير أو قال البائع كان قبل العتق والعبد فى يده وقال المشترى كان بعده فالبيع باطل لان معتق البعض لايباع فالمبطل للبيع ظاهر فى الحال أو يجعل كانهما وقعا معا فكان البيع باطلا وان تصادقا أنه كان قبل العتق والتدبير فالمشترى بالخيار ان شاء نقض البيع لتغير المبيع في ضمان البائع وان شاء أمضاه وأعتق نصيبه واستسعاه فيكون ولاؤه له وان شاء ضمن المعتق والمدبر قيمة نصيبه ان كانا موسرين اذ ليس أحدهما بوجوب الضمان عليه بأولى من الآخر ويرجعان به على العبد وأما المرأة فان تصادقا أن التزويج كان بعد العتق أو التدبير فالنكاح صحيح ولها خمس قيمته على الزوج لانه تبين أنه تزوجها على من هو كالمكاتب وان تصادقا على أن التزويج كان قبل العتق والتدبير فلها الخيار للتغير ان شاءت تركت المسمى وضمنت الزوج خمس قيمته وان شاءت أجازت وأعتقت واستسعت العبد في خمس قيمته وولاء خمسه لها وان شاءت ضمنت المعتق والمدبر خمس قيمته نصفين ثم لاتصدق هي بالزيادة ان كانت بخلاف المشتري لان المشترى انما حصل له ذلك بمال فيتصدق بربح حصل لا على ضمانه والمرأة تملكت ذلك لا بأداء مال فلا يظهر الربح في حقها وأما نصيب المكاتب فهو على ماذكرنا ان أدى البدل اليه عتق من قبله وان عجز كان له أن يضمن المدبر والمعتق قيمة نصيبه نصفين ان كانا موسرين وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فالجواب فى العتق والتدبير على ماقلنا فأما البيع فان تصادقا أنه كان البيع أولا ثم العتق ثم التدبير فللمشتري الخيار واذا اختار امضاء البيع ضمن المعتق خمس قيمته اذا كان موسرا ليس له الا ذلك وان تصادقا أنه كان البيع ثم التدبير ثم العتق واختار المشتري الامضاء للتدبير ضمن المدبر خمس قيمته موسراً كان أو معسراً ليس له الا ذلك وأما التزويج فان تصادقا أنه كان التزويج ثم العتق ثم التدبير فاختارت الاجازة ضمنت المعتق خمس القيمة ليس لها الا ذلك اذا كان موسراً وان كان معسراً استسعت الغلام فى خمس القيمة وان كان التزويج ثم التدبير ثم العتق ضمنت المدبر خمس قيمته موسرا كان أو معسرا ليس لها الا ذلك وان تصادقا ان التزويج كان بعد العتق فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ترجع على الزوج بخمس القيمة وعند محمد

Marfat.com

رحمه الله تعالى لها مهر مثلها لانه ظهر أنه تزوجها على حر وقد بينا فى كتاب النكاح اختلافهما فيما اذا تزوجها علي عبد فاذا هو حر فأما الكتابة فهو باطل عندهما كما بينا وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى للمكاتب أن يضمن المعتق قيمة نصيبه اذا كان معسراً وعند محمد رحمه الله تعالى يضمنه الاقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة على قياس مايأتى بعد هذا من اختلافهم في المكاتب بين اثنين يعتقه احدهما ولو كان فى العبد شريك سادس وهب نصيبه لابن له صغير لا يعلم قبل العتق كان أو بعده فالقول فيه قول الاب لانه هو المملك فان قال الهبة بعد العتق فهو باطل وان قال الهبة قبل العتق فالهبة جائزة ثم يقوم الاب فى نصيب الابن مقام الابن ان لو كان بالغا فى التضمين أو الاستسعاء وليس له حق الاعتاق فان كان المعتق والمدبر موسرين ضمنهما سدس قيمته للابن لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة وللأب ولاية الكتابة في مال ولده واذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد لم يكن للآخر أن يبيع نصيبه ولا يهبه ولا يمهره لانه صار بمنزلة المكاتب والمكاتب لايحتمل التمليك بشئ من الاسباب فان كاتبه على أكثر من نصف قيمته طرح الفضل عنه لان هذا بمنزلة الاستسعاء منه وقد بينا أنه لواستسعاه وصالحه على أكثر من نصف قيمته دراهم أودنانير فالفضل مردود وان كاتبه على عروض أكثر من نصف قيمته جاز كما لوصالحه من السعاية على عروض لان الفضل لايتحقق هنا فان عجز عن الكتابة سقط عنه ماالتزم من العروض ويجبر على السعاية فى نصف القيمة كما كان قبل الكتابة ولا يكون له ان يضمن الشريك شيئاً لان مكاتبته بمنزلة الاستسعاء منه واختياره السعاية يسقط حقه في تضمين الشريك فليس له أن يرجع فيه فيضمنه شيئاً وكذلك لوكان قال قد اخترت السعاية فليس له ان يضمن الشريك بعد ذلك والخيار في هذا عند السلطان وعند غيره سواء لان الخيار ثابت للساكت شرعا فمن يختار بنفسه يكون ملتزما اياه ولو لم يختر واحداً منهما حتى يموت المعتق كان للساكت ان يرجع بالضمان فى ماله لان حق التضمين قد ثبت له بالعتق فى الصحة فلايسقط ذلك بموته كسائر ديونه واذا باع الذي لم يعتق نصيبه من المعتق أو وهبه على عوض أخذه منه فان هذا واختيار الضمان سواء فى القياس لانه تمليك لنصيبه منه بعوض يستوفيه منه والتضمين ليس الا هذا غير ان هذا افحشهما لان فى التضمين تمليكا حكما بسبب ذلك العتق وفى البيع والهبة بعوض تمليك مبتدأ بسبب ينشآنه في الحال ومعتق البعض لايحتمل

ذلك فباعتبار السبب كان هـذا الخش وباعتبار حكم السبب كان هـذا والتضمين سواء والمقصود الحكم دون السبب الا أنه ان كان العوض أكثر من نصف القيمة من الدراهم أو الدنانير فالفضل باطل كما بيناه فى الصلح وان دبر الساكت نصيبه فتدبيره اختيار للسعاية لان موجب التضمين تمليك نصيبه من صاحبه بالضمان وقد فوت ذلك بالتدبير لانه استحق ولاء نصيبه فكان ذلك ابراء للمعتق عن الضمان واختيارا للسعاية وان كان العتق بعد التدبير ضمن المعتق نصف قيمته مدبراً ان كان موسراً لانه انما تعذر عليه استدامة الملك فى نصيبه باعتاق المعتق وكان نصيبه عند الاعتاق مدبراً فلهذا ضمنه نصف قيمته مدبراً وان لم يعلم أيهما أول فهو على القياس والاستحسان الذى بينا فى القياس لاضمان على المعتق وفى الاستحسان يضمن ربع قيمته مدبراً ويرجع به المعتق على العبد وعلى العبد مثل ذلك للمدبر والولاء بينهما ولو كان العبد بين صغير وكبير فأعتقه الكبير وهو غني وللصغير أب أو وصى فهو قائم مقامه في اختيار التضمين أو الاستسعاء وليس له أن يعتق لانه تبرع وذلك لا يثبت للأب والوصى فى مال الولد فان لم يكن له أب ولا وصى استؤنى به بلوغه ليختار اما الضمان أو الاعتاق أو الاستسعاء وقيل هـذا اذا كان فى موضع لا قاضي فيـه فان كان فى موضع فيـه قاض نصب القاضى له فيـما يختار التضمين أو الاستسعاء فان ذلك أنفع للصبى لانه يتعـذر التصرف فى نصيب الصبي من العبد بعـد العتق وكذلك ان كان مكان الصبي مكاتب أو عبد مأذون عليه دين فهو مخير بين الضمان والسعاية وليس له أن يعتق لانه تبرع لا يحتمله كسب المكاتب والمأذون فأما التضمين والاستسعاء فله ذلك في المكاتب لان المكاتب يملك أن يكاتب والاستسعاء بمنزلة الكتابة فأما فى العبد المديون فينبغى أن يكون له حق التضمين فقط لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة وليس للمأذون أن يكاتب ولكن قال سبب الاستسعاء قد تقرر وهو عتق الشريك على وجه لا يمكن ابطاله وربما يكون الاستسعاء أنفع من التضمين فلهـذا ملك المأذون ذلك وان كان لا يملك الكتابة ابتـداء واذا اختار المكاتب أو المأذون التضمين أو الاستسعاء فولاء نصيبهما للمولى لانه ليس من أهل الولاء فثبت الولاء لأقرب الناس اليهما وهو المولى وان لم يكن على العبد دين فالخيار للمولى كما يكون بين حرين لان كسب العبد مملوك للمولى فى هذه الحالة واذا قال أحد الشريكين للعبد ان دخلت المسجد اليوم فأنت حر وقال له الآخر ان لم تدخل المسجد اليوم فأنت حر فمضى

Marfat.com

Marfat.com

اليوم وقال كل واحد منهما حنث صاحبي فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يسقط نصف السعاية عن العبد وعند محمد رحمه الله تعالى لا يسقط عنه شئ من السعاية اذا كانا معسرين لان كل واحد من الشريكين شاهد على صاحبه بالعتق فلا يسقط شئ من السعاية عن العبد اذا كانا معسرين وهذا لان المقضي عليه بسقوط حقه في السعاية مجهول والقضاء بالمجهول لا يجوز ألا ترى أنه لو كان بينهما عبدان سالم وبزيع فقال أحدهما ان دخلت المسجد اليوم فسالم حر وقال الآخر ان لم تدخل اليوم فبزيع حر فمضى اليوم ولا يدرى أدخل أولم يدخل لايسقط شئ من السعاية عن العبد لجهالة المقضى عليه منهما فهذا مثله وهما يقولان تيقن القاضي بحنث أحدهما وسقوط نصف السعاية عن العبد ولا يجوز له أن يقضي بوجوب ما تيقن سقوطه كمن طلق احدى نسائه الاربع قبل الدخول ثم مات قبل أن يبين سقط نصف الصداق للتيقن به وان كان المقضى عليها منهن مجهولا ولكن لما كان المقضى له معلوما جاز القضاء به فهنا أيضا المقضى له بسقوط نصف السعاية عنه معلوم وهو العبد فيجوز القضاء به وان كان المقضى عليه مجهولا بخلاف العبدين فان الجهالة هناك فى المقضى له والمقضى عليه جميعا فيمتنع القضاء لتفاحش الجهالة وبخلاف مالو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق لان هناك لم يتيقن بسقوط شئ من السعاية عن العبد لجواز أن يكونا كاذبين في شهادتهما وهنا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان أحد المولين حانث لامحالة ثم تخريج المسألة على قول أبي حنيفة أن العبد يسعى في نصف قيمته بينهما نصفين موسرين كانا أو معسرين أوكان احدهما موسرا والآخر معسراً لانه ليس أحدهما باسقاط حقه فى السعاية بأولى من الآخر ويسار المعتق عنده لايمنع وجوب السعاية على العبد فيتوزع الساقط عليهما نصفين ويكون الباقى وهو نصف القيمة بينهما نصفان وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ان كانا معسرين فكذلك الجواب وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما فى شئ لان كل واحد منهما يدعى الضمان على شريكه ويتبرى من السعاية فان يسار المعتق عنده يمنع وجوب السعاية وان كان أحدهما موسراً والآخر معسراً يسعى في ربع قيمته للموسر منهما لأن المعسر يتبرأ من السعاية والموسر يقول شريكى معتق وهو معسر فلى حق استسعاء العبد فلهذا يسعى له في ربع قيمته وعند محمد رحمه الله تعالى ان كانا معسرين يسعى فى جميع قيمته بينهما نصفان وان كانا موسرين لايسعى لواحد منهما لان كل

Marfat.com

واحد منهما تبرأ من السعاية فان يسار المعتق عنده يمنع وجوب السعاية وان كان أحدهما موسرا والآخر معسراً يسعى فى نصف قيمته للموسر منهما لانه يدعى السعاية عليه ولا يسعى للمعسر فى شئ لانه يتبرأ من السعاية ويدعى الضمان على شريكه فعليه اثباته بالحجة رجل أعتق عبده عند الموت ولا مال له غيره فأمر العبد موقوف فى جنايته وشهادته ونكاحه بغير اذن المولى وهذا بخلاف مالو وهبه من انسان فى مرضه فان الهبة تكون صحيحة حتى لو كانت جارية حل للموهوب له وطؤها بعد الاستبراء والأصل أن كل تصرف يحتمل النقض بعد نفوذه فهو نافذ من المريض لقيام ملكه فى الحال والهبة من هذا النوع وكل تصرف لايحتمل النقض بعد نفوذه يتوقف من المريض لان حاله متردد بين أن يبرأ فيكون متصرفا فى حق نفسه أو يموت فيكون متصرفا فى حق ورثته ولا يمكن دفع الضرر عن الورثة بالابطال بعد النفوذ لان هذا النوع من التصرف لا يحتمل ذلك فيدفع الضرر عنهم يتوقف حكم التصرف على ما يتبين فى الثاني والعتق من هذا النوع فيوقف منه حتى اذا برئ من مرضه تبين أنه كان نافذا وان حاله فى الجناية والشهادة كحال الحر وان مات من مرضه وهو يخرج من ثلثه وكذلك ان لم يكن له مال سواه فعليه السعاية فى ثاني قيمته لان العتق فى المرض وصية لا تنفذ الا من الثلث وما دام يسعى فهو كالمكاتب لان سعايته في بدل رقبته فهو بمنزلة معتق البعض يكون كالمكاتب مادام يسعى بخلاف المرهون يعتقه الراهن وهو معسر فهو وان كان يسعى في الدين إلا أن السعاية هناك ليس في بدل الرقبة بل فى الدين الذى هو على الراهن ولهذا يرجع عليه اذا أيسر فلا يمنع سلامة الرقبة له وهنا السعاية فى بدل الرقبة فلا تسلم له رقبته مالم يؤدها واذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد فى مرضه ثم مات وهو موسر لم يضمن حصة شريكه في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا هو ضامن لشريكه قيمة نصيبه تستوفى من تركته لان هذا ضمان الاتلاف والافساد فاذا تقرر سببه من المريض كان هو والصحيح سواء كضمان المغصوب والمتلفات وهذا ضمان التملك فيستوى فيه الصحيح والمريض كالضمان بالاستيلاد والحجر بسبب المرض لا يكون أعلى من الحجر بسبب الرق ثم المكاتب لو كاتب نصيبه كان ضامنا لنصيب شريكه فالمريض أولى وحجة أبى حنيفة رحمه الله ماقال فى الكتاب من قبل ان الضمان لو وجب لوجب ان يكون من مال الورثة يعنى ان تركته تنتقل الى ورثته بالموت فلو استوفى ضمان العتق انما يستوفى من مال الوارث

ولا سبب لوجوب هذا الضمان على الوارث ﴿فان قيل﴾ لا كذلك بل هذا دين لزمه فيمنع انتقال المال الى وارثه ﴿قلنا﴾ مالزمه شئ قبل ان يختار الشريك ضمانه ولو لزمه فهذا ليس بدين صحيح يتقرر ألا ترى ان العسرة تمنع وجوبه ومثل هذا الدين لا يمنع ملك الوارث ثم تقريره من وجهين أحدهما ان هذا فى الصورة دين وفى المعنى صلة لان وجوبها لا كمال الصلة وهو العتق والصلة وان تقرر سببها فى حياته يجعل كالمضاف الى مابعد الموت حتى يتعين من الثلث ولهذا الحرف قال ابن أبي ليلى رضى الله تعالى عنه ان كان الضمان يخرج من ثلث ماله يجب والا فلا ولكنا نقول لكونه في حكم الصلات لا يمنع نقل الملك الى الوارث ولا يجوز استيفاؤه من مال الوارث لما قلنا ولان المرض أنفى للضمان من الفقر حتى ان الفقر لا يمنع ضمان الكفالة والمرض يمنع منه فيما زاد على الثلث فاذا كان الفقر ينفى وجوب الضمان للعتق أصلا فلان ينفيه من مرض الموت أصلا أولى وهذا بخلاف المكاتب لان الضمان هناك يجب في كسبه وهو أحق بكسبه يداً وتصرفا انما ينعدم بسبب الرق حقيقة الملك والغنا وقد بينا انه لا معتبر بالغنا في وجوب ضمان العتق انما المعتبر هو اليسر والاداء على المكاتب متيسر هناك من كسبه والمكاتب فيما يتقرر منه من أسباب الصلة كالحر ألا ترى أن المحاباة اليسيرة تصح منه بالاتفاق ومن المريض تعتبر من ثلثه وهذا بخلاف ما لو كان العتق فى الصحة فان الضمان يستوفى من تركته بعد موته لان السبب هناك تقرر في حال كونه مطلق التصرف في الصلات فيتقرر وجوبه عليه ألا ترى أنه لو كفل بمال فى صحته فهو معتبر من جميع ماله بخلاف ما اذا كفل فى مرضه فهذا مثله واذا أعتق أحد الشريكين العبد ثم اختلفا فقال المعتق أعتقته وأنا معسر عام أول ثم أصبت مالا بعد ذلك وقال الآخر بل أعتقته عام أول وانت موسر فالقول قول المعتق لان حاله يتبدل فى مثل هذه المدة وان أقاما البينة فالبينة بينة الساكت لانه يثبت اليسار والضمان لنفسه بسببه واذا كان العبد بين رجلين فقال أحدهما ان لم أضربه اليوم فهو حر وقال الآخر ان ضربته سوطا فهو حر فضربه سوطين ثم مات منهما ففي المسئلة حكمان حكم العتق وحكم الجناية أما حكم العتق أنه يعتق نصيب الذى لم يضربه لوجود شرط حنثه حين ضربه سوطا وان كان موسراً فللضارب الخيار بين أن يضمنه نصف قيمته مضروبا سوطا وبين أن يستسعى العبد فى ذلك لانه انما صار معتقا له وهو منقوص بضرب السوط الاول وقد بينا أن ايجاد الشرط

Marfat.com

Marfat.com

من الضارب لا يسقط حقه في الضمان فلهذا كان له أن يضمنه نصف قيمته مضروبا سوطا وأما حكم الجناية فان الضارب يضمن نصف ما نقصه السوط لاول لشريكه في ماله لان جنايته بضرب السوط الاول لاقى ملكا مشتركا بينهما ثم قد انقطعت سراية هذه الجناية بالعتق بعدها والجناية على المماليك فيما دون النفس لا تعقله العاقلة فلهذا يضمن له نصف النقصان بالسوط الأول في ماله ثم يضمن ما نقصه السوط الآخر كله لانه صار بمنزلة المكاتب حين أعتق نصيبه وجنايته على مكاتبه وعلى مكاتب غيره موجبة للضمان عليه ويضمن نصف قيمته بعد السوطين لانه مات من السوطين جميعا واحدهما صار هدرا والآخر معتبر فيضمن نصف قيمته مضروبا سوطين ويجمع ذلك مع نقصان السوط الثاني فيكون على العاقلة لأن الجناية الثانية صارت نفسا فما يجب باعتبارها يكون على العاقلة وهذا تركة العبد يستوفي منه الشريك ما ضمن لانه كان له حق الرجوع على العبد بما ضمن لشريكه فيرجع في تركته بعد موته وما بقي بعده فهو ميراث للمعتق لان الولاء قد صار له في الكل وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يغرم نقصان السوط الثاني لانه بعتق البعض عتق كله والنقصان غير معتبر في الجناية على الاحرار ولكن يجب نصف ديته على عاقلته فان كان له وارث فهو لوارثه والا فهو للمعتق ولا يرجع فيه بشيء مما ضمن لشريكه وان كان المعتق معسرا فان الشريك الذي لم يعتق لم يرجع بما غرمه من نقصان السوط الآخر ومن نصف قيمته مضروبا سوطين بل بنصف قيمة العبد لانه كان له حق استسعاء العبد في ذلك فيستوفيه من تركته وما بقي فهو بين الشريك والمعتق وبين أقرب الناس الى الضارب من العصبة لان الولاء بينهما ولكن الضارب قاتل فيكون محروما عن الميراث ويجعل كالميت فيقوم أقرب عصبة مقامه في ذلك وعندهما الواجب نصف الدية يستوفي منه الضارب نصف القيمة وهو السعاية وما بقي فهو كله للمعتق لان الولاء في الكل له عندهما واذا قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر فملك مملوكا مع غيره لا يعتق لان شرط عتقه أن يملك مملوكا مطلقا ونصف المملوك لا يتناوله هذا الاسم فان اشترى نصيب شريكه عتق لان الشرط قد تم حين صار الملك في الكل له ولا فرق بين أن يملك المملوك جملة أو متفرقا وان باع نصيبه أولا ثم اشترى نصيب شريكه لم يعتق لانه لم يحصل في ملكه مملوك تام في شيء من أحواله والعرف الظاهر بين الناس أنهم يريدون بهذا اللفظ الملك التام ولو قال لمملوك بعينه اذا ملكتك فأنت حر فاشترى

نصفه ثم باع ثم اشترى النصف الباقى عتق لان الشرط قد تم حين اشترى النصف الباقي والموجود فى ملكه هذا النصف يعتق والقياس فى المعين وغير المعين سواء غير أنه استحسن وفرق بينهما بحرفين (أحدهما) أن الوصف فى المعين غير معتبر والاجتماع فى الملك وصف فيعتبر ذلك في غير المعين ولا يعتبر فى المعين (والثاني) العادة فان الانسان يقول ماملكت قط مائة درهم ولا يريد بذلك مجتمعا لا متفرقا وفي المعين لا يقول ما ملكت هذه المائة درهم اذا كان ملكها متفرقا وان قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسداً لم يعتق لان شرط حنثه تم قبل أن يقبضه ولا ملك له فى القبض ألا ترى أنه لو أعتقه لا ينفذ عتقه فان كان في يده حين اشتراه عتق ومراده اذا كان مضمونا بنفسه فى يده حتى ينوب قبضه عن قبض الشراء فيصير متملكا بنفس الشراء فيعتق لوجود الشرط واذا جنى المستسعى فهو بمنزلة المكاتب يحكم عليه بالاقل من أرش الجناية ومن قيمته لان الرق فيه باق وهو أحق بمكاسبه فيكون كالمكاتب فى جنايته ألا تري أنه كالمكاتب في الجناية عليه فان جنى جناية أخري بعد الحكم بالاولى حكم فى الثانية بمثل ذلك لان الاولى بالقضاء تحولت الى كسبه فتتعلق الثانية برقبته وان لم يكن حكم بالاولى تحاصا في القيمة لانهما تعلقا برقبته فلا يلزمه باعتبارهما الا قيمة واحدة وبيان هذه الفصول فى كتاب الديات وان حفر بئراً فى غير ملكه فوقع فيه انسان فعليه أن يسعى فى قيمته لانه متعد فيه فهو فى حكم الضمان لجنايته بيده وان وقع فيه آخر اشتركوا في تلك القيمة لاستناد الجنايتين الى سبب واحد وهو الحفر ولا يجب بالسبب الواحد الا قيمة واحدة وان وجد فى داره قتيل سعى في قيمته لان التدبير فى حفظ داره اليه فكان حكم القتيل الموجود فيها كحكم الذي جنى عليه بيده وما أفسد من الاموال فهو عليه بالغا ما بلغ لانه بمنزلة المكاتب فى ذلك كله عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما هو حر فى جميع أحكامه واذا أعتق أحد الشريكين الجارية وهى حامل ثم أعتق الآخر مافى بطنها ثم أراد ان يضمن شريكه نصف قيمة الأم لم يكن له ذلك وهذا اختيار منه للسعاية لانه باعتاق الجنين استحق ولاءه وهو فى حكم جزء من اجزاء الأم ولو اكتسب سبب الولاء فى جزء منها سقط حقه فى تضمين الشريك ولانه منع تمليك مافى بطنها من الشريك بالضمان فلهذا صار به مختارا للسعاية ولو أعتقا جميعاً مافي بطنها ثم أعتق احدهما الأم وهو موسر كان لصاحبه أن يضمنه نصف قيمتها ان شاء لان بعد اعتاق الجنين كانا يتمكنان

Marfat.com

Marfat.com

من استدامة الملك فيها والتصرف بعد الوضع وقد امتنع على السا كت ذلك باعتاق الشريك وهو موسر فكان له أن يضمنه نصف قيمتها ان شاء والجبل نقصان في بنات آدم لازيادة فانما يضمنه نصف قيمتها حاملا لانه أعتقها وهي على هذه الصفة والله أعلم بالصواب

﴿ باب الشهادة في عتق الشركاء ﴾

﴿ قال ﴾ واذا شهد الشاهدان ان أحد الشريكين أعتق العبد ولايدرون أيهما هو وجحد المولیان لم تجز شهادتهما لانهما لم يبينا المعتق منهما والحجة هي البينة فما لاتكون مبينة لاتكون حجة ولان الشهادة لاتوجب شيئاً بدون القضاء ولايتمكن القاضي من الايجاب على المجهول فان شهد أحد الشريكين على صاحبه بالعتق لم تجز شهادته لانه في الحقيقة يدعي اما الضمان على شريكه أو السعاية على العبد في نصيبه ولكن الرق يفسد باقراره لانه متمكن من افساد الرق باعتاقه فاذا أقر بفساد الرق باعتاق الشريك يعتبر اقراره في ذلك ثم يسعى العبد في قيمته بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى موسرين كانا أو معسرين أو كان احدهما موسراً والآخر معسراً لان يسار المعتق عنده لايمنع وجوب السعاية فالشاهد منهما يقول شريكن معتق ولي حق استسعاء العبد مع يساره والمشهود عليه يقول الشاهد كاذب ولا ضمان لي عليه ولكن لي حق استسعاء العبد لاحتباس نصيبي عنده وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان كان المشهود عليه معسراً فكذلك الجواب وان كان موسراً يسعى للمشهود عليه في نصف قيمته ولا يسعى للشاهد في شئ لان المشهود عليه يدعي السعاية مع يسار الشاهد فانه يزعم أنه كاذب وليس بمعتق فلا يضمن شيئاً مع يساره فان الشاهد تبرأ من السعاية عند يسار المشهود عليه لانه يقول هو معتق ضامن لنصيبي ويدعي السعاية عند عسرة المشهود عليه فيسعى له في هذه الحالة ولو شهد أحد الشريكين مع آخر على شريكه باستيفاء السعاية لم تجز شهادته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه شهد لعبده فانه بمنزلة المكاتب لهما ما دام يسعى والمكاتب عبد لمولاه ولانه متهم فلعله قصد استخلاص كسبه لنفسه بشهادته على صاحبه بالاستيفاء وكذلك لو شهد عليه بغصب أو جراحة أو شئ يجب به عليه مال فشهادته مردودة لانه شاهد لعبده عبد بين ثلاثة شهد اثنان منهم على صاحبهما أنه أعتقه فحكم على العبد أن يسعى لهم في قيمته فأدى الى واحد منهم شيئاً كان

Marfat.com

ذلك بينهم أثلاثا لان السعاية وجبت لهم عليه بسبب واحد فيكون المستوفى مشتركا بينهم
ولانه بمنزلة العبد لهم فلا يكون لأحدهم حق الاختصاص بشئ من كسبه فان شهد اثنان
منهم على الآخر أنه استوفى منه حصته لم تجز شهادتهما من قبل أنهما يجران الى أنفسهما
منفعة حتى يأخذ امنه ثلثي ما استوفاه وكذلك ان شهدا أنه استوفي المال كله بوكالة
منهما لم تجز شهادتهما عليه لما قلنا ويبرأ العبد من حصتهما لاقرارهما فيه بقبض مبرئ فان
قبض وكيلهما في براءة المديون كقبضهما ويستوفي المشهود عليه حصته من العبد ولا يشاركه
في ذلك الشاهدان لانهما أسقطا حقهما بالشهادة السابقة ولانهما يزعمان أنه ظالم في هذا
الاستيفاء لا حق له فيه ولا لهما وان شهدا بدين لهذا العبد على أجنبي لم تقبل لانه بمنزلة
عبدهما ما دام يسعى واذا شهد شاهدان على أحد الشريكين أن شريكه الغائب أعتق حصته
من هذا العبد فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقبل هذه الشهادة ويقضي بعتقه
لان العتق عندهما لا يتجزأ فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وهما في الحقيقة يشهدان على
الحاضر بعتق نصيبه وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه الشهادة لان العتق عنده يتجزأ
فانما يشهدان بعتق نصيب الغائب خاصة وليس عنه خصم حاضر والقضاء على الغائب بالشهادة
لا يجوز ولكن يحال بينه وبين هذا الحاضر أن يسترقه ويوقف حتى يقدم الغائب استحسانا وفي
القياس لا يحال لان هذه الحيلولة تنبني على ثبوت العتق في نصيب الغائب ولا يثبت ذلك
بالشهادة بدون القضاء ولكن في الاستحسان قال هما يشهدان على الغائب بالعتق وعلى الحاضر
بقصر يده عنه لان معتق البعض بمنزلة المكاتب لا يد عليه لمولاه والحاضر خصم في اثبات قصر
يده عنده فتقبل هذه الشهادة في هذا الحكم اذ ليس من ضرورة القضاء بها القضاء على
الغائب بالعتق فهو نظير من وكل بعتق عبده فأقام العبد البينة على الوكيل أن مولاه أعتقه
لا يحكم بعتقه ولكن يحكم بقصر يد الوكيل عنه حتى يحضر المولى فتعاد عليه البينة فكذلك
هنا اذا حضر الغائب فلا بد من اعادة البينة عليه للحكم بعتقه لان الاولى قامت على غير
خصم فان كانا غائبين فقامت البينة على احدهما بعينه أنه أعتق العبد لم تقبل هذه الشهادة
الا بخصومة تقع من قبل قذف أو جناية أو وجه من الوجوه فحينئذ تقبل البينة اذا قامت على
ان المولين اعتقاه أو ان أحدهما اعتقه واستوفى الآخر السعاية منه لان الخصم الحاضر لا يتمكن
من اثبات ما يدعيه على العبد الا باثبات حريته والعبد لا يتمكن من دفعه الا بانكار حريته

Marfat.com

فينتصب خصما على الغائبين في ذلك واذا شهد شاهد على احد الشريكين أنه أعتقه وشهد آخر على الشريك الآخر أنه أعتقه لم يحكم بشهادتهما اما على مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى لايشكل لان المشهود به مختلف والمشهود عليه كذلك واما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فلان أحدهما شهد بعتق يبرأ فيه من نصيب زيد الى نصيب عمرو والآخر شهد بعتق يبرأ فيه من نصيب عمرو الى نصيب زيد ولم يتفق الشاهدان على واحد من الأمرين فلا يحكم بشهادتهما وان كان العبد لمسلم ونصراني شهد نصرانيان عليهما بالعتق جازت شهادتهما على النصراني لان شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة وشهادتهم على المسلمين مردودة فأنما يثبت العتق فى نصيب النصراني خاصة فهذا ومالو شهدا عليه أنه أعتق نصيبه سواء حتي يخير المسلم بين الاعتاق والتضمين والاستسعاء فان شهدا على المسلم منهما بانه أعتق نصيبه فالشهادة باطلة والعبد مملوك لهما على حاله بخلاف ما اذا شهد النصراني على شريكه بالعتق فان ذلك اقرار منه فى نصيبه بفساد الرق والاقرار يلزم بنفسه قبل القضاء وهذه شهادة لاتوجب شيئاً الا بالقضاء وليس للقاضى أن يقضي على المسلم بشهادة النصراني ولوشهد نصرانيان على شهادة مسلمين ان النصراني أعتقه فهذا باطل لانهما يثبتان شهادة المسلمين عند القاضى وكما لا يثبت قضاء القاضى على المسلمين بشهادة النصراني وان كان الخصم نصرانياً فكذلك لاتثبت شهادة المسلمين بشهادة النصراني واذا كان العبد بين ثلاثة نفر ادعى أحدهم أنه أعتق نصيبه على ألف وشهد له شريكاه على العبد فالشهادة جائزة لان نصيبه من العبد قد عتق باقراره وانما بقى دعواه المال عليه فالآخران يشهدان بالمال على احدهما ولاتهمة فى هذه الشهادة ولو شهد ابنا أحد الشركاء ان أباهما قد أعتق العبد بغير جعل جازت شهادتهما لانهما يشهدان على أبيهما وشهادة ابن العبد بالعتق تقبل ان كان العبد ينكر ذلك والمولى يدعيه وان كان العبد يدعى ذلك لاتقبل لانهما يشهدان لأبيهما وكذلك ان شهدا بوجود شرط العتق بعد ظهور التعليق فانما يشهدان لابيهما فلا تقبل شهادتهما ولو ادعى المولى أنه أعتقه بألف درهم وقال العبد اعتقني بغير شئ فشهد ابنا المولى للعبد بما ادعى وأقام الاب شاهدين على أنه أعتقه بألف درهم فانه يؤخذ له بالالف لانه يثبت المال ببينة والعبد ينفى المال بما يقيم من البينة وعند التعارض يرجح بين البينتين واذا كانت بين رجلين فشهد ابنا

أحدهما على الشريك انه أعتقها فشهادتهما باطلة لانهما شهدا لأمة أبيهما ولانهما يشهدان لأبيهما بثبوت حق التضمين له قبل الشريك ان كان موسراً ولو شهدا على أبيهما انه أعتقها جاز ذلك لانه لا تهمة فى شهادتهما على أبيهما فان كان الاب موسراً ثم ماتت الخادم وتركت مالا وقد ولدت بعد العتق ولدا فأراد الشريك أن يستسعى الولد فليس له ذلك كما فى حياة الام لم يكن له سبيل على استسعاء الولد فكذلك بعد موتها اذا خلفت مالا ولكنه يضمن الشريك كما كان يضمنه فى حياتها ثم يرجع الشريك بمايضمن فى تركتها كما كان يرجع عليها لو كانت حية وما بقى فهو ميراث للابن لان باداء ماعليها من السعاية بحكم بعتقها وعتق ولدها مستنداً الى حال حياتها على مانبينه فى المكاتبة وان لم تدع مالا رجع بذلك على الابن لأن الابن مولود فى الكتابة والمولود فى الكتابة يسعي فيما على امه بعد موتها لانه جزء من أجزائها فبقاؤه كبقائها ولانه محتاج الى تحصيل العتق لنفسه ولا يتوصل الى ذلك الا باداء ماعلى أمه وان لم تمت فاختار الشريك أن يستسعيها فهى بمنزلة المكاتبة في تلك السعاية والحاصل أن بعد موتها ليس للشريك أن يستسعيها باعتبار بقاء الولد وفى حال حياتها له أن يستسعيها لان حق الاستسعاء باعتبار احتباس نصيب الشريك عندها وذلك لا يتحقق بعد موتها ولا حق للشريك فى ولدها فلهذا لا يستسعيها باعتبار بقاء الولد ولا باعتبار بقاء المال ولكنه يضمن الشريك وأما فى حال حياتها فقد تقرر احتباس نصيب الشريك عندها فكان له ان يستسعيها وهى بمنزلة المكاتبة مادامت تسعى حتى ليس لها أن تتزوج بدون اذن مولاها وان ولدت فولدها بمنزلتها وان اشترت أباها أو أمها أو ولدها فليس لها أن تبيعهم ولو اشترت أخاها أو ذا رحم محرم منها فلها أن تبيعهم فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى استحسانا وليس لها ذلك في قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو القياس أصل المسئلة فى المكاتب وجه قولهما أن الحر لو اشترى أخاه يصير فى مثل حاله فكذلك المكاتب اذا اشترى أخاه يصير في مثل حاله ألا ترى أن في الآباء والاولاد لايفصل بين المكاتب وبين الحر حتى يصير فى مثل حاله في الوجهين فكذلك فى كل ذى رحم محرم لان القرابة المتأيدة بالمحرمية بمنزلة الولاد فى استحقاق الحرية كما في استحقاق العتق بها وهذا لان ما للمكاتب من الحق فى كسبه يحتمل الكتابة حتى لو كاتب عبده صح كما أن ما للحر من الملك يحتمل العتق فاذا سوى هناك بين الاخوة والآباء فى اثبات ما يحتمله ملك الحر

فكذلك يسوى بينهما هنا فى أثبات مايحتمله كسب المكاتب وجه الاستحسان لا بى حنيفة ان من تكاتب عليه يكون تبعاً له ان الكتابة لا تكون الا ببدل وليس عليه شئ من البدل فعرفنا أنه تبع ومعنى الاصالة والتبعية يتحقق فيما بين الآباء والاولاد لاجل الجزئية فيستقيم أن يتكاتب عليه بسبب الجزئية فأما معنى الاصالة والتبعية لا يتحقق بين الاخوة وسائر القرابات فلا يتكاتب أحدهما على الآخر والثانى أن المكاتب كسائر الاباء والاولاد يثبت باعتبار الكسب على أن يوفى بعد ظهور الملك فان الابن اذا كان مكتسبا يقضى عليه بنفقة أبيه على أن يملك بالاكتساب فيؤدى فكذلك هنا ثبت حق الآباء والاولاد فى الكسب على أنه متي ثبت الملك بالعتق عتق عليه فيمتنع بيعهم لهذا ولا يثبت حق الاخوة فى الكسب على أن يوفي من الملك اذا ظهر فكذلك لا يثبت حق الاخوة فى كسب المكاتب ولا يمتنع عليه بيعهم ولا يدخل على هذا الكلام أنه لا يقضى على المكاتب بالنفقة لآبائه وأولاده الاحرار لأن الاستحقاق بالكسب على ان يقضى من الملك وهنا لو قضى عليه بالنفقة لزمه ذلك قبل تمام الملك له بالعتق وذلك لا يجوز لان ماله من الحق قبل العتق لا يحتمل الصلة التامة توضيحه أن الأقارب يكثرون فلو تعذر عليه بيعهم اذا دخلوا فى ملكه أدى الى تفويت المقصود بالكتابة وهو تحصيل المال ليؤدى فيعتق ولا يوجد مثل ذلك فى الآباء فلهذا استحسن أبو حنيفة رحمه الله تعالى وان اشترت زوجها لم يفسد النكاح ولها أن تبيعه كالمكاتب لانه انما يثبت لها حق الملك فى رقبة الزوج وحق الملك لا يرفع النكاح لانه أضعف منه والضعيف لا يرفع القوى اذا طرأ عليه وان كان عبد على هذه الصفة فاشترى امرأته كان له أن يبيعها ان لم تكن ولدت منه وان كانت ولدت منه فاشترى ولدها معها فهى بمنزلته لان حق الام تبع لحق الولد وثبوت التبع بثبوت المتبوع وقد امتنع عليه بيع الولد فيمتنع عليه بيع الام أيضاً وان كفل عن المستسعى رجل بسعايته لمولاه فهو باطل لان السعاية كبدل الكتابة والكفالة ببدل الكتابة باطلة لانه عبده فلا يتقرر عليه دينه فهذا مثله وان مات ولم يترك مالا حاضراً وترك دينا على الناس فلم يختصموا فى أمره حتى خرج الدين فهو بمنزلة المال الحاضر يؤدى منه سعايته ويكون ما بقى ميراثا والولد الحر والمولود فى السعاية والمشترى فى ذلك سواء لان الكل يعتقون بعتقه ثم يجر ولاء ولده الحر لان الاب فى الولاء أصل كما في النسب وانما كان ولاؤه لموالى الام لعدم الولاء

Marfat.com

فى جانب الاب فاذا ظهر الولاء في جانبه انجر اليه ولاء أولاده وسنقرر هـذا في موضعه وان لم يخرج الدين حتى جني ولده الحر كانت الجناية على عاقلة أمه لانه مولى لموالى الأم مالم يظهر له ولاء فى جانب الأب فان اختصم موالى الام وموالى الاب فى ولايته قبل خروج الدين فقضي به لموالي الام ثم خرج الدين بعد ذلك كان الدين لموالى الاب كله لايكون للابن فيه شئ فى القياس ولكنا ندع العتاقين ونجعل السعاية للمولى ومابقى ميراثا للابن وجه القياس ان القاضي لماحكم بولائه لموالى الام فقد حكم برق الاب الى هذا الوقت وهو ميت والرقيق لا يرثه الحر توضيحه انه قطعه عن جانب الاب حين قضى بولائه لموالى الام وقضي بجنايته عليهم ووجه الاستحسان ان حكم الكتابة فيه لكونه معتق البعض وذلك لايحتمل الفسخ فيبقى بعد قضاء القاضى حكم الكتابة فيه على حاله فاذا خرج ماله يؤدى كتابته ويحكم بحريته مستندا الى حال حياته لانه لايمكن الحكم بحريته مقصوراً على الحال فتبين أنه مات حراً والحر يرثه ابنه الحر والقاضى ماقضى بقطع نسبه عن أبيه ولو كان العبد في سعاية وله ولد من أمة له ثم مات العبد كان للابن ان يسعي فيما على أبيه بمنزلة المولود في الكتابة ولو كان عبد وأمة زوجين لرجل واعتق نصف كل واحد منهما وقضى عليهما بالسعاية في نصف قيمتهما ثم ولدت ولداً فقتل الولد وترك مالا فديته وماله لأمه لان الولد جزء من أمه يتبعها فى الملك والرق ولم يعتق فكان تابعاً لامه داخلا في سعايتها فلهذا كان بدل نفسه وماله لها ولو جنى الولد جناية سعي فى الاقل من قيمته ومن الجناية لانه بمنزلة المكاتب وهذا هو الحكم فى جناية المكاتب ولو مات أبواه سعى فيما بقى على أمه دون أبيه لانه يتبعها في حكم الكتابة دون الاب فيقوم مقامها فى السعاية فيما عليها ولو ماتت أمه عن مال أدي منه سعايتها ومابقى فهو ميراث الابن لانه يعتق بعتقها ولا ميراث للزوج منها لان الزوج مكاتب مالم يؤد السعاية وان مات الزوج عن مال يؤدى ما عليه من سعايته ومابقي ميراث لمعتقه لا يرث ابنه ولا امرأته من ذلك شيئاً لانهما بمنزلة المكاتبين مالم تؤد الام سعايتها وهذا ومالو كوتب الزوجان كل واحد منهما بعقد على حدة سواء فى جميع ماذكرنا وذكر فى الاصل عن ابراهيم ان معتق النصف اذا جني فنصف جنايته على العاقلة والنصف عليه واذا جنى عليه فارش نصف الجناية عليه ارش العبيد وارش النصف الآخر ارش الاحرار وكانه اعتبر البعض بالكل ولسنا نأخذ بهذا بل هو بمنزلة العبد فى الجناية

Marfat.com

والجناية عليه لان بين الحرية والرق فى محل واحد منافاة وقد قررناه فيما سبق واذا شهد الشاهدان على أحد الشريكين أنه أقر بعتق المملوك وهو موسر جاز ذلك وثبوت اقراره بالبينة كثبوته بسماع القاضي منه ويضمن لشريكه ان كان موسر نصف قيمته ويرجع به على الغلام والولاء له وان كان جاحدا للعتق لان القاضى حكم عليه بخلاف زعمه وبقضاء القاضى سقط اعتبار زعمه بخلافه ألا ترى أن العبد لو كان كله له فشهدا عليه بعتقه كان الولاء له وان كان منكراً وان شهدا أنه أقر أنه حر الاصل عتق ولا ولاء له لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة وانما يقضي القاضى على المقر بما يقربه ويجعله في حقه كانه حق وحرية الأصل لاتعقب الولاء وان شهدوا على اقراره أن الذى باعه كان أعتقه عتق كما لو سمع القاضى اقراره بذلك وهذا لانه أقر بنفوذ العتق فيه ممن كان مالكا له وولاؤه موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه فان البائع يقول أنا ما أعتقته وانما عتق باقرار المشترى فله ولاؤه والمشترى يقول بل أعتقه البائع فالولاء له فلهذا توقف ولاؤه على أن يرجع أحدهما الى تصديق صاحبه فيكون الولاء له لان الولاء لايحتمل النقض بعد ثبوته فلا يبطل بالتكذيب أصلا ولكن يبقى موقوفا فاذا صدقه ثبت منه وان شهدا على اقراره أن البائع كان دبره أو كاتب أمه اوأن البائع كان استولدها قبل البيع فانه يخرج كل واحد منهما من ملكه لاقراره انه لم يملكهما بالشراء وأنهما باقيان على ملك البائع ولا يرجع على البائع بالثمن لان اقراره ليس بحجة على البائع في ابطال البيع وقد استحق البائع الثمن به ولا يعتقان حتى يموت البائع فاذا مات عتقا لان المشترى أقر بتعلق عتقهما بموت البائع والبائع كان مقراً بأن اقرار المشتري فيهما نافذ لان يملكهما فعند موت البائع يحصل التصادق منهما على الحرية اذا كان المدبر يخرج من ثلث مال البائع فلهذا يحكم بعتقهما والجناية عليهما كالجناية على مملوكين قبل موت البائع لانهما لايعتقان الا بموته وتوقف جنايتهما فى قول أبى حنيفة وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليهم السعاية فى الاقل من قيمتهما وأرش جنايتهما والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى لان المشترى ان كان صادقا فموجب جنايتهما على البائع ابتداء لان موجب جناية المدبر وأم الولد القيمة على المولى ابتداء وان كان كاذبا فجنايتهما تتعلق برقبتهما ويخاطب المشترى بذلك ومع جهالة المستحق عليه لا يتمكن القاضى من القضاء بشئ فلهذا تتوقف جنايتهما ولكنهما استحسنا فقالا هما بمنزلة

المكاتبين فى الحال حتى يكتسبان وينفقان على أنفسهما من كسبهما ولا سبيل لأحد على أخذ الكسب منهما وانما كان موجب جناية المكاتب على نفسه لكونه أحق بكسبه فاذا وجد ذلك المعنى هنا قلنا عليهما السعاية فى الاقل من قيمتهما ومن أرش الجناية وكذلك أمة بين رجلين أقر أحدهما أنها ولدت من الآخر وأنكر الا خر ذلك فهى موقوفة تخدم المنكر يوما ويرفع عنها يوم ولا سبيل للمقر عليها فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الآخر وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى تسعى في نصف قيمتها للمنكر لان اقرار أحدهما على شريكه بأمية الولد كشهادته عليه بعتق نصيبه وقد بينا أن هناك يسعى للمنكر فى نصيبه فكذلك هنا ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هناك تعذر استدامة الملك لان ما أقر به لو كان حقا كان استدامة الملك فيها ممتنعا فلهذا تخرج الى الحرية بالسعاية وهنا ما أقر به من أمية الولد لو كان حقا لم يكن استدامة الملك فيها ممتنعا فلا معنى لايجاب السعاية عليها للمنكر ولكن في زعم المنكر أنها مشتركة بينهما كما كانت وان شريكه كاذب فكان له أن يستخدمها يوما من كل يومين كما قبل هذا الأوان وليس للمقر أن يستخدمها فى اليوم الآخر لانه يزعم انها صارت أم ولد لشريكه وان حقه فى الضمان قبل شريكه ولا حق له في الاستخدام فلهذا لم يكن للمقر عليها سبيل وجنايتها والجناية عليها تكون موقوفة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول أبى يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى هى بمنزلة المكاتبة تسعى فى الجناية عليها بأخذ الارش فتستعين بها هكذا ذكر في الكتاب وهو ظاهر لان عندهما لما قضى عليها بالسعاية فى نصيب الجاحد كانت كالمكاتب وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لما كانت موقوفة الحال لا يقضى فيها بشئ فكذلك حكم جنايتها والجناية عليها وقيل الصحيح ان عند أبى حنيفة نصف جنايتها على الجاحد لان نصفها مملوك له مطلقا حتى يستخدمها بقدره والنصف الآخر يتوقف وعلى قول أبى يوسف الأول وهو قول محمد جنايتها عليها تسعى فى الاقل من قيمتها ومن ارش الجناية لانها أحق بكسبها ألا ترى انها تنفق على نفسها من كسبها ولو جعلناها موقوفة فمن ينفق عليها واذا لم يكن بد من أن تجعل أحق بكسبها كان موجب جنايتها فى كسبها كالمكاتبة والله تعالى أعلم بالصواب

Marfat.com

Marfat.com

باب عتق مافى البطن

﴿ قال ﴾ رجل قال لجاريته كل ولد تلدينه فهو حر فما ولدته فى ملكه فهو حر لان ملك الام سبب لملك الولد فان الجنين يتبع الام فى الملك وقيام سبب الملك عند التعليق كقيام الملك في صحة التعليق ألا ترى ان فى اليمين المضاف جعل التعليق بسبب الملك وهو الشراء كالتعليق بالملك ولو كان الملك موجوداً في المحل الذى يلاقيه وقت التعليق كان التعليق صحيحاً فكذلك اذا كان سبب الملك موجوداً ولا يعتق مالم تلد لانه جعل شرط العتق الولادة وان مات المولى وهى حبلى ثم ولدته لم تعتق لانها صارت ملكا للوارث بالموت فانما وجد الشرط بعد زوال ملك المعتق وكذلك لو باعها المولى وهى حبلى جاز بيعه لقيام ملكه وقدرته على تسليمها واذا ولدت بعد ذلك لم تعتق لان الشرط وجد فى غير ملك الحالف وان ضرب ضارب بطنها فالقته ميتاً كان فيه مافى جنين الأمة لانه مادام في البطن فهو رقيق ولو كان قال كل ولد تحبلين به فهو حر كان فيه مافى جنين الحر لان شرط العتق هنا وجود الحبل وقد علم أنه كان موجوداً قبل الضرب فانما وجدت جناية الضارب على جنين هو حر وان ولدته بعد البيع لاقل من ستة أشهر فهو حر والبيع باطل لانا تيقنا بوجود الولد قبل البيع وحريته فانما باعها وفى بطنها ولد حر فيكون البيع باطلا ولو قال لها ان كان أول ولد تلدينه غلاما فهو حر وان كانت جارية فأنت حرة فولدت غلامين وجاريتين فان علم ان الغلام أول ماولدت فهو حر والباقون أرقاء وان علم ان الجارية أول ماولدت فهي مملوكة والباقون مع الام احرار لان بولادة الجارية الاولى عتقت الامة وانما عتقت بعد انفصال هذه الجارية عنها فكانت هى مملوكة والباقون أحرار لانهم انفصلوا منها بعد حريتها والولد لاينفصل من الحرة الاحراً وان لم يعلم أيهم أول يعتق من الام نصفها لانها تعتق في حال وترق فى حال ويعتق ثلاثة أرباع كل واحد من الغلامين لان أحدهما حر بيقين فانها ان ولدت الغلام أولا فهذا الغلام حر وان ولدت الجارية أولا فالغلامان يعتقان بعتق الام فاحدهما حر بيقين والآخر يعتق فى حال دون حال فيعتق نصفه ثم حرية ونصف بينهما نصفان اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فيعتق من كل واحد منهما ثلاثة أرباعه ويسعى فى ربع قيمته ويعتق من كل واحدة من الجاريتين ربعها لان احداهما أمة بيقين والأخرى تعتق في حال دون حال فانها ان

ولدت الغلام أولا فالجاريتان مملوكتان وان ولدت احدى الجاريتين أولا فهذه مملوكة والاخرى حرة فاذا كانت احداهما تعتق فى حال دون حال يعتق نصفها وليست احداهما بأولى من الأخرى فكان نصف الحرية بينهما لكل واحدة منهما ربع حرية وتسعى كل واحدة في ثلاثة أرباع القيمة وان تصادق الام والمولى علي أن هذا الغلام أول عتق ماتصادقا عليه والبانون أرقاء لان اليد لهما والقول قول ذى اليد فيمن لا يعبر عن نفسه فى رقه وحريته فان تصادقا على شئ وجب الاخذ بما تصادقا عليه و ن اختلفا فيه فالقول قول المولى مع يمينه لان المعتق هو المولى فكان قوله فى بيان من عتق مقبولا مع يمينه ان ادعت الام خلاف ذلك لانها تدعى عليه مالو أقر به لزمه وانما يستحلف على العلم بالله مايعلم أنها ولدت الجارية أولا لانه يستحلف على فعلها والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم واذا قال لها ان كان حملك غلاما فأنت حرة وان كانت جارية فهى حرة فكان حملها غلاما وجارية لم يعتق أحد منهم لان الحمل اسم لجميع ما فى البطن قال تعالى أن يضعن حملهن والعدة لا تنقضى الا بوضع جميع ما فى البطن فانما جعل شرط عتقها كون جميع مافى البطن غلاما وشرط عتق الجارية كونها جميع ما فى البطن ولم يوجد ذلك وكذلك قوله ان كان ما فى بطنك لان ماهو من ألفاظ العموم فهو يقتضى أن يكون جميع مافي بطنها بتلك الصفة ولو كان قال فى الكلامين ان كان في بطنك عتقت الجارية والغلام لانه جعل شرط عتقها وجود الغلام فى بطنها وقد تبين أنه كان موجوداً والتعليق بشرط موجود يكون تنجيزاً فعلمنا أنها عتقت قبل انفصال الولدين عنها فيعتق الولدان جميعا واذا قال اذا كان أول ولد تلدينه غلاما فأنت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتهما جميعاً فان علم أن الغلام أول عتقت هى مع ابنتها والغلام رقيق وان علم أنها ولدت الجارية أولا عتقت الجارية والام مع الغلام رقيقان وان لم يعلم واتفق الام والمولى على شئ فكذلك لان اليد لهما وان قالا لا ندرى فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام أولا فهى حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية أولا فالجارية حرة والغلام والام رقيقان فالام تعتق فى حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين اما ان تعتق بنفسها أو بعتق الام ولو كأن قال ان كان أول ولد تلدينه غلاما فأنت حرة فولدت غلاما وجارية فان ولدت الغلام أولا فالغلام رقيق والام والجارية حرتان وان ولدت الجارية أولا فهم أرقاء فالام

تعتق

Marfat.com

Marfat.com

تعتق فى حال دون حال فيعتق نصفها وكذلك الجارية والغلام رقيق بيقين وذكر فى الكيسانيات عن محمد رحمه الله تعالى فى هذا الفصل أنه لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم أنها ولدت الغلام أولا فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره وان حلف فهم أرقاء بخلاف الفصل الاول لانا تيقنا بحرية بعضهم واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية صحيح وهنا لم يتيقن بشئ من الحرية لجواز أنها ولدت الجارية أولا فلا معنى لاعتبار الاحوال ولكنها تدعى عليه شرط العتق وهو منكر فالقول قوله مع يمينه ولو قال ما في بطنك حر فولدت بعد ذلك لستة أشهر لا يعتق وان ولدت لأقل من ستة أشهر عتق لانه أوجب العتق لما هو موجود في بطنها واذا ولدت لأقل من ستة أشهر فقد تيقنا أنه كان موجوداً فأما اذا ولدت لستة أشهر فصاعداً لم نتيقن انه كان موجوداً والعلوق يضاف الى أدنى مدة الحمل الا فى حالة الضرورة وان ولدت واحداً لأقل منها بيوم والآخر لأكثر منها بيوم عتقا لانا تيقنا بوجود الاول في بطنها وقت اليمين حين ولدته لاقل من ستة أشهر وهما توأم واحد خلقا من ماء واحد فالحكم بوجود احدهما فى البطن فى وقت حكم بوجودهما واذا أعتق أمته ولها زوج حر فولدت ولداً لستة أشهر فصاعداً بعد العتق فنفاه الزوج لاعن ولزم الولد أمه لان الحمل قائم بين الزوجين فانما يستند العلوق الى أقرب الاوقات وهو ستة أشهر وتبين أنها علقت به في حالهما أهل اللعان فيقطع النسب عنه باللعان ويكون ولاؤه لموالى الام لانه لا نسب له من جهة الاب وان وضعته لاقل من ستة أشهر لزم اباه ولاعن أما اللعان فلانه قذفها في الحال وهي محصنة وأما لزوم الولد اباه فلانا تيقنا أن العلوق كان قبل العتق وهي لم تكن من أهل اللعان فلزمه نسب الولد على وجه لا يملك نفيه فلا يتغير ذلك بالعتق بعده وولاء الولد لموالى الام لانه كان موجودا فى البطن حين أعتق الام فصار الولد مقصوداً بالعتق وله ولاء نفسه ولو قال لامته ان كنت حبلى فأنت حرة فان ولدت لأقل من ستة أشهر فهي حرة وولدها لانه تبين أنه كان منجزاً عتقها بالتعليق بشرط موجود وان ولدت لستة أشهر أو أكثر لم تعتق لانا لم نتيقن بوجود الشرط لجواز أن يكون هذا الولد من علوق حادث وما لم نتيقن بوجود الشرط لا ينزل الجزاء ولو قال لها ما فى بطنك حر فضرب رجل بطنها بعد هذا القول لاقل من ستة أشهر فألقت جنينا ميتا ففيه ما فى جنين الحرة لانا علمنا أنه كان موجوداً فى بطنها حين قال ذلك وانه حكم بعتقه

﴿فان قيل﴾ فلعله كان ميتاً واعتاق الميت باطل ﴿قلنا﴾ قد ظهر لموته سبب وهو الضرب فيحال بالحكم عليه ولما حكمنا بوجوب الضمان على الضارب فقد حكمنا بحياته الى هذا الوقت فعلى الجانى مافى جنين الحرة ولو قال لها ان كان أول ماتلدينه غلاما ثم جارية فانت حرة وان كانت جارية ثم غلاما فالغلام حر فولدت غلامين وجاريتين لا يعلم أيهما أول عتق نصف الأم وربع الاولاد لانها ان ولدت الغلام أولا ثم الجارية فالأم حرة وان ولدت الجارية أولا ثم الغلام فالام رقيقة فهي تعتق فى حال دون حال فيعتق نصفها وأحد الغلامين رقيق بيقين والآخر يعتق فى حال دون حال فيعتق ربع كل واحد منهم ولا يقال من الجائز انها ولدت الغلامين أولا ثم الجاريتين لان هذا بمنزلة ولادة الغلام أولا ثم الجارية واذا ولدت الجاريتين أولا ثم الغلامين فهذا بمنزلة ولادة الجارية أولا ثم الغلام لان الشرط ولادة الغلام بعد ولادة الجارية وقد وجد سواء تخلل بينهما ولادة جارية أخرى أو لم يتخلل وان ولدت غلاما وجارية في بطن لا يعلم أيهما أول عتق نصف الأم ونصف الغلام لان الام تعتق فى حال دون حال وكذلك الغلام فيعتق نصف كل واحد منهما والابنة أمة لانها ان ولدت الغلام أولا ثم الجارية فانما عتقت الام بعد انفصال الجارية فهى أمة وان ولدت الجارية أولا فهى أمة فعرفنا ان رقها متعين وان قال أول ولد تلدينه فانت حرة فولدت ولداً ميتاً عتقت لان الميت ولد كالحي ألا ترى ان الجارية تصير به أم ولد والمرأة تصير به نفساء فيتم شرط عتقها بولادته ولو كان قال هو حر لا تحل يمينه بولادة الميت حتى اذا ولدت ولداً حيا بعد ذلك عتق الولد الحى في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولم يعتق فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وجه قولهما ان انحلال شرط اليمين تحقق بولادة الولد الميت وليس من ضرورة انحلال اليمين نزول الجزاء ألا ترى أنه لو قال أول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبداً لغيره انحلت اليمين حتى لو اشترى بعد ذلك عبداً لنفسه لم يعتق والدليل عليه أنه لو قال أول ولد تلدينه فهو حر وامرأته طالق فولدت ولداً ميتا وقع الطلاق ثم عندكم لو ولدت ولداً حيا بعد ذلك يعتق الحى وهذا لا وجه له لان الشرط ان صار موجوداً بولادة الميت انحلت اليمين وان لم يصر موجوداً فينبغي أن لا يقع الطلاق والدليل عليه ان هذا الحى ثاني ولد حتى لو قال ثاني ولد تلدينه فهو حر يعتق هذا ولا يكون الشخص الواحد أولا وثانيا وجه قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ما حكى

Marfat.com

عن أبي سعيد البردعي رحمه الله تعالى أنه كان يقول الولد الميت ولد في حق الغير حتي أن العدة تنقضي به والجارية تصير أم ولد وليس بولد في حق نفسه حتي لا يسمى ولا يصلى عليه فاذا كان الجزاء عتق الام أو طلاق المرأة كان الميت ولدا فيه واذا كان الجزاء عتق الولد لم يكن الميت ولدا فيه ولكن هذا تشه ومع أنه تشه لامعني له فانه يقال ينبغي أن يجعل ولداً في حق المولى حتي يحل يمينه به وينبغي أن يجعل ولداً في حق الولد الثاني حتى لا يعتق فالوجه الصحيح أن يقول جازي بكلامه مالا يجازى به الا الحى فتصير الحياة مدرجة في كلامه ويكون المضمر كالمصرح به فكانه قال أول ولد تلدينه حيا فهو حر وانما قلنا ذلك لان كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن ولا يصح هذا الكلام الا باضمار الحياة في الولد لان الاعتاق احداث القوة وذلك يتحقق في الحى دون الميت فتبين بقوله فهو حر ان حياة الولد مضمر في كلامه ألا ترى أنه لو قال اذا ولدت ولداً ميتا فهو حر كان كلامه لغوا وبه فارق الطلاق وعتق الام لانه لا حاجة في تصحيح ذلك الكلام الى اضمار الحياة في الولد ألا ترى أنه لو صرح بموت الولد كان التعليق صحيحاً ثم مابت بطريق الاقتضاء يجعل ثابتا للحاجة والضرورة ففيما تحقق فيه الحاجة يجعل مدرجا في كلامه وفيما لا تحقق فيه الحاجة لايجعل مدرجا ولا يبعد أن يكون الشرط واحداً ثم يحكم بوجوده في بعض الجزاء دون البعض كما لو قال لامرأته اذا حضت فأنت طالق وفلانة معك فقالت حضت تصدق في وقوع الطلاق عليها دون ضرتها ولما ثبت أن الحياة مدرجة في كلامه فالذي ولدته بعد الميت أول ولد حيّ وان كان في الصورة ثاني ولد وليس هذا كقوله أول عبد اشتريه فهو حر لان المشترى لغيره محل للعتق ألا ترى أن العتق ينفذ فيه من مالكه ومن المشتري موقوفا على اجازة مالكه فلا حاجة الى اضمار الشراء لنفسه لتصحيح الكلام وههنا الميت ليس بمحل للعتق أصلا فلهذا جعلنا الحياة مدرجة في كلامه وان قال أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولداً وشهدت امرأة على الولادة وكذبها المولى وقال هذا عبدى من غيرها لم يعتق بشهادة امرأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالي يعتق وقد تقدم نظيره في الطلاق وقد بينا أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بشهادة القابلة انما يثبت ما هو من أحكام الولادة على الخصوص والعتق ليس من أحكام الولادة على الخصوص وعندهما لما قبلت شهادة القابلة في حق نسب الولد

فكذلك تقبل فيما جعل بناء على الولادة ألا ترى أنه لو قال ان كان بها حبل فهو مني ثم جاءت امرأة تشهد على الولادة بعد هذا القول بيوم صارت أم ولده وبالاستيلاد يثبت حق الحرية ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يفرق فيقول الاستيلاد من أحكام نسب الولد فأما هذا العتق ليس من حكم الولادة وشهادة القابلة حجة ضرورية فلا تكون حجة الا فيما هو فى حكم الولادة وان قال لها أنت حبلى فاذا ولدت فأنت حرة فشهدت امرأة على الولادة عتقت لا بشهادة القابلة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى بل بمجرد قول الامة لانه لما أقر بأنها حبلى فقد جعل شرط وقوع العتق عليها ظهور ما هو موجود في بطنها وقد ظهر بقولها كما اذا قال لها اذا حضت فأنت حرة وقد تقدم نظير هذا فى الطلاق واذا قال لها اذا حبلت فأنت حرة ثم وطئها فينبغى له فى الورع والتنزه ان يعتزلها حتى يعلم أحامل هي أم لا لان سبب الحبل هو الوطء فبعد ماوطئها يحتمل انها قد حبلت وقد عتقت فلو وطئها كان حراما عليه والتحرز عن الحرام واجب فلهذا نأمره على طريق التنزه ان يعتزلها فاذا حاضت علمنا انها ليست بحامل فيطأها مرة أخرى بعد ماتطهر وهكذا دأبه ودأبها وان ولدت بعد هذه المقالة لا كثر من سنتين وقد وطئها قبل الولادة لاقل من ستة أشهر فعليه العقر لانا تيقنا بوجود شرط العتق بعد اليمين وتيقنا بانه وطئها بعد ماعلقت فانما وطئها وهي حرة بالشبهة فعليه العقر وان ولدته لاقل من سنتين لم تعتق لانا لم نتيقن بوجود الشرط وهو الحبل بعد اليمين لجواز ان يكون هذا الولد من علوق كان قبل اليمين ﴿ فان قيل ﴾ فأين ذهب قولكم ان يستند العلوق الى أقرب الاوقات ﴿ قلنا ﴾ نعم يستند العلوق الى أقرب الأوقات اذا لم يكن فيه اثبات العتق بالشك لان العتق باشك لا ينزل وقد تقدم نظيره فى الرجعة فى الطلاق واذا قال لامتيه ما في بطن احدا كما حر فله ان يوقع على أيهما شاء لان مافى البطن فى حكم العتق كالمنفصل وقد بينا فى المنفصل أنه لو أوجب العتق فى غير المعين كان البيان اليه فكذلك فيما في البطن فان ضرب انسان بطن احداهما فالقت جنينا ميتا وقع العتق على مافي بطن الاخرى لان الذى انفصل ميتاً خرج من ان يكون محلا للعتق ومزاحما للآخر فيما أوجب فيتعين العتق فى الآخر ضرورة ولو ضرب بطن كل واحدة منهما رجل معاً فالقتا جنينين ميتين لاقل من ستة أشهر منذ تكلم بالعتق كان على كل واحد منهما مافى جنين الامة لان كل واحد من الجنينين كان مملوكا يقينا وبعد ايجاب العتق فى المجهول بقيا كذلك وقد بينا في المنفصلين أنه لو قتل

Marfat.com

كل واحد منهما رجل كان على كل واحد من القاتلين قيمة مملوك فهذا مثله وان قال ما في بطن هـذه حر وما في بطن هذه حر أو سالم عتق ما في البطن الاولى والخيار بين سالم وما في بطن الثانية اليـه لانه أوجب العتق لما في بطن الأولى بعينها وخير نفسه بين عتق ما في بطن الثانية وسالم لا نه ادخل بينهما حرف أو وذلك للتخيير فكانه قال ما في بطن هـذه حر واحـد الآخرين فيعتق الأول بعينـه والخيار اليه في الآخرين يوقع العتق على أيهما شاء واذا قال لامتيـه ما في بطن احدا كما حر ثم خرجت احـداهما وجاءت أخرى فقال ما في بطن احـدا كما حر ثم ولدن كلهن لاقـل من سـتة أشـهر فالقول فيـه قول المولى وأصـل هـذه المسألة في العبيد ذكرها في مواضع من الكتب والتخريج في الكل واحـد فنقول رجـل له ثـلاثة أعبـد دخـل عليـه اثنان فقال احـد كما حر ثم خرج احـدهما ودخل الثالث فقال احدكما حر فالبيان الى المولى لان الابهام كان منه ولان حكم الكلامين يختلف ببيانه فان قال عنيت بالكلام الاول الثابت أو أعنيـه الآن واخباره عتق الثابت بالكلام الاول وتبين أنه في الكلام الثاني جمع بين حر وعبد وقال احـد كما حر فلا يجب به شيء اذا لم ينو العبـد وان قال عنيت بالكلام الاول الخارج عتق الخارج بالكلام الاول وصح الكلام الثاني لانه جمع فيه بين عبدين فقال احد كما حر فالبيان اليـه فان بين أولا أنه عنى بالكلام الثاني الثابت تعين الخارج بالكلام الاول لان الثابت خرج من مزاحمـة الخارج في موجب الكلام الاول حـين انشأ عتقه بعـده وان قال عنيت بالكلام الثاني الداخل عتق الداخل ولا بدمن أن يبين مراده بالكلام الاول وان مات قبل أن يبين عتق من الخارج نصفه ومن الثابت ثلاثة أرباعه ومن الداخل نصفه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وربعه في قول محمد رحمه الله تعالى لانه وجب بالكلام الاول حرية تتردد بين الخارج والثابت وقد فات البيان بموت المولى فيشيع فيهما فلهذا يعتق من الخارج نصفه ومن الثابت نصفه بالكلام الاول والكلام الثاني لايجب به شيء ان كان المراد بالكلام الاول الثابت ويجب به حرية ان كان المراد بالكلام الاول الخارج فأوجبنا به نصف حرية باعتبار التردد ثم هذا النصف يتردد بين الثابت والداخل فيكون نصفه وهو الربع للثابت فاجتمع له ثلاثة أرباع حرية وحصـل للداخل ربع حرية بالكلام الثاني فلهذا قال محمد رحمـه الله تعالى يعتق منه ربعـه ولانه شريك الثابت في الكلام الثاني فلا يصيب الا قدر مايصيب

Marfat.com

الثابت بهذا الكلام وشبه هذا بمن له ثلاث نسوة لم يدخل بشئ منهن قال لاثنتين منهن احدا كما طالق فخرجت احداهما ودخلت الثالثة فقال احدا كما طالق ثم مات قبل ان يبين يسقط من مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثانية ثلاثة أثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه للطارق الذى قلنا وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالا الكلام الثاني صحيح على كل حال فان كان مراده الثابت عتق به ما بقى وهو النصف وان كان مراده الداخل عتق به كله فالداخل يعتق فى حال ولا يعتق فى حال فيعتق نصفه وبيان هذا الكلام اما على أصل أبى حنيفة رحمه الله فظاهر لان الحرية الاولى لما شاعت فيهما كان الثابت معتق البعض ومعتق البعض عنده بمنزلة المكاتب أهل لانشاء العتق فيه فيصح الكلام الثانى على كل حال وعلى قول أبى يوسف رحمه الله العتق لا يتجزأ بعد وقوعه على محل بعينه بعد وقوعه ولم يكن واقعا على الثابت حين تكلم بالكلام الثانى فصح الكلام الثاني وأما مسألة الطلاق فقد قيل هو مذكور في الزيادات وهو قول محمد رحمه الله فأما عندهما يسقط من مهر الداخلة ربعه وبعد التسليم الفرق واضح على أصل أبى حنيفة رحمه الله لان الطلاق عنده لا يتجزأ بخلاف العتق فالكلام الثانى ليس بصحيح على كل حال وانما الاشكال على قول أبى يوسف رحمه الله والفرق أنه يوجد شخص متردد الحال بين الرق والحرية ويكون محلا لانشاء العتق وهو المكاتب والثابت بهذه الصفة حين تكلم بالكلام الثانى فأمكن تصحيح الكلام الثانى من هذا الوجه على كل حال فأما الطلاق لا يوجد شخص متردد الحال بين أن تكون مطلقة ومنكوحة ثم يصح وقوع الطلاق عليها فلا وجه لتصحيح الكلام الثانى من كل وجه ﴿قلنا﴾ ان كان صحيحا يسقط به نصف مهر وان لم يصح لم يسقط به شئ فسقط به ربع مهر ثم يتردد هذا الربع بين الثابتة والداخلة فيصيب الداخلة نصف الربع وهو الثمن فلهذا سقط ثمن مهرها وان كان المولى قال ذلك فى مرضه ومات قبل البيان ولا مال له سواهم فانهم يقتسمون الثلث على قدر حقهم فيضرب الخارج في الثلث بسهمين والثابت بثلاثة أسهم والداخل بسهمين فى قولهما فيكون الثلث بينهم على سبعة والقسمة من احد وعشرين كل رقبة سبعة فيستسعى الخارج فى خمسة أسباعه وكذلك الداخل والمقيم فى أربعة أسباعه وعلى قول محمد رحمه الله تعالى الداخل انما يضرب بسهم واحد فيكون الثلث بينهم على ستة والقسمة من ثمانية عشر يسعى الخارج فى ثلثى قيمته والثابت في نصف قيمته والداخل فى خمسة أسداس قيمته اذا عرفت

Marfat.com

Marfat.com

هذا التخريج فى العبيد فكذلك فيما فى بطن الجواري لأن الجنين فى حكم العتق كالمنفصل وان قال لامته قد أعتقت مافى بطنك على ألف درهم عليك فقبلت ثم وضعت غلاما لاقل من ستة أشهر فهو حر لانا تيقنا أنه كان موجوداً فى البطن حين علق العتق بقبولها المال وقد وجد منها القبول والمال باطل لانه لا يمكن ايجابه على الجنين لان المولى شرطه على الام دون الجنين ولانه لاولاية للام على الجنين فى الزام المال اياه ولا يمكن ايجابه على الام لان الجنين فى حكم العتق كشخص واحد على حدة واعتاق شخص ببدل على شخص آخر لايجوز وهذا بخلاف الطلاق فانه لو طلق امرأته بمال على أجنبي وقبل الاجنبي ذلك وجب المال عليه ولو أعتق عبده بمال على أجنبي وقبل الاجنبي ذلك لا يلزمه المال لان المولى منتفع بالعتق من حيث تحصيل الثواب لنفسه فى العقبي والولاء في الدنيا ومن انتفع بملك نفسه لا يستوجب بدله على غيره بالشرط كمن أكل طعام نفسه ببدل على غيره فأما الزوج غير منتفع بالطلاق ولكنه مبطل لملكه فاذا شرط بدلا على غيره والتزمه ذلك الغير كان صحيحاً كالعفو عن القصاص والابراء عن الدين ولو ولدت الامة غلاما ثم كاتبت على نفسها وعليه ألف درهم أجزت ذلك والتزمه ان كبر أو عقل فرضي وفرض الجواب على هذا الموضع انما يستقيم على طريقة القياس فاما على طريقة الاستحسان على ماذكره فى الجامع وغيره من المواضع غير مستقيم بل الصحيح من الجواب ماذكره في رواية أبى حفص رحمه الله تعالى أن المكاتبة تجوز وتلزم الام ولا يلزم الغلام من المال شئ ولكن يعتق بأدائها وهذا لانه لاولاية للام على الولد في الزام بدل الكتابة اياه فيكون هذا بمنزلة مالو كاتب له عبداً حاضراً وعبداً له غائبا على ألف درهم فى القياس يتوقف العقد فى حق الغائب على اجازته لانه ليس للحاضر عليه ولاية وفى الاستحسان ينفذ العقد وتكون الالف كلها على الحاضر بقبوله فكان المولى شرط البدل كله عليه وجعل عتق الآخر معلقا بأدائه وذلك صحيح بدون القبول من الآخر فكذلك فى هذه المسئلة ﴿ قال ﴾ ورأيت فى بعض النسخ زيادة ألف فى وضع هذه المسئلة قال فكاتبها على نفسها أو عليه على ألف درهم وهكذا عن أبى يوسف رحمه الله تعالى في الامالى فى وضع هذه المسئلة انها كاتبت عليه فعلى هذا الجواب مستقيم لان المقصود بالكتابة الولد دون الام فان لم تكن الام داخلة فى العقد يعتبر وجود القبول من الابن اذا كبر أو عقل ومقصوده الفرق بين حالة الاجتنان في

Marfat.com

البطن وما بعد الانفصال فان فى حالة الاجتنان فى البطن لا يتوقف لانه لا ولاية لاحد عليه فى حالة الاجتنان وانما يتوقف ماله مجيز حال وقوعه فاما بعد الانفصال قد تولى عليه فى هذا العقد لماله فيه من المنفعة له فيتوقف على اجازته واذا كبر أو عقل فرضي لزمه المال ولو قال لامته ما فى بطنك حر متى ما أدى الى الفا فوضعته لاقل من ستة أشهر فمتى ما أدى فهو حر لان ما فى البطن في تنجيز العتق كالمنفصل فكذلك فى تعليق عتقه بأدائه المال بخلاف الكتابة لان فيها الزام المال اياه ولا ولاية لاحد عليه فى ذلك وليس فى التعليق الزام المال اياه بل التعليق يتم بالمعلق وحده وكلامه قبل الانفصال وبعده سواء ولو قال بعد الانفصال متى أدى الى هذا المولود ألفا فهو حر صح وعتق اذا أدي فكذلك اذا قال قبل الانفصال ولو قال لثلاث اماء له ما في بطن هذه حر وما فى بطن هذه أو في بطن هذه عتق ما فى بطن الاولى وهو مخير في الباقيتين لادخاله حرف التخيير بين الثانية والثالثة ولو قال ان كان ما فى بطن جاريتى غلام فاعتقوه وان كانت جارية فاعتقوها ثم مات فكان فى بطنها غلام وجارية فعلى الوصى أن يعتقهما من ثلثه وكان ينبغي على قياس ما سبق ان لا يعتق واحدا منهما لانه شرط ان يكون جميع ما فى بطنها غلاما أو جميع ما في بطنها جارية وقد تقدم نظيره في التخيير ولكنه في هذا الموضع اعتبر مقصود المولى وهو الوصية باعتاق الغلام عنه وباعتاق الجارية وكلامه هذا ليس بتعليق فكانه قال اعتقوا ما فى بطنها غلاما كان أو جارية أو كلاهما فيجب على الوصى أو الورثة تنفيذ الوصية فيهما من ثلثه وان قال ان كان أول ولد تلدينه غلاما فأنت حرة وان كانت جارية ثم غلاما فهما حران فولدت غلاما وجاريتين لا يعلم أيهما أول عتق نصف الام لانها تعتق فى حال وهو ان تكون ولادة الغلام أولا ولا تعتق فى حال وهو أن تكون ولادة الجارية أولا فيعتق نصفها ونصف الغلام أيضاً لانها ان ولدت الجارية ثم الغلام فالغلام حر وان ولدت الغلام أولا فالغلام رقيق فيعتق نصفه قال ويعتق من كل واحدة من الجاريتين ربعها وتسعى فى ثلاثة أرباع قيمتها ﴿قال﴾ أبو عصمة رحمه الله وهذا غلط بل الصحيح أنه يعتق من كل واحدة منهما ثلاثة أرباعها وتسعى في الربع لان احداهما حرة بيقين فانها ان ولدت الغلام أولا عتقت الام والجاريتان تعتقان بعتقها وان ولدت الجارية أولا ثم الغلام عتقت احدى الجاريتين فاحداهما حرة بيقين والاخرى تعتق فى حال دون حال فيعتق نصفها فيكون السالم لهما حرية ونصف بينهما لكل واحدة ثلاثة أرباع الحرية ومن أصحابنا رحمهم الله تعالى

من

Marfat.com

من تكلف لتصحيح جواب الكتاب فقال احدى الجاريتين مقصودة بالعتق في حال فلا يعتبر مع هذا جانب التبعية بينهما واذا سقط اعتبار جانب التبعية فاحداهما تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها ثم هذا النصف بينهما لاستواء حالهما فانما يعتق من كل واحدة ربعها ولكن هذا يكون مخالفا فى التخريج للمسائل المتقدمة اذا فالأصح ما قاله أبو عصمة رضى الله عنه واذا كانت الامة بين رجلين فأعتق احدهما ما في بطنها وهو غني ثم ولدت بعد ذلك بيوم غلاما ميتا فلا ضمان على المعتق لان نفوذ عتقه لا يكون الا باعتبار حياة الجنين ولم يعلم ذلك حقيقة ولا حكما حين انفصل ميتا والضمان بالشك لا يجب وان كان رجل ضرب بطنها فألقت جنينا ميتا فعلى الضارب ما فى جنين الامة نصف عشر قيمته ان كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن العتق عنده يقتصر على نصيب المعتق من الجنين ويبقى الرق فيه باعتبار نصيب الشريك فلهذا يجب على الضارب مافى جنين الامة ثم يكون على المعتق نصف ذلك لشريكه لان جنايته انما تثبت بما وجب من الضمان على الضارب فيتقدر حكم الضمان بقدر ذلك فلهذا كان على المعتق نصف ذلك لشريكه ثم يرجع به فيما أدى الضارب لانه بدل نفسه فيكون تركة له وقد بينا أن المعتق اذاضمن يرجع بما ضمن فيما تركه معتق البعض بعد موته ثم الباقي ميراث عنه للذى أعتقه ان لم يكن له وارث أقرب منه من أخ أو نحوه لان الولاء في جميعه للمعتق حين ضمن نصيب شريكه وأما على قول أبى يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يجب على الضارب ما يجب في جنين الحرة لان العتق عندهما لا يتجزأ ويكون ذلك كله للمعتق ميراث بولائه ويكون على المعتق نصف قيمته لشريكه معتبراً بوقت الانفصال لان ضمان العتق انما يعتبر بوقت الاعتاق ولكن يتعذر الوقوف على ذلك لكونه مجتناً فى البطن فيعتبر قيمته بأقرب أوقات الامكان وذلك بعد الانفصال وان لم يضرب بطنها أحد ولكن ولدت بعد العتق بيوم ولداً حيا ثم مات فعلى المعتق نصف قيمته معتبراً بوقت الانفصال لما بينا فان لم تلد حتى أعتق الآخر الام وهو موسر ثم ولدت فاختار شريكه أن يضمنه نصف قيمة الام فله ذلك لانه بعد اعتاق الجنين كان متمكنا من استدامة الملك فى الام وقد أفسد شريكه ذلك حين أعتقها فله أن يضمنه نصف قيمتها ويرجع بذلك الضمان على الأمة وولاء الامة للذى أعتقها وولاء الولد بينهما فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى

Marfat.com

لانهما أعتقاه وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولاء الولد كله لمعتق الولد وان دبر أحدهما ما في البطن ثم أعتق الآخر الام البتة وهو غنى ثم ولدت بعده بيوم فان الذى أعتق الام يضمن نصف قيمة الام ويرجع بذلك عليها ويكون ولاء الأم للذي أعتقها لما بينا وولاء الولد لهما جميعاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان تدبير المدبر اقتصر على نصيبه فاستحق نصف ولاء الولد والنصف الآخر من الولد انما عتق باعتاق الشريك الذى أعتق الام فلهذا كان ولاء الولد بينهما واما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى التدبير لا يتجزأ فصار كله مدبراً للذى دبره واستحق ولاء جميعه ويكون هو ضامناً نصف قيمة الولد لشريكه موسراً كان أو معسراً ثم الشريك باعتاق الام يصير ضامنا له نصف قيمتها وولاء الام لمن أعتقها وولاء الولد للمدبر لانه استحق ولاءه وان عتق بعد ذلك تبعاً للام فلهذا كان له ولاء الولد والله أعلم بالصواب

باب العتق على المال

﴿ قال ﴾ رجل أعتق عبده على مال من عروض أو حيوان أو غير ذلك أو باعه نفسه أو وهب له نفسه على ان يعوضه كذا فهو جائز واذا قبله العبد فهو حر في جميع أحكامه لانه علق عتقه بقبول المال ولانه جعل التزام المال من العبد بمقابلة العتق وقد وجد ذلك بقبوله والولاء للمولى لانه عتق على ملكه فان العبد ليس من أهل أن يملك مالية نفسه فيبطل ملك المالية باعتاق المولى وتحدث القوة للعبد بايجاب المولى وهو موجب للولاء بعوض كان أو بغير عوض والمال دين على العبد لانه التزمه بقبوله وقد كانت له ذمة صالحة للالتزام فيها وتأيدت بالعتق ويجوز وجوب المال عليه وان لم يملك ما يقابله من ملك المولى كما يجب المال على المرأة بقبول الطلاق وعلى القاتل بقبول الصلح وان كان لا يملك شيئاً بمقابلته ولهذا كل مايصلح التزامه عوضا فى الطلاق يصلح التزامه عوضا هنا وان اختلفا في المال فى جنسه أو مقداره فالقول قول العبد لانه عتق باتفاقهما والمال عليه للمولى فالقول في بيانه قوله والبينة بينة المولى اما لاثباته الزيادة أو لانه يثبت حق نفسه ببينة ولو قال المولى أعتقتك أمس على ألف درهم فلم تقبل وقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع يمينه لانه أقر بتعليق العتق بقبوله المال وهو يتم بالمولى ولهذا يتوقف بعد المجلس اذا كان العبد

Marfat.com

غائبا ثم العبد يدعى وجود الشرط بقبوله والمولى منكر لذلك فالقول قوله كما لو قال له قلت لك أمس أنت حر ان شئت فلم تشأ وقال العبد بل قد شئت فالقول قول المولى بخلاف ما لو قال لغيره بعتك هذا الثوب أمس بألف درهم فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول قول المشترى لان البائع أقر بالبيع ولا يكون البيع الا بقبول المشترى فهو في قوله لم يقبل راجع عما أقر به واذا أعتقه على مال حال أو مؤجل فله أن يشترى بذلك المال منه مابداله يدا بيد لانه دين يجوز الابراء عنه ولا يستحق قبضه فى المجلس فيجوز الاستبدال به كالاثمان ولا خير فيه نسيئة لان الدين بالدين حرام في الشرع ولو أعتق أمته على مال فولدت ثم ماتت ولم تدع شيئاً فليس على الولد من ذلك المال شئ لانه انفصل عنها بعد حريتها فكان حراً وليس على الحر شئ من دين مورثه اذا مات ولو أعطته فى حياتها كفيلا بالمال الذى أعتقها عليه جاز لانها حرة فثبت المال دينا عليها بصفة القوة والكفاله بمثله من الديون صحيحة بخلاف بدل الكتابة وان قال لعبده اذا أديت الىّ فأنت حر لم يكن مكاتبا ولم يعتق حتى يؤدى لان الكتابة توجب المال على المكاتب بالقبول فيثبت له بمقابلته ملك اليد والمكاسب وهنا المال لا يجب على العبد فلا يثبت له ملك اليد والمكاسب ولكن هذا اللفظ من المولى تعليق لعتقه باداء المال فيكون كالتعليق بسائر الشروط ولهذا لايحتاج فيه الى قبول العبد ولا يبطل بالرد ولا يمتنع على المولى بيعه ولكن متى جاء بالمال عتق وليس للمولى أن يمتنع من قبوله عندنا استحسانا وفى القياس له ذلك وهو قول زفر رحمه الله تعالى لانه تعليق العتق بالشرط فلا يجبر المولى على ايجاد الشرط كما لو علقه بسائر الشروط واذا لم يكن مجبراً على ايجاد الشرط لا يتم الشرط بفعل العبد لان الشرط ان يتصل بالمولى نص على ذلك بقوله ولا يتصل به الا بقبوله ودليل الوصف أنه لا يسرى الى الولد ولا يمتنع عليه بيعه ولا يصير العبد أحق بمكاسبه ولا يحتمل الفسخ والدليل عليه أنه لو باعه ثم اشتراه ثم جاء بالمال لم يجبر على قبوله فكذلك قبل البيع لان حكم التعليق بالشرط لايختلف بما قبل البيع وبعده وجه الاستحسان أنه مملوك تعلق عتقه بأداء مال معلوم الى المولى فاذا خلى بين المال والمولي يعتق كالمكاتب وتأثيره أن هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المعنى والمقصود كتابة لانه حثه على اكتساب المال ورغبه فى الاداء بما جعل له من العتق وليست الكتابة الا هذا وهذا المال عوض من

Marfat.com

وجه ألا ترى أن فى زوجته الطلاق بهذه الصفة يكون بائناً وان المولى لو وجد المال زيوفا فرده كان له أن يستبدله بالجياد وما تردد بين أصلين يوفر حظه عليهما فوفرنا عليه التعليق فى الابتداء لمراعاة لفظ المولى ودفع الضرر عنه ووفرنا عليه معنى الكتابة في الانتهاء دفعا للضرر والغرور عن العبد فقلنا كما وضع المال بين يدى المولي يعتق يدل عليه انه علق العتق بفعل يباشره العبد وهو الاداء وفى مثله لا يكون للمولى أن يمتنع منه ولا أن يمنع عبده من ذلك الفعل كما لو قال له أنت حر ان شئت فشاء العبد في المجلس يعتق وليس للمولى أن يمتنع من ذلك الفعل فأما اذا باعه ثم اشتراه قد روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه اذا جاء بالمال يعتق وهذا وما قبل البيع سواء لان التعليق لا يبطل بالبيع وعلى ما ذكره فى الزيادات أنه لا يجبر المولى على القبول والعذر واضح فان معنى التعليق لا يبطل بالبيع ولكن معنى الكتابة يبطل بنفوذ البيع فيه واجبار المولى على القبول كان من حكم الكتابة وقد بطل ذلك بنفوذ البيع فيه فإذا لا يجبر على القبول بعده فأما قبل البيع معنى الكتابة باق كما بينا ولسنا نعني بقولنا يجبر المولى على القبول الاجبار حساً وانما نعني أن بمجرد التخلية بينه وبين المال يعتق وليس للمولى أن يمتنع عنه واذا أحضر العبد المال لا يمكن المولى من أن يهرب منه ثم لا يعتق العبد الا بأداء جميع المال لان الشرط لا يتم الا به حتى لو بقى من المال درهم فهو عبد على حاله ولمولاه أن يبيعه وكذلك لو كان قال له ان أديت الىّ ألفا الا أن هذا على المجلس فى ظاهر الرواية وروى بشر عن أبى يوسف رحمهما الله تعالى أنه لا يتوقت بالمجلس كالتعليق بسائر الشروط وجه ظاهر الرواية أنه بمنزلة التعليق بمشيئة العبد لانه تخيير بين الاداء والامتناع منه فكما يتوقت بالمجلس اذا قال له أنت حران شئت فكذلك هذا توضيحه أنه فى الكتابة يحتاج الى القبول فى المجلس والاداء هنا بمنزلة القبول هناك من حيث أن حكم الكتابة يثبت به فيعتبر وجود الاداء فى المجلس هنا اذا لم يكن فى لفظه ما يدل على الوقت كما يعتبر القبول فى المجلس فى الكتابة وإن اختلفا في مقدار المال فالقول قول المولى مع يمينه لان التعليق بالشرط تم به فالقول قوله فى بيانه بخلاف مسألة أول الباب فان العبد هناك عتق بالقبول فيكون الاختلاف بينهما في الدين الواجب عليه وهنا لا يعتق الا بالاداء فانما وقع الاختلاف بينهما فيما يقع به العتق فلهذا كان القول قول المولى فيه وان أقاما البينة فالبينة بينة العبد لانه لا منافاة بين

Marfat.com

البينتين فيجعل كان الامرين كانا فأى الشرطين أتي به العبد يعتق ولان البينات للالزام وفى بينة العبد معني الالزام فانها اذا قبلت عتق العبد بأداء الخمسمائة وليس في بينة المولى الزام فانها وان قبلت لا يجبر العبد على أداء المال واذا قال لأمته اذا أديت الىّ ألفا فأنت حرة فولدت ولداً ثم أدت لم يعتق ولدها معها لانها انما عتقت عند الاداء وقد انفصل الولد عنها قبل هذا فلا يسرى اليه ذلك العتق وقد بينا أن حكم الكتابة لا يثبت بهذا اللفظ قبل الاداء فبقى ولدها مملوكا للمولى مطلقاً وان أدت الالف من مال مولاها عتقت لوجود الشرط وللمولى أن يرجع عليها بمثله لان مقصود المولى لم يحصل بها فان مقصوده ان يحثها على الاكتساب لتؤدى من كسبها فيملك المولى مالم يكن له ملكا قبل هذا وبأداء مال المولى اليه لايحصل هذا المقصود فيرجع عليها بمثله دفعاً للضرر عنه وكذلك ان أدت من كسب اكتسبه قبل هذا القول لان ذلك الكسب من ملك المولى قبل التعليق ولو أدته من كسب اكتسبته بعد هذا القول لم يرجع المولى عليها بشئ آخر لان مقصوده قد تم فان استحق المقبوض من يد المولى لم يبطل العتق لان الشرط تم باداء المستحق والعتق بعد وقوعه لايحتمل الفسخ وللمولى ان يرجع عليها بمثله لان مقصوده لم يحصل بهذا الاداء ولو كان المولى مريضا حين قال لها ان أديت الى الفا فأنت حرة فاكتسبت وأدت ثم مات المولى من مرضه فانها تعتق من ثلثه في القياس وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان كسبها ملك المولى فلا يكون ملكه عوضا عن ملكه والعتق فى المرض بغير عوض يكون معتبراً من الثلث وفي الاستحسان تعتق من جميع ماله لان المؤدى في حكم العوض حتى اذا وجده زيوفا استبدله بالجياد ولان الضرر مندفع عن الورثة حين استوفى المولى منها مقدار ماليتها وهذا بناء على اعتبار معنى الكتابة فيه عند الاداء استحسانا ولو قال لها اذا أديت الى الفا كل شهر مائة فأنت حرة وقبلت فهذه مكاتبة وليس له ان يبيعها وان أدت عتقت وان كسرت شهراً واحداً ثم أدت اليه ذلك الشهر كان جائزاً هكذا فى نسخ أبى سليمان وفى نسخ أبى حفص رضى الله عنه قال لاتكون مكاتبة وله ان يبيعها قبل الاداء ولو كسرت شهراً ثم أدت فى الشهر الثانى لم تعتق وجه رواية أبى حفص رضي الله عنه أن تعليق العتق بشرط واحد وبشروط كثيرة سواء كما فى سائر الشروط وليس في هذا أكثر من أنه علق عتقه بوجود اداء المائة عشر مرات

Marfat.com

في عشرة أشهر ولو علقه باداء الالف جملة واحدة لم تكن مكاتبة ولا تعتق الا بوجود صورة الشرط فكذلك اذا علقه بالاداء عشر مرات ووجه رواية أبي سليمان رضى الله عنه انه أتي بمعني الكتابة حين جعل المال مؤجلا منجما عليه والتأجيل والتنجيم من حكم الكتابة والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ ألا ترى أنه لو قال ملكتك هذا العبد بكذا كان بيعاً وان لم يصرح بلفظ البيع ولان التأجيل والتنجيم للتيسير وذلك في المال الواجب فعرفنا أنه قصد ايجاب المال عليه ولا يجب عليه المال الا بالكتابة ولو قال لها اذا أديت الي ألفا في هذا الشهر فأنت حرة فلم تؤدها في ذلك الشهر وأدتها في غيره لم تعتق علي الروايتين جميعا وبهذا استشهد في نسخ أبي حفص ووجه الفرق على رواية أبي سليمان أنه ليس في هذا اللفظ ما يدل على معنى الكتابة من التنجيم والتيسير على العبد بل فيه اشتراط تعجيل أداء المال فلم يكن كتابة وقد فات الشرط بمضي الشهر قبل أدائه فلهذا لا يعتق بخلاف ما اذا صرح بالتنجيم واذا قال متى أديت الي ألفا فأنت حرة فمات المولى قبل الاداء بطل هذا القول كما يبطل التعليق بسائر الشروط اذ لا فائدة في بقائه بعد موت المولى لانها صارت مملوكة للوارث فلا يتوهم وجود الشرط بعد هذا على ملك المولى لتعتق به بخلاف الكتابة فان المكاتب ثبت له حكم المالكية بدأ بعقد الكتابة فلا يصير ملكا للوارث ولكن يبقى على حكم ملك المولى حتى يعتق بأدائه وان كان قال ان أديت ألفا بعد موتي فأنت حرة فهذه وصية لان العتق بمال والعتق بغير مال في صحة ايجابه من المولى سواء ولو قال أنت حرة بعد موتي كان صحيحاً فكذلك اذا قال اذا أديت ألفا بعد موتي فأنت حرة اذا جاءت بالمال فعلى الوصي أن يقبله منها ويعتقها ثم ان كانت قيمتها ألف درهم أو أقل فليس عليها شئ آخر استحسانا وان كانت قيمتها أكثر من ذلك فالفضل يعتبر من الثلث وهذا ومسئلة المريض سواء ولو قال لعبدين له اذا أديتما الي ألفا فأنتما حران فادي احدهما حصته لم يعتق لان شرط العتق أداؤهما جميعا المال والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزء الجزء وانما ذلك من أحكام المعاوضات وكذلك لو أدى أحدهما جميع الالف من عنده لم يعتق لان الشرط أداؤهما فلا يتم بأداء أحدهما فان قال المؤدي خمسمائة من عندي وخمسمائة بعث بها صاحبي لاؤديها اليك عتقا لان أداء الرسول كأداء المرسل فيتم الشرط بهذا وهو أداؤهما جميعاً المال فان أداها عنهما رجل آخر لم يعتقا لان الشرط أداؤهما بخلاف الكتابة فان شرط العتق هناك براءته

عن المال وذلك يحصل بأداء الاجنبي اذا قبله المولى ثم للمؤدى أن يرجع فيها لانه أداها ليعتقابه ولم يحصل مقصوده فان قال أؤديها اليك على أنهما حران أو على أن تعتقهما فقبل على ذلك عتقا ويرجع المال الى المؤدى أما العتق فلأن قبول المولي على هذا الشرط بمنزلة الاعتاق من المولى اياهما وأما ثبوت حق الرجوع فلأن عوض العتق لايجب على الأجنبي وقد بينا هذا فى الباب المتقدم واذا أداها وقال هما أمراني أن أؤديها اليك عنهما فقبلها عتقا لانه رسول عنهما فى الاداء وأداء الرسول كأداء المرسل وقوله لعبده متى أديت الى ألفا فأنت حر أوان أديت أو اذا أديت اذن منه له فى التجارة استحسانا لوجود دليل الاذن فانه حثه على أداء المال ولا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب فيكون هذا ترغيباً له فى الاكتساب ليؤدى المال ولم يرد الاكتساب بالتكدى لانه يدنى المرء ويخسسه وانما مراده الاكتساب بالتجارة ودلالة الاذن كصريح الاذن ألا ترى أنه لو قال أدّ الى ألفاً كل شهر كذا كان ذلك منه اذنا له فى التجارة فان اكتسب ألفي درهم فأدى اليه الفا عتق لوجود الشرط وللمولى ان يأخذ منه الألف الباقية لانه كسب عبده بخلاف المكاتب فقد ثبت له المالكية يداً فى مكاسبه بعقد الكتابة فلهذا سلم الفضل له وهنا ماثبت للعبد حكم المالكية فى مكاسبه وانما اعتبرنا معني الكتابة عند الاداء ليندفع الضرر والغرور عن العبد وذلك فى قدر ماشرط عليه اداؤه فأثبتنا حقه بذلك القدر وما زاد عليه فهو للمولى لان الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة وان قال اذا أديت الى ألفا فأنت حر فقال العبد للمولى حط عنى منها شيئاً أو اقبل منى مكانها مائة دينار فحط عنه المولى مائة درهم وأدى تسعمائة لم يعتق ألا ترى أنه لو ابرأه عن جميع المال لم يعتق وهذا لان الشرط وجود اداء الالف فلا يتم باداء تسعمائة بخلاف الكتابة فان المال هناك واجب على المكاتب فيتحقق ابراؤه عنه سواء أبرأه عن الكل أوحط بعضه وهنا لامال على العبد فالحط والابراء باطل ولايعتق مالم يتم الشرط وليس للعبد ان يسترد من المولى ماأخذ منه لان كسبه مملوك لمولاه وهو نظير مالو قال له اذاخدمتني سنة فأنت حر فخدمه أقل من سنة وتجاوز المولى عما بقى لم يعتق لان الشرط لم يتم وكذلك لو صالحه من الخدمة على مال كان باطلا ولا يعتق بها لان العتق المتعلق بالشرط لاينزل مالم يوجد الشرط بعينه ولاتحقق الخدمة بهذا الصلح فلا يعتق به الا أن يقول المولى له عند الصلح أنت حر ان أديت هذا ولو قال لعبده ان أديت الىّ كذا من العروض فأنت حر فأداها اليه عتق

Marfat.com

Marfat.com

لوجود الشرط الا أنه ان كان ذلك شيئاً يصلح أن يكون عوضا في الكتابة يجبر المولى على قبوله بمنزلة الالف وان كان لا يصلح عوضا فى الكتابة لا يجبر على قبوله ولكن ان قبله يعتق لان الاجبار على القبول باعتبار معنى الكتابة ولو قال أخدمني وولدي سنة ثم أنت حر أواذا خدمتني واياه سنة فأنت حر فمات المولى قبل مضى السنة لم يعتق به لان الشرط لم يتم وقد بينا أن التعليق يبطل بموت المولى وكذلك ان مات الولد فقد فات شرط العتق بموته فلا يعتق بعد ذلك ولو قال أنت حر على أن تخدمني سنة فقبل فهو حر والخدمة عليه يؤخذ بها لانه أوجب له العتق هنا بقبول الخدمة وفي الاول أوجب له العتق بوجود الخدمة ثم الخدمة فى مدة معلومة تصلح أن تكون عوضاً فيصح التزامه دينا بمقابلة العتق فان مات المولى فللورثة ان يأخذوه بما بقى من خدمة السنة من قيمته فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وفى قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى انما يأخذونه بما بقى من الخدمة قال عيسى وهذا غلط بل على قولهم جميعا هنا يأخذونه بما بقي من خدمة السنة لان الخدمة دين عليه فيخلفه وارثه بعد موته كما لو كان أعتقه على ألف درهم واستوفي بعضها ثم مات كان للورثة أن يأخذوه بما بقى من الالف ولكن فى ظاهر الرواية يقول الناس يتفاوتون فى الخدمة وانما كان الشرط أن يخدم المولى فيفوت ذلك بموت المولى كما يفوت بموت العبد ولو مات العبد قبل تمام السنة فللمولى أن يأخذ من تركته بقدر مابقى عليه من خدمة السنة من قيمته فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وفى قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى من قيمة الخدمة وأصل المسألة فى كتاب البيوع اذا باع نفس العبد منه بجارية فاستحقت أو هلكت قبل القبض فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يرجع على العبد بقيمة نفسه وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى يرجع بقيمة الجارية الا أن هذا القدر ليس بقوى فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهو معروف بين الناس لا يتفاوتون فيه فلا يفوت بموت المولى ولكن الاصح أن يقول الخدمة عبارة عن المنفعة والمنفعة لا تورث فلا يمكن ابقاء عين الخدمة بعد موت المولى فلهذا كان المعتبر قيمته أو قيمة الخدمة على حسب مااختلفوا فيه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب

باب بيع أمهات الاولاد

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه بيع أم الولد باطل في قول جمهور الفقهاء وكان بشر المريسى وداود ومن تبعه من أصحاب الظواهر رضوان الله عليهم أجمعين يجوزون بيعها لان المالية والمحلية للبيع قبل الولادة معلوم فيها بيقين فلا يرتفع الا بيقين مثله وخبر الواحد لا يوجب علم اليقين ولكنا نقول فى معارضة هذا الكلام لما حبلت من المولى امتنع بيعها بيقين فلا يرتفع ذلك الا بيقين مثله ولا يقين بعد انفصال الولد ﴿ فان قال ﴾ انما امتنع بيعها لان فى بطنها ولداً حراً وقد علمنا انفصاله عنها ﴿ قلنا ﴾ لا كذلك بل انما امتنع بيعها لثبوت الحرية في جزء منها فان الولد يعلق من الماءين حر الأصل وماؤها جزء منها وثبوت الحرية لجزء منها مانع من بيعها وهذا المعنى لا ترتفع بالانفصال واليه أشار عمر رضى الله عنه فقال أبعد ما اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن أو انما امتنع بيعها لانها صارت منسوبة اليه بواسطة الولد يقال أم ولده وهذه النسبة توجب العتق فيمتنع البيع ضرورة وبالانفصال يتقرر هذا المعني ولا يرتفع ثم الآثار المشهورة تدل على ذلك فمنه حديث عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما أمة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه ولما ولدت مارية ابراهيم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى الله عنهما قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم الا تعتقها قال قد أعتقها ولدها فى هذين الحديثين دليل استحقاق العتق لها وذلك يمنع البيع وفى حديث سعيد بن المسيب رضى الله عنه قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتق أمهات الاولاد من غير الثلث وان لا يبعن في دين ففيه دليل استحقاق العتق وانعدام المالية والتقوم فيها حين لم يجعل عتقها من الثلث ولم يثبت حق الغرماء فيها وفيه دليل أنه لا يجوز بيعها لحاجة المولى فى حياته ولا بعد موته وحديث سلامة بنت معقل قالت اشترانى الحباب بن عمرو فولدت منه ثم مات فجئت الى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته اني ولدت من الحباب فقال من وارث الحباب فقال أبو بشر بن عمرو فقال أعتقوا هذه فاذا اتانا سبي فأتونا حتى نعوضكم وتاويله ان وارث الحباب كان ينكر ولادتها منه ومع ذلك أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتقها احتياطاً ووعده العوض من عنده فهو دليل على ان الاستيلاد اذا كان ظاهراً ثبت به استحقاق العتق

Marfat.com

ولا يجوز بيعها وحديث عبيدة السلماني عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه قال استشارني عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه في عتق أمهات الاولاد فاجتمعت انا وهو على عتقهن ثم رأيت بعد ذلك ان ارقهن فقال أبو عبيدة رأى ذوي عدل أحب الى من رأي ذي عدل وحده فدل انهم كانوا مجمعين على استحقاق العتق لها في الابتداء ﴿فان قيل﴾ فكيف جوز علي رضى الله تعالى عنه مخالفة الاجماع بعد ذلك ﴿قلنا﴾ يحتمل أنه كان من مذهبه ان الاجماع لا يتم الا بانقراض ذلك العصر ويحتمل ان معنى قوله ثم رأيت ان أرقهن الى اداء السعاية فلا يكون هذا منه خلافا في أصل استحقاق العتق بل في صفته أنه من الثلث أو من جميع المال وعن ابراهيم ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان ينادي على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان بيع أمهات الاولاد حرام ولا رق عليها بعد موت مولاها وعن ابراهيم في أم الولد اذا أسقطت سقطا قد استبان خلقه كانت به أم ولد هكذا روى عنه حماد وروى عنه الحكم اذا أسقطت مضغة أو علقة كانت به أم ولد وكانه على هذه الرواية اعتبر نفس اختلاط الماءين كما في حديث عمر رضى الله عنه ولسنا ناخذ بهذا وانما نأخذ بحديث حماد عنه لان السقط الذي لم يستبن شئ من خلقه ليس بولد فلا تصير به أم ولد بخلاف السقط الذي استبان بعض خلقه فانه ولد في الاحكام فيتحقق نسبتها اليه بواسطة واذا أقر الرجل ان حمل أمته منه صارت أم ولد له وله خدمتها ووطؤها ولا يجوز له ان ينقل ملكها الى غيره اما اذا ظهر ولادتها بعد هذا الاقرار فلا اشكال فيه لان نسب الولد ثبت منه باقراره فان ثبوت النسب من وقت العلوق باقراره واقراره مصادف محله وأما اذا لم تظهر ولادتها وزعم المولى أنه كان ريحا في بطنها وصدقته في ذلك فهي بمنزلة أم الولد أيضا لان الحمل اسم للولد وقد ثبت لها حق العتق باقراره المتقدم فلا يصدقان على ابطاله كما لا يصدقان على ابطال حقيقة العتق وكذلك لو كان قال ما في بطنك من ولد فهو مني ولو كان قال ما في بطنك مني ثم تصادقا أنه كان ريحا في بطنها فله أن يبيعها لانه ليس في لفظه تصريح بوجود الولد في بطنها فلا يكون مقرا لها بحق العتق بهذا اللفظ بخلاف ماسبق وان قال ان كانت حبلى فهو مني فولدت ولدا أو أسقطت سقطا قد استبان خلقه فان أقر المولى به فهي أم ولده اذا جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر لان ولادتها هذا الولد ثبت باقراره ووجوده في البطن عند دعواه معلوم وان أنكر المولى الولادة فشهدت عليه امرأة جاز ذلك وثبت النسب

لان الولادة تثبت بشهادة المرأة الواحدة كما تثبت باقراره ثم النسب وأمية الولد انما تثبت باقرار المولى لا بشهادة القابلة واذا ولدت المدبرة من السيد صارت أم ولد له وبطل التدبير معناه أنه لايظهر حكم التدبير بعد ثبوت أمية الولد لان كل واحد منهما يوجب استحقاق العتق لها فى الحال وتعلق التنجز بموت المولى والاستحقاق بالاستيلاد أقوى حتى يكون من جميع المال والتدبير من الثلث والضعيف لايظهر فى مقابلة القوي فلهذا قال وقد بطل التدبير واذا أقر فى صحته ان أمته هذه قد ولدت منه صارت أم ولده لانه أقر باستحقاق العتق لها فى حال يملك انشاء عتقها مطلقا والمقر يعامل فى حق نفسه كأنما أقر به حق اذا لم يكن في المحل حق لأحد سواه كان الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة وان أقر بذلك فى مرضه فان كان معها ولد فكذلك الجواب لان نسب الولد ثبت منه فان المريض غير محجور على الاقرار بالنسب وثبوت نسب الولد شاهد لها بمنزلة ما لو أقامت البينة على أنها أم ولده وان لم يكن معها ولد عتقت من الثلث لان اقراره لها باستحقاق العتق بمنزلة تنجيز العتق ولو نجز عتقها كان من الثلث لان حق الورثة قد تعلق بها بمرضه توضيحه أنه اذا كان معها ولد فهو محتاج الى إثبات نسب ولده منه كيلا يضيع نسله وحاجته مقدم على حق الورثة فانما صرفها مع ولدها الى حاجته فكانت من جميع ماله واذا لم يكن معها ولد فهو بكلامه ما صرفها الى حاجته بل أقر بعتقها بعد موته فيكون معتبراً من ثلثه واذا زوج أم ولده من رجل جاز النكاح لان الفراش الثابت له عليها سببه ملك اليمين وذلك غير ملزم للمولى فلا يمنع صحة تزويجه اياها فاذا ولدت من الزوج فولدها بمنزلتها أما ثبوت النسب من الزوج فلأنها ولدته على فراشه وأما ثبوت حق أمية الولد لهذا الولد فلأنه جزء منها فانما ينفصل عنها بصفتها وكما أنها تعتق بالموت ولا تسعى لأحد فكذلك ولدها من غير المولى ألا ترى أن الولد لا ينفصل من الحر الا حرا وعلى المولى فى جناية أم الولد قيمتها لايلزمه أكثر من ذلك وان كثرت الجناية منها لانه بالاستيلاد السابق منع دفعها بالجناية على وجه لم يصر مختاراً لانه ما كان يعلم انها تجنى ولو كانت محل الدفع لم يكن عليه الادفعها بالجناية وان كثرت الجناية منها فكذلك لايلزمه الاقيمة واحدة لانه مامنع الارقبة واحدة واما الدين الذى يلحقها بغصب أو استهلاك فانها تسعى فيه بالغا مابلغ لان الدين ثابت فى ذمتها ولو كانت محل البيع لكانت تباع فيه ويصرف كسبها ورقبتها

Marfat.com

Marfat.com

الى ديونها فاذا تعذر بيعها بالاستيلاد وجب قضاء ديونها من كسبها بخلاف الجناية فانها تتباعد عن الجانى وتتعلق بأقرب الناس اليه ألا ترى أن دين المملوك يبقى في ذمته بعد بيعه ولا تبقى الجناية في رقبته بعد بيعه أو عتقه وولد أم الولد ثابت النسب من المولى مالم ينفه لانها فراش له وقال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش ولكن ينتفى عنه بمجرد النفي عندنا وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى ان لم يكن استبرأها بحيضة يلزمه نسب ولدها وليس له ان ينفيه وان كان قد استبرأها بحيضة بعد ماوطئها لا يلزمه نسب ولدها الا بالدعوة وحكمها وحكم الأمة التى ليست بام ولد سواء عنده بناء على أصلين له احدهما انه لا عدة على أم الولد بعد العتق كالامة القنة وانما يلزمها الاستبراء بحيضة وقد بينا هذا فى كتاب النكاح والثاني ان عنده الامة تصير فراشا بنفس الوطء وقد بينا هذا أيضاً فيما املیناه من شرح الدعوى فاذا صارت عنده فراشا بالوطء لا يرتفع حكم هذا الفراش الا بالاستبراء فان جاءت بالولد قبل أن يستبرأها يلزمه النسب لوجود دليله شرعا فلا يملك نفيه كما لو قامت البينة به وان استبرأها بحيضة فقد انعدم حكم ذلك الفراش لان بسببها كان اشتغال رحمها بمائه بالوطء وقد انعدم ذلك بالاستبراء فلا يلزمه النسب إلا بالدعوة وعندنا له على أم الولد فراش معتبر ولهذا لزمها ان تعتد بثلاث حيض بعد العتق فثبت النسب باعتبار الفراش ولكن هذا الفراش غير ملزم في حقه ولهذا يملك تزويجها من غيره فكما ينفرد بنقل الفراش الى غيره ينفرد بنفي نسب الولد وانما يملك نفيه مالم يقض به القاضى أو يتطاول ذلك فاما بعد قضاء القاضى فقد لزمه بالقضاء على وجه لا يملك ابطاله وكذلك بعد التطاول لانه يوجد منه دليل الاقرار فى هذه المدة من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح بالاقرار واختلافهم فى مدة التطاول قد سبق بيانه فى باب اللعان من كتاب الطلاق فاما الامة والمدبرة فلا يلزمه ولدهما وان حصنهما وطلب ولدهما مالم يقربه لان الفراش على المملوكة لا يثبت بالوطء عندنا والنسب لا يثبت بدون الفراش الا أنه روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه اذا وطئها ولم يعزل عنها وحصنها فله أن يدعي نسب ولدها وليس له أن ينفيه فيما بينه وبين ربه لان الظاهر أنه منه والبناء على الظاهر واجب فيما لا تعلم حقيقته فأما اذا عزل عنها أو لم يحصنها فله أن ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بالولد فعليه أن يدعيه سواء عزل عنها أو لم يعزل

حصنها أولم يحصن تحسينا للظن بها وحملا لأمرها على الصلاح مالم يتبين خلافه ولأن مايظهر عقيب سببه يكون محالا به عليه حتى يتبين خلافه وعند محمد رحمه الله تعالى لا ينبغى له أن يدعى النسب اذا لم يعلم أنه منه ولكن ينبغى له أن يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لان استلحاق نسب ليس منه لايحل شرعا فيحتاط من الجانبين وذلك فى أن لايدعى النسب ولكن يعتق الولد ويعتق الام بعد موته لاحتمال أن يكون منه ولا ينبغي له أن يزوج أم ولده حتى يستبرئها بحيضة لجواز أن تكون حاملا من المولى فلا يكون تزويجها صحيحاً ولكن هذا التوهم يوجب الاحتياط ولا يبطل النكاح فاذا اشتراها فقد علم أنها ليست بحامل فيتزوجها بعد ذلك وان زوجها قبل الاستبراء فولدت لاقل من ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لأنا تيقنا أن العلوق سبق النكاح على فراش المولى وان زوجها وهى حامل ومن كان فى بطنها ولد ثابت النسب من أحد لا يجوز تزويجها وان ولدته لأكثر من ستة أشهر فالنسب ثابت من الزوج لانها علقت على فراشه فان ادعاه المولى عتق باقراره ونسبه ثابت من الزوج وقد تقدم بيان هذا الفصل واذا حرمت أم الولد على مولاها بوطء ابنه اياها فان جاءت بولد بعد ذلك لأكثر من ستة أشهر لم يلزمه الا أن يدعيه وعند زفر رحمه الله تعالى ثبت النسب منه وله أن ينفيه لانه ما اعترض على فراش آخر فيكون النسب ثابتا منه بالفراش وثبوت الحرمة بهذا السبب كثبوتها بالحيض وذلك لا يقطع الفراش ولكنا نقول تحسين الظن بالمسلم واجب فلو أثبتنا النسب منه من غير دعوة لكان فيه حمل أمره على الفساد والحكم عليه بمباشرة الوطء الحرام وذلك لا يجوز الا أن توجد الدعوى منه فحينئذ يحكم بذلك باقراره وان جاءت به لأكثر من سنتين وان جاءت به لأقل من سنتين وزعم أنه كان من علوق قبل الحرمة وجب قبول قوله فى ذلك للاحتمال واذا مات عن أم ولده أو أعتقها فعليها أن تعتد بثلاث حيض هكذا نقل عن علىّ وابن مسعود رضى الله عنهما وقد بينا هذا في كتاب النكاح وكذلك ان كانت حرمت عليه قبل ذلك لانها بالحرمة ماصارت فراشاً لغيره الا أن يثبت نسب الولد منه لتحسين الظن به لا لانعدام الفراش حتي اذا ادعى يثبت النسب منه فاذا أعتقها فقد زال الفراش اليها بالعتق فى هذه الحالة فتلزمها العدة لهذا واذا أعتق أم ولده فجاءت بولد مابينها وبين سنتين من يوم أعتقها فنفاه فنفيه باطل لان فراشها قد

Marfat.com

تأكد بحريتها ألا ترى أنه لا يملك تزويجها من غيره مالم تنقض عدتها فكانت كالمنكوحة في هذه الحالة والمعتدة من نكاح متى جاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الفرقة ثبت النسب من الزوج على وجه لا يملك النفي فكذلك هنا وان أقرت بانقضاء عدتها بثلاث حيض ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر ثبت النسب منه وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لا يثبت نسبه منه كما فى المعتدة من نكاح واذا تزوج أمة رجل فولدت ثم اشتراها أو ملكها بسبب آخر صارت أم ولد له عندنا وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى لا تصير أم ولد له وفي المغرور اذا ملك الجارية له وجهان احتج بقوله صلى الله عليه وسلم أيما أمة ولدت من سيدها فشرط لثبوت حق العتق لها أن تلد من سيدها وهذه ولدت من زوجها لا من سيدها والمعنى فيه أنها علقت برقيق فلا تكون أم ولد بذلك كما لو استولدها بالزنا ثم ملكها وتأثيره أن ثبوت حق أمية الولد اذا علقت من سيدها باعتبار أن الولد يعلق حر الاصل من الماءين وماؤها جزء منها فثبوت الحرية لذلك الجزء يوجب ثبوت الحرية لجميعها الا أن اتصال الولد بها بعرض الانفصال وجعل الولد كشخص على حدة فى بعض الاحكام فلوجود حقيقة الاتصال أثبتنا حق العتق لما بقى منها ولكونه بعرض الانفصال وبمنزلة شخص على حدة فى بعض الاحكام لا تثبت حقيقة الحرية لما بقي منها فى الحال وهذا المعنى لا يوجد اذا علقت برقيق وحقها فى أمية الولد ليس في معنى حق الولد فى الحرية لان الولد انما يعتق عليه باعتبار الجزئية ولهذا لو كان الاستيلاد بالزنا فملكه يعتق عليه ولا يوجد ذلك المعني في حق الام وعلى هذا الطريق يقولون في المغرور أن الجارية تصير أم ولد له اذا ملكها لانها علقت بحر والطريق الآخر أن موجب الاستيلاد ثبوت حق العتق لها فاذا حصل قبل الملك لا يكون موجبا فى الملك الذي يحدث بعده كالتدبير وحقيقة العتق وعلى هذا الطريق فى المغرور يقولون لا تصير أم ولد له ﴿وحجتنا﴾ فى ذلك أنه ملكها وله منها ولد ثابت النسب فتكون أم ولده كما لو استولدها فى ملكه وتأثيره أن حق العتق ثبت لها بالاستيلاد كما قال صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها والملك في المحل شرط فاذا تقرر السبب قبل الملك توقف على وجود شرطه وهو الملك ألا ترى أن فى حرية الولد لما تقرر السبب قبل الملك وهو النسب توقف على وجود شرطه وهو الملك حتي اذا ملكه يعتق فكذلك فى الام لان حقها تابع لحق الولد بخلاف التدبير والعتق قبل الملك فان ذلك

Marfat.com

Marfat.com

لغو شرعا فلا يظهر حكمه بعد الملك وهذا السبب متقرر شرعا توضيحه ان حق العتق لام الولد باعتبار انها منسوبة اليه بواسطة الولد فان للجزئية تأثيراً في النسبة والولد جزء منها فتصير هي منسوبة له باعتبار هذه الواسطة حتي يقال أم ولده وهذا متقرر حتى يثبت نسب الولد بنكاح كان أو بملك ولا معتبر بما قاله الخصم من حرية الماء الذى هو فى حكم الجزء ولانه لو أعتق مافي بطن جاريته لم يثبت لها حق العتق ولا حقيقة العتق فلو كان ثبوت حق العتق لها باعتبار الاتصال والجزئية لثبت هنا لان الثابت لها باعتبار الجزئية من جنس ماهو ثابت للجزء والثابت للولد حرية الاصل على وجه لا يعقب الولاء والثابت لها حق العتق على وجه يثبت به الولاء ولا مشابهة بينهما فعرفنا ان الطريق فيه ماقلنا وهو ثبوت نسب الولد ويستوى ان كان النكاح بينهما ظاهرا أو أقر بذلك وأنكر مولاها ثم ملك لان المقر يعامل فى حق نفسه كان ماأقر به حق فأما اذا استولدها بالزنا وأقر بذلك ثم ملكها في القياس تصير أم ولد له وهو قول زفر رحمه الله تعالى لانه أقر لها بحق العتق وللولد بحقيقة العتق ثم فى حقيقة العتق للولد لافرق بين ماإذا أقر به بالنكاح أو الزنا فكذلك فى حق العتق لها ولكن استحسن علماؤنا رحمهم الله تعالى فقالوا انها لاتصير أم ولده له لان الموجب لحق العتق لها صيرورتها منسوبة اليه بواسطة الولد وهذا المعنى لا يوجد هنا لان نسب الولد بالزنا لا يثبت وهى لاتصير منسوبة اليه بدون هذه الواسطة فلهذا لا تكون أم ولد له فاما الولد يعتق عليه اذا ملكه لانه وان انعدم هذا المعنى في حق الولد فقد وجد معني آخر وهو الجزئية لان الجزئية لاتنعدم حقيقة بسبب ان الولد بالزنا والانسان كما لا يستديم الملك على نفسه لا يستديم الملك على جزئه فلهذا يعتق الولد اذا ملكه يقرره ان حال الأم في حق أمية الولد كحال الاخ فانه ينسبه الى أخيه بواسطة الاب ثم من ملك أخاه من الزنا لا يعتق الاخ لان الواسطة قد انعدمت حين لم يثبت النسب بالزنا فكذلك الواسطة هنا قد انعدمت حين لم يثبت نسب ولدها بالزنا فلهذا لا تصير أم ولد له ولو زوج أمته عبده فولدت فادعاه المولى يعتق الولد وتكون أمه بمنزلة أم الولد له وهنا نسب الولد غير ثابت من المولى ومع ذلك الجارية تكون أم ولد له وانما كان كذلك لاحتمال أن يكون الولد ثابت النسب من المولى بملوق سبق النكاح والشبهة بعد النكاح الا أن هذا الاحتمال غير معتبر فى حق النسب لثبوت نسبه من الزوج واستغنائه به عن النسب فبقى معتبراً في حق الام لانها محتاجة الى

Marfat.com

حق أمية الولد بخلاف ما اذا أقر بالاستيلاد بالزنا لانه لا احتمال النسب هناك مع تصريحه بالزنا
واذا اشترى أمة لها ثلاثة أولاد فادعى أحدهم فان كانوا ولدوا فى بطن واحد ثبت نسبهم
جميعا منه لانهم فى حكم النسب كشخص واحد فانهم خلقوا من ماء واحد وان كانوا فى بطون
مختلفة لم يثبت الا نسب الذى ادعاه والباقيان رقيقان ويبيعهما ان شاء لانهم ولدوا فى
غير ملكه فتكون دعوته فيهم دعوة تحرير ودعوة التحرير بمنزلة الاعتاق ولو أعتق أحدهم
لم يعتق الا ذاك فكذلك اذا ادعي نسب أحدهم ولو ولدوا فى ملكه بأن ولدت أمة رجل
ثلاثة أولاد فى بطون مختلفة فان ادعى الاصغر فانه يثبت نسب الاصغر منه وله أن يبيع
الآخرين بالاتفاق وان ادعي الاكبر ثبت نسب الاكبر منه والاوسط والاصغر بمنزلة
الام ليس له أن يبيعهما ولا يثبت نسبهما منه الا على قول زفر رحمه الله تعالى فانه يقول
ثبت نسبهما منه لانه ثبت لها حق أمية الولد من حين علقت بالاكبر ونسب ولد أم الولد
ثابت من المولى مالم ينفه ولا يجوز أن يقال تخصيص الاكبر بالدعوة دليل النفي في حق
الآخرين لان هذا مفهوم والمفهوم ليس بحجة عندنا ولكنا نقول يحق عليه شرعا الاقرار
بنسب ولد هو منه ولما خص الاكبر بالدعوة بعد ما لزمه هذا شرعا كان هذا منه نفيا
للآخرين وهذا نظير ما قيل السكوت لا يكون حجة ولكن السكوت بعد لزوم البيان
يجعل دليل النفي فهذا مثله وكما أن دليل الدعوة كالتصريح فدليل النفى كالتصريح به ولو
نفى الآخرين لم يثبت نسبهما وكانا عنده بمنزلة أمهما وكذلك لو اشترى ابن أم ولده من
غيره بأن استولد جارية بالنكاح ثم فارقها فزوجها المولى من غيره فولدت ثم اشترى الجارية
مع الولدين فالجارية تكون أم ولد له وولده حر فأما ولدها من غيره فله أن يبيعه في
قول علمائنا رحمهم الله تعالى ولا تصير بمنزلة الام وعلى قول زفر رحمه الله تعالى تصير
بمنزلة الام ليس له أن يبيعه ويعتق بموته لانها ولدته بعد تمام سبب أمية الولد وهو نسب
الولد فيكون حاله كحال أمه ألا ترى أنها لو ولدته بعد ما ملكها من غيره كان الولد بمنزلة
أمه فكذلك هنا ﴿ وحجتنا ﴾ أن السبب لا يوجب الحكم الا فى محله والمحل ملكه فما لم
يثبت الملك فيها لا يثبت لها حق أمية الولد بذلك النسب وكل ولد انفصل قبل ثبوت حق
أمية الولد فيها لا يسري حق أمية الولد الى ذلك الولد لان السراية باعتبار الاتصال ألا ترى
أنه لو أعتق أمته وقد ولدت قبل ذلك لم يعتق الولد فكذلك لا يسري حق أمية الولد الى

الولد المنفصل قبل ثبوت الحق فيها بخلاف ما تلد بعد ثبوت الحق فيها واذا ولدت أمة بين رجلين فادعاه أحدهما في صحته أو في مرضه فهو ابنه لانه يملك جزءاً منها وقيام ملكه فى جزء منها كقيام الملك فى جميعها فى صحة الدعوة فان اعتبار جانب ملكه يثبت النسب منه بالدعوة واعتبار جانب ملك شريكه يمنع من ذلك فيغلب المثبت للنسب احتياطا ألا ترى أنه يسقط الحد عنه بهذا الطريق ويجب العقر فكذلك يثبت النب منه بالدعوة لان الولد محتاج الى النسب وبعضه ملكه فلا بد من اثبات نسب ذلك البعض منه بدعوته والنسب لا يتجزى فى محل واحد والجارية أم ولد له لان نصيبه منها صار أم ولد والاستيلاد لا يحتمل التجزى فى محل واحد لانه فرع النسب فيصير متملكا نصيب شريكه لضرورة عدم احتمال الاستيلاد للتجزى ويضمن نصف قيمتها لشريكه يوم وطئها فعلقت لان أمية الولد ثبت لها من وقت العلوق فيصير متملكا نصيب شريكه عليه من ذلك الوقت ولا يتملكها الا بعوض فلهذا يضمن قيمتها من ذلك الوقت وعليه نصف عقرها لان أصل الوطء حصل منه ونصفها ملك لشريكه وقد سقط الحد بشبهة فيجب العقر وانما قلنا ذلك لان تملك نصيب الشريك هنا حكم الاستيلاد لا شرطه فان قيام ملكه فى نصفها يكفي لصحة الاستيلاد وحكم الشئ يعقبه وليس عليه من قيمة الولد شئ لان الولد علق حر الاصل باعتبار قيام الملك له فى نصفها وقت العلوق ولانه حين علق كان ماء مهينا لا قيمة له فلهذا لا يغرم من قيمة الولد للشريك شيئاً وضمان نصف قيمتها عليه فى حالتى اليسار والعسرة لانه ضمان التملك الا أنه روى المعلى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه اذا كان المستولد معسراً تؤمر هى بالسعاية فى نصف قيمتها للشريك لان حق العتق قد ثبت لها فنصيب الشريك من وجه كانه احتبس عندها وكذلك ان ادعى أحدهما نسب الولد وأعتق الآخر الولد وخرج القول منهما مما فعتق الآخر باطل وكذلك ان ادعي أحدهما نسب الولد وأعتقها الآخر لان دعوى النسب تستند الى وقت العلوق فيكون سابقا معني وان اقترن بالعتق صورة ولما ثبت به للولد حرية الاصل فاعتاق الآخر إياه باطل وكذلك الام لما صارت أم ولد لمدعى النسب من حين علقت فقد أعتقها الآخر وهو لا يملكها فلهذا كان العتق باطلا ودعوة الآخر أولى كافراً كان أو مسلما لان صحة دعوة النسب باعتبار ملكه وقت العلوق والمسلم والكافر فى ذلك سواء فان كانت الجارية بين مسلم وذمى ومكاتب

Marfat.com

وعبد فولدت فادعوا جميعاً فدعوة المسلم أولى عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف دعوة المسلم والذمي سواء اما المكاتب والعبد فليس لهما حقيقة الملك ولا تعارض دعوتهما دعوة من له حقيقة الملك واما المسلم والذمي فزفر يقول لكل واحد منهما ملك في نصيبه على الحقيقة وصحة الدعوى باعتبار الملك فلا يترجح المسلم باسلامه بعد ما تساويا في السبب كما في سائر الدعاوى ولكنا نقول دعوة المسلم توجب الاسلام للولد ودعوة الكافر توجب الكفر له فيترجح الموجب للاسلام لانه أنفع للولد توضيحه أنه لابد من اعتبار دعوة المسلم والحكم باسلام الولد به وبعد ماحكم بذلك فقول الكافر على المسلم ليس بحجة فلهذا كانت دعوة المسلم أولى وان كان نصيبه أقل الانصباء لان صحة دعوته باعتبار أصل ملكه في جزء منها اذ لامعتبر بقدر الملك في تصحيح الدعوى وعليه ضمان حصة شركائه من قيمة الامة والعقر لما بينا وعلى كل واحد من الآخرين حصة شركائه من العقر لاقراره بالوطء حين ادعى النسب الا أن العبد يؤخذ به بعد العتق لأن وجوب هذا الدين لا بسبب التجارة فاقراره به صحيح في حقه فيؤاخذ به بعد العتق ولو كان مكان الحر المسلم مدبراً مسلما كان الولد ولد الذمي الحر لان الملك على الحقيقة له وليس لاحد من شركائه حقيقة الملك وقد بينا ان الدعوة بحقيقة الملك لا تعارضه الدعوة بحق الملك ثم في تصحيح دعوة الكافر هنا اثبات الحرية للولد وفيه منفعة ظاهرة له ولا يقال في تصحيح دعوة المملوك اثبات الاسلام للولد لان في الحال منفعته في الحرية فيما يرجع الى أمور الدنيا أظهر وباعتبار المال اذا بلغ لا يمكنه أن يحصل الحرية لنفسه ويمكنه أن يكتسب سبب الاسلام لنفسه بأن يهديه الله تعالى فيسلم فلهذا رجحنا جانب الحرية وجعلنا الولد ولد الذمي الحر ولو لم يكن فيهم ذمي كان ابن المكاتب لان للمكاتب حق الملك في كسبه وليس للعبد والمدبر ذلك فلا تعارض دعوتهما دعوة المكاتب بقرره أن المكاتب له نوع مالكية فانه مالك يداً ولو رجحنا دعوته ثبت للولد مثل ذلك أيضا لانه يتكاتب عليه فلهذا رجحنا دعوته على دعوة المدبر والعبد ولو لم يكن فيهم مكاتب لم تجز دعوي المدبر والعبد لان كسبهما ملك المولى ودعوى النسب في ملك الغير لا يصح من الحر فكيف يصح من العبد ونحوه علل فقال من قبل أن المولى لم يزوجهم ولو صدقهما المولى بالولد وقالا كنا وطئناها بغير نكاح لم يثبت النسب أيضا لما قلنا وذكر

Marfat.com

فى كتاب الدعوى أن دعوة العبد المأذون نسب ولد جارية من كسبه تكون صحيحة كدعوة المكاتب لما للمأذون من اليد فى كسبه فقالوا تأويل ماذكر هنا أن العبد اذا كان محجوراً عليه فوهب له جارية وهو فارغ عن الدين حتى يكون كسبه خالصا حق المولى وليس له فيه يد ولا ملك فحينئذ لا يثبت النسب منه اذا لم يدع شبهة واذا ولدت الامة من الرجل ثم اشتراها هو وآخر فهى أم ولد له لان نصيبه منها صار أم ولد له والاستيلاد لا يحتمل التجزى فيثبت في نصيب شريكه أيضا ويضمن لصاحبه نصف قيمتها موسرا كان أو معسراً لان هذا ضمان التملك فالرضا لا يمنع وجوبه وكذلك ان ورثاها لأن ضمان التملك لا يعتمد الصنع وبالارث انما ينعدم الصنع وهذا لان وجوب هذا الضمان باحتباس نصيب الشريك عند المستولد ملكا وهذا المعنى يتقرر فى الميراث فان ورثا معها الولد وكان الشريك ذا رحم محرم من الولد عتق عليهما جميعاً لان علة العتق وهو الملك والقرابة تم لكل واحد منهما فى نصيبه وان كان الشريك أجنبياً عتق نصيب الاب وسعى للشريك فى نصيبه لان وجوب ضمان العتق يعتمد الصنع والميراث يدخل فى ملكه من غير صنع وكذلك ان اشتريا أو وهب لهما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان عرف الاجنبي أن شريكه أبوه أو لم يعرف وعندهما يضمن الاب نصيب الشريك ان كان موسراً وقد بينا هذا فيما سبق أمة بين رجلين قد ولدت من زوج حر فاشترى الزوج حصة أحدهما من الام والولد وهو موسر فهو ضامن لنصيب شريكه من الام لانه يملك نصيبه حين صارت أم ولد له وشريكه فى الولد بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء استسعاه وان شاء أعتقه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان بالشراء صار معتقا لنصيبه من الولد ولم يساعده الشريك على ذلك ولا رضى به ولو أن أمة غرت رجلا من نفسها فادعت أنها حرة فتزوجها وولدت له ولداً ثم استحقها رجل فانه يقضى له بها وبقيمة الولد والعقر على الواطئ هكذا روي عن عمر وعلى رضى الله عنهما وقد بينا أحكام ولد المغرور في كتاب النكاح والدعوى ثم اذا عتقت رجع عليها الاب بقيمة الولد لان ضمان الغرور كضمان الكفالة والمملوك انما يؤاخذ بضمان الكفالة بعد العتق فان اشترى أب الولد نصفها من مولاها صارت أم ولد له لان نسب ولدها ثبت منه ويضمن نصف قيمتها لمولاها لانه يملك النصف الباقى عليه بالاستيلاد واذا ادعى رجلان ولد جارية بينهما فهو ابنهما يرثهما ويرثاه وحكم ثبوت النسب من رجلين قد بيناه بتمامه فيما أمليناه من

Marfat.com

Marfat.com

شرح الدعوى ومقصوده هنا بيان حكم أمية الولد فنقول الجارية أم ولد لهما لثبوت سبب ولدها منهما والاستيلاد لا يحتمل الوصف بالتجزي في المحل ولكن اذا ثبت لاثنين لا يظهر به حكم التجزي فى المحل كملك القصاص لايحتمل الوصف بالتجزى فى المحل ثم يجوز أن يجب القصاص لاثنين على شخص واحد والعتق على قولهما لا يتجزى فى المحل ثم اذا باشره رجلان كان كل واحد منهما معتقاً للنصف فاذا ثبت أنها أم ولد لهما قلنا تخدم كل واحد منهما يوما كما كانت تفعله قبل هذا لانه لاتأثير للاستيلاد فى ابطال ملك الخدمة واذا مات أحدهما عتقت ولا ضمان للشريك في تركة الميت بالاتفاق لوجود الرضا منهما بعتقها عند الموت ولا سعاية عليها فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبى يوسف ومحمد رضى الله تعالى عنهما تسعى فى نصف قيمتها للشريك الحى فلو أعتقها أحدهما فى حياته عتقت ولا ضمان على المعتق للشريك ولا سعاية عليها في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن المعتق نصف قيمتها أم ولد لشريكه ان كان موسراً وتسعى فى نصف قيمتها ان كان معسراً وأصل هذه المسألة أن رق أم الولد ليس بمال متقوم فى قول أبى حنيفة رحمه الله وعلى قولهما هو مال متقوم وجه قولهما أنها مملوكة لمالك محترم فتكون مالا متقوما كالامة القنة ودليل الوصف أنه يملك استخدامها واستكسابها ووطأها بملك اليمين ولو قال كل مملوك لى حر تدخل أم الولد فى ذلك واذا ثبت بقاء ملك اليمين فصفة المالية والتقوم لاتنفصل عنه لان المملوكية فى الآدمى ليس الا عبارة عن المالية والتقوم بكون المالك محترما ولان بالاستيلاد تعلق عتقها بموته فتكون مالا متقوما كالمدبرة الا أن المدبرة تسعى للغرماء والورثة وأم الولد لاتسعى لانها مصروفة الى حاجته فان الاستيلاد من حوائجه كيلا يضيع ماؤه وحاجته مقدمة على حق الغرماء والورثة كحاجته الى الجهاز والكفن بخلاف المدبرة فان التدبير ليس من أصول حوائجه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المالية والتقوم انما يثبت بالاحراز ألا ترى أن الصيد قبل الاحراز لا يكون مالا متقوما وبعد الاحراز يصير مالا متقوما والآدمي باعتبار الاصل ليس بمال لانه مخلوق ليكون مالكا للمال لا ليصير مالا ولكن متى صح احرازه على قصد التمول صار مالا متقوماً ويثبت به ملك المتعة تبعا فاذا حصنها واستولدها فقد ظهر أن احرازه لها كان لملك المتعة لا لقصد التمول فصار فى صفة المالية كأن الاحراز لم يوجد أصلا فلا يكون مالا متقوما وهذا لان ملك المتعة ينفصل عن ملك

المالية ألا ترى أن للزوج على المنكوحة ملك المتعة دون ملك المالية والدليل عليه من جهة الحكم أنها لاتسعى للغرماء والورثة وما كان مالا متقوماً فى حياته يتعلق به حق غرمائه وورثته وحاجته الى النسب فنقول ليس من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت حق أمية الولد لها حتى تجعل حاجته مسقطا حق الغرماء والورثة عنها فعرفنا أنها انما لاتسعى للغرماء والورثة لانه لم يبق فيها صفة المالية والتقوم بخلاف المدبرة فان احرازها للمالية حين لم يظهر منه قصد الى احرازها لملك المتعة ولهذا تقومت في حق الغرماء والورثة اذا عرفنا هذا الاصل فنخرج المسائل عليه منها أنه لو مات أحدهما فلا سعاية عليها فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان نصيب الشريك منها ليس بمال متقوم فلا يلزمها بدله واذا أبرئت عن السعاية عتقت لبراءتها عن السعاية وعندهما لما كان نصيب الشريك منها مالا متقوما وقد سلم لها بالعتق فعليها السعاية كما فى الامة اذا أعتقها أحد الشريكين وهو معسر وكذلك لو أعتقها أحدهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانها ليست بمال متقوم فلا يكون مضمونا على الشريك بالافساد ولا بالاتلاف وعندهما يضمن للشريك ان كان موسراً بمنزلة القنة ومنها أم الولد بين الشريكين جاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت النسب منه بالدعوة وعتق ولم يضمن لشريكه شيئاً من قيمته ولاسعاية عليه فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان ولد أم الولد بمنزلة أمه فلا يكون مالا متقوما عنده وعندهما يضمن نصيب شريكه ان كان موسراً ويسعى له الولد ان كان معسراً ومنها ان أم الولد لاتضمن بالغصب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو غصبها غاصب فماتت عنده لم يضمن شيئاً لان ضمان الغصب يختص بما هو مال متقوم بخلاف ضمان القتل فان الحر يضمن بالقتل دون الغصب وعندهما أم الولد تضمن بالغصب لانها مال متقوم وذكر محمد فى الرقبات ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أم الولد تضمن بالغصب على نحو مايضمن به الصبي الحر حتى لوماتت حتف أنفسها لم يضمن الغاصب شيئاً ولو قربها الى مسبعة فافترسها السبع يضمن لان هذا ضمان الجناية لاضمان الغصب ألاترى أنه يضمن الصبي الحر بمثله والذى يوضح كلام أبي حنيفة أن الباقى للمولى على أم ولده ملك الخدمة والمنفعة والمتعة وملك المتعة لايضمن بالاتلاف ولا بالغصب بخلاف المدبرة فالباقى عليها ملك المالية حتى يقضى دينه من ماليتها بعد موته والمال يضمن بالاتلاف ويدخل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فصل أم ولد النصرانى اذا أسلمت وفصل

Marfat.com

المغرور بام الولد وسنبين عذر كل فصل فى موضعه فان كانت أم ولد لرجل خالصة فاعتق نصفها عتق جميعها ولا سعاية عليها اما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا سعاية عليها بحال وبراءتها عن السعاية توجب عتقها وعندهما هي كالامة القنة فى هذا الحكم ﴿قال﴾ أمة بين رجلين ولدت ولدين في بطن واحد أو بطنين مختلفين فادعى أحدهما الولد الأكبر والآخر الاصغر معا فانا كان في بطن واحد فهما ابناهما جميعا لانهما خلقا من ماء واحد فدعوة كل واحد منهما لأحدهما تكون دعوة لهما وان كانا فى بطنين فالاكبر ولد الذى ادعاه لانه ادعى نسب ولد جارية مشتركة بينهما وقد حصل العلوق فى ملكهما فتستند دعوته الى حالة العلوق وتصير الجارية أم ولده ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها لمدعى الاصغر فأما الاصغر فى القياس عبد لمدعى الاكبر بمنزلة أمه لا يثبت نسبه لمدعيه لان الجارية صارت أم ولد لمدعى الاكبر من حين علقت به فمدعى الاصغر ادعى نسب ولد أم ولد الغير فلا تصح دعوته ويضمن جميع العقر لاقراره بوطء أم ولد الغير وقد سقط الحد عنه للشبهة وفي الاستحسان يثبت نسب الاصغر من مدعى الاصغر لانها حين علقت بالاصغر كانت مشتركة بينهما في الظاهر فيصير ذلك شبهة معتبرة فى اثبات نسب الاصغر من مدعيه بالدعوة وقيام الملك له فى نصفها ظاهراً عند ذلك بمنزلة المغرور ونسب ولد المغرور يكون ثابتا باعتبار الظاهر وان تبين الامر بخلافه ويضمن قيمته كاملة لشريكه اما على أصلهما فلا يشكل لان ولد أم الولد عندهما مال متقوم وقد تبين أن مدعى الاصغر أتلفه بالدعوة على مدعى الاكبر وانما الاشكال على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى والعذر أن يقول سقوط المالية والتقوم باعتبار ثبوت حق أمية الولد ولم يثبت فى هذا الولد لانه انفصل من أمه قبل ثبوت حق أمية الولد فيها بدعوة مدعى الاكبر وما لم يثبت الحق فى الام لا يسرى الى الولد فلهذا ضمن قيمتها لشريكه أو عذره هنا نظير عذره فى المغرور بأم ولد الغير ان الولد يكون حراً بالقيمة لانه تعلق حر الاصل وثبوت أمية الولد فيه مبنى على ثبوت الرق فاذا لم يثبت الرق فيه أصلا لا يثبت حكم أمية الولد فيه وانما يضمن قيمته لانه منع حدوث الرق فيه بسبب الغرور فهذا مثله ﴿قال﴾ ويضمن العقر لشريكه وقال في موضع من كتاب الدعوي يضمن نصف العقر لشريكه وليس هذا باختلاف الرواية لكن مراده هنا بيان جميع مايجب عليه ومراده ثم بيان حاصل مايبقى عليه لانه قد وجب له على مدعى الاكبر نصف العقر فنصف

Marfat.com

Marfat.com

العقر بنصف العقر قصاص يبقى لمدعى الاكبر على مدعى الاصغر نصف العقر قال وكذلك لو كان مدعى الاكبر ذميا ومدعى الاصغر مسلما لان كل واحد منهما منفرد فيما ادعى والترجيح بالاسلام عند المزاحمة فأما عند عدم المزاحمة تصح دعوة الذمي كما تصح دعوة المسلم ﴿ قال ﴾ أمة بين رجلين فجاءت بولدين فى بطن واحد أحدهما حى والاخر ميت فادعى أحدهما الميت ونفى الحي لزمه الحى لانهما خلقا من ماء واحد ودعوته أحدهما بمنزلة دعوتهما فيثبت نسب الحى منه ولا يملك نفيه بعد ذلك ﴿فان قيل﴾ الميت ليس بمحل للدعوة بدليل أنه لو لم يكن معه ولد حى لا يثبت نسبه منه فاذا لم تصادف دعوته محله كان لغوا ﴿ قلنا ﴾ انما لا تصح دعوته نسب الميت لانه غير مفيد وهذا المعنى ينعدم اذا كان معه فى ذلك البطن ولد حى ولان معنى قوله هو ابنى أى مخلوق من مائى حتى تصير الجارية أم ولد له فاذا كان هناك ولد حي فاقراره بأن الميت مخلوق من مائه اقرار بأن الحى مخلوق من مائه لانهما خلقا من ماء واحد فلهذا اثبتنا نسب الحى منه وكذلك لو ادعى كل واحد منهما الميت أو ادعى كل واحد منهما أحد الولدين ثبت نسب الحى منهما جميعاً لما بيناه ﴿قال﴾ واذا قال أحد المولبين اذا كان في بطنها غلام فهو مني وان كانت جارية فليست منى وقال الآخر ان كانت جارية فهى مني وان كان غلاما فليس مني والقول منهما معاً فما ولدت من ولد فى ذلك البطن فهو لهما جميعا لان أصل الدعوة من كل واحد منهما صحيح لما فى بطنها والتقسيم الذي ذكراه باطل فانه رجم بالغيب وتقسيم فيما هو فى الرحم ولا يعلم ما في الرحم الا الله تعالى فاذا لغى هذا التقسيم ثبت النسب منهما بالدعوة اذا كان القول منهما معاً وان كان أحدهما سابقا فالولد ولده غلاما كان أو جارية لان أصل الدعوة منه قد صح والتقسيم بطل وقد صارت الجارية أم ولد له فالدعوة من الآخر حصل فى غير الملك وفى ولد ثابت النسب من غيره فكان باطلا ﴿ قال ﴾ وان قال أحدهما ان كان فى بطنها غلام فهو مني الى سنتين وقال الآخر بعد ذلك بيوم ان كان فى بطنها جارية فهى مني الى سنتين فولدت غلامين بعد قولهما لتمام ستة أشهر منذ قالا ذلك لا يثبت النسب بتلك الدعوة فهما رقيقان لهما لانا لم نتيقن بوجودهما فى البطن وقت الدعوة وقول المدعيين الى سنتين لغو لانه رجم بالغيب منهما فلا طريق لهما الى معرفة مدة بقاء الولد في البطن وان جاءت بآخرهما لأقل من ستة أشهر من القول الاول وجاءت بالاول قبل ذلك بثلاثة أيام فهما ولدا الاول لانا تيقنا بوجودهما فى

البطن حين ادعى الاول فيثبت نسبهما منه وهذا لانهما خلقا من ماء واحد فمن ضرورة وجود أحدهما وقت دعوته وجود الآخر كذلك وان جاءت بالولد الاول لاقل من ستة أشهر من اقرار الثانى ولا كثر من ستة أشهر من اقرار الاول فهما ولدا الآخر لانا لم نتيقن بوجودهما فى البطن وقت دعوة الاول منهما فبطلت دعوته وتيقنا بوجودهما فى البطن وقت دعوة الآخر فلهذا ثبت نسبهما من الآخر وصارت الجارية أم ولد له وماولدت بعد هذا من ولدفهويلزم الآخر الا أن ينفيه ﴿قال﴾ أمة بين رجلين ولدت من رجل قال زوجتمانيها فصدقه احدهما فيه وقال الآخر بل بعناكها فان نصفها بمنزلة أم الولد لان مدعى البيع قد أقر بأن المستولد استولد ملك نفسه وانها صارت أم ولد له واقراره فى نصيبه منها صحيح لانه مملوك له فى الظاهر قال ونصفها رقيق للذى قال زوجناك لانه ينكر أمية الولد فى نصيبه وقد بينا ان أحد الشريكين في الجارية اذا أقر انها أم ولد لشريكه لايثبت حكم الاستيلاد بهذا الاقرار فى نصيب شريكه اذا كذبه فكذلك اذا أقر أنها أم ولدلغيره ﴿قال﴾ ويعتق نصف الولد حصة الذى أقر بالبيع لانه أقر بحرية الولد واقراره فى نصيب نفسه صحيح ويسعى الولدفي نصف قيمته للذى أنكر البيع بمنزلة مالو شهد أحد الشريكين على صاحبه بالعتق الا أن هناك يسعى للشاهد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه يدعي السعاية وهنا لايسعي الولد للمقر بالبيع لانه يتبرأ من السعاية ويزعم أن الولد حر الأصل ثم يكون على الواطئ العقر لهما نصفه للمقر بالنكاح ياخذه بحساب المهر لتصادقهما عليه ونصفه لمدعى البيع ياخذه من الوجه الذى ادعى لانهما يتصادقان على وجوب هذا المقدار له وان اختلفا فى جهته فان الزوج يقول هو مهر ومدعى البيع يقول هو ثمن والاختلاف في السبب بعد الاتفاق على وجوب أصل المال لايمنع من الاستيفاء فلهذا يستوفيه من الوجه الذى يدعيه فأما اذامات أب الولدسعت الجارية في نصف قيمتها للمقر بالنكاح لان مدعي البيع يزعم أنها أم ولد لاب الولد وانها عتقت بموته ولاسعاية عليها فيعتبر زعمه في نصيبه ولا يعتبر فى نصيب شريكه فتسعى في نصف قيمتها لمدعى النكاح وهذا عندهم جميعاً لان أمية الولد لم تثبت في هذا النصف على ما بينا ﴿قال﴾ ولو كان الاب ادعى الشراء كانت أم ولد له ويضمن نصف الثمن للذى صدقه بالبيع لان نصيبه منها صار ملكا لاب الولد لتصادقهما على البيع والشراء فيصير الكل أم

ولد

Marfat.com

ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للذى كذبه لان البيع في نصيبه لم يثبت فهي كأمة مشتركة بين اثنين يستولدها أحدهما ﴿ قال ﴾ ولو كانت الجارية مجهولة لاتعرف لمن كانت فقال أب الولد زوجنانى وقالا بعنا كها فهى أم ولد له وابنها حر لانها في الظاهر مملوكته فصارت أم ولد وكان ولدها حراً باعتبار الظاهر ولا يصدق هو في الاقرار أنها لغيره فيما يرجع الى ابطال حقها ويكون على الواطئ القيمة لهما لان اقراره صحيح فى حق نفسه وقد زعم أنها مملوكة لهما فى يده وقد تعذر عليه ردها عليهما فيغرم قيمتها لهذا ولا يسقط حقهما عن هذه القيمة اقرارهما بالبيع لان البيع لم يثبت حين كذبهما ولان تعذر الاسترداد لم يكن باقرارهما بالبيع ألا ترى أنهما وان جحدا البيع والنكاح جميعا لم يكن لهما حق الاسترداد ثم قال في نسخ أبى سليمان رحمه الله وكذلك لو كانت معروفة بأنها لهما وهذا غلط والصواب ماذكر فى نسخ أبى حفص رضى الله عنه ونوادر هشام قال ولو كانت معروفة بأنها لهما كان عليه العقر وهذا لان تعذر الاسترداد هنا باقرارهما بالبيع ألا ترى انهما لو أنكرا البيع والتزويج كانت أمة قنة لهما فيكون اقرارهما بالبيع مانعا لهما من الاسترداد فلهذا لم يكن لهما أن يضمناه قيمتها وانما وجب عليه العقر لاقراره بالوطء في ملك الغير وقد سقط الحد عنه بدعوى النكاح فيلزمه العقر ﴿ قال ﴾ واذا ادعى الواطئ الهبة وادعيا هما بالبيع والجارية مجهولة لايدرى لمن كانت فهى أم ولد له باعتبار الظاهر لما بينا وعليه قيمتها لهما لان الهبة لم تثبت لانكارهما والبيع لم يثبت بانكاره الا ان تعذر الاسترداد ما كان باقرارهما بالبيع على مابينا بل باستهلاكه جارية زعم أنها لهما فيضمن قيمتها لهما ﴿ قال ﴾ وان قالا غصبتها وقال صدقتما وهي مجهولة لم يصدق عليها بعد الذي دخلها من العتق باعتبار الظاهر وعليه قيمتها لانه أقر بغصبها منهما وقد تعذر ردها عليهما بما ثبت فيها من أمية الولد ﴿ قال ﴾ وان صدقتهم بذلك صدقت وكانت أمة لهما لان الحق لهما فان تصادقوا على شئ ثبت ذلك بتصادقهم وفي رواية أبى حفص وهشام رضى الله عنهما قال لا تصدق بعد العتق لانها صارت أم ولد لمن هى فى يديه باعتبار الظاهر وكما لايقبل قولها فى ابطال حقيقة العتق بعد ماحكم بثبوته فكذلك لايقبل قولها فى ابطال حق العتق لما في ذلك من حق الشرع ﴿ قال ﴾ ولو كانت لهما بينة عليها اخذاها وولدها رقيق لهما لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فظهر أنه غاصب زنى بجارية مغصوبة فعليه الحد ان لم يدع الشبهة وان ادعي بيعا أو هبة أو

Marfat.com

Marfat.com

نكاحا سقط الحد عنه لتمكن الشبهة فقد آل الامر الى الخصومة والاستحلاف والحد بمثله يسقط ولكن لا يثبت النسب لان بمجرد دعواه لم يثبت له فى هذا المحل ملك ولا حق ملك وثبوت النسب ينبني على ذلك ﴿ قال ﴾ وان ملكها يوما مع ولدها كانت أم ولد له وكان الولد ولده لان اقراره صحيح فى حق نفسه وانما لم يصح لقيام حق الغير في المحل فاذا زال بملكه اياها كان كالمجدد للاقرار فى هذه الحالة فيثبت نسب الولد منه لانه ادعاه بسبب صحيح محتمل فيكون الولد حراً والجارية أم ولده والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبة أم الولد

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا كاتب الرجل أم ولده على خدمتها أو على رقبتها فذلك جائز لانها مملوكة له وعقد الكتابة يرد على المملوك ليتوصل به الى ملك اليد والمكاسب فى الحال والحرية في ثانى الحال وحاجة أم الولد الى هذا كحاجة غيرها توضيحه أن موجب الكتابة مالكية اليد في المنافع والمكاسب للمكاتب وأم الولد مملوكة للمولى بدأ وكسبا فيصح منه اثبات هذه المالكية لها بالبدل ثم كل مايصلح عوضا في كتابة القن يصلح عوضا فى كتابة أم الولد فاذا أدت المكاتبة عتقت لفراغ ذمتها عن بدل الكتابة وان مات المولى قبل أن تؤدي عتقت لان حكم الاستيلاد باق بعد الكتابة ومن حكم الاستيلاد عتقها بعد موته ﴿ قال ﴾ ولا شئ عليها من البدل لانها كانت تؤدي لتعتق وقد عتقت فصارت مستغنية عن أداء البدل كما لو أعتقها فى حال حياته ويسلم الكسب لها لانها عتقت وهى مكاتبة وبالعتق تتأكد المالكية الثابتة لها بالكتابة ﴿ قال ﴾ وان باعها نفسها أو أعتقها على مال فقبلت فهى حرة والمال دين عليها لان أقل درجاتها ان يكون للمولى عليها ملك المتعة واسقاط الملك ببدل عليها صحيح كالطلاق بجعل والمال دين عليها لانها التزمته بقبولها فان مات المولى لم يسقط ذلك الدين عنها لان حكم الاستيلاد بطل بعتقها فى حياته وانما المال دين عليها وليس للاستيلاد تأثير فى الابراء عن الدين ﴿ قال ﴾ وان كاتب أم ولده فجاءت بولد بعد الكتابة لاكثر من ستة أشهر ثم مات المولى قبل أن يقربه لايلزمه النسب لانها بالكتابة حرمت عليه حتى يمنع من وطئها ولو وطئها يغرم عقراً خارجا من ملكه والفراش ينعدم

Marfat.com

بمثل هذه الحرمة فاذا جاءت بالولد لمدة يتوهم أن تكون من علوق حادث بعد الكتابة لم يثبت النسب وان جاءت به لاقل من ستة أشهر فهو ثابت النسب من المولى لتيقننا انها علقت به قبل الكتابة وهو حر وقد عتقت هى أيضا بموت المولى ﴿ قال ﴾ وان كان حيا فادعاه فهو ابنه وان جاءت به لاكثر من سنتين لانها ما صارت فراشا لغيره وحرمتها على المولى اذا كانت بسبب لا تزيل ملكه عنها ولا تجعلها فراشا لغيره يمنع ثبوت النسب منه قبل الدعوة ولا يمنع ثبوت النسب منه بعد الدعوة كما لو حرمت بجماع ابن المولى إياها ولا تقبل الدعوة انما لا تثبت النسب منه تحرزا عن الحكم عليه بارتكاب الحرام ووجوب العقر ويسقط اعتبار هذا التحرز اذا أقر هو بالولد فان جنت فى كتابتها جناية سعت فيها لان موجب جنايتها كان على المولى قبل الكتابة لان كسبها للمولى وقد زال ذلك بالكتابة فانها صارت أحق بكسبها أو كان موجب جنايتها على المولى لانه بالاستيلاد كان مانعا دفعها بالجناية وقد انعدم هذا المعنى بالكتابة لان المكاتبة ليست بمحل للدفع فهى والقنة اذا كوتبت سواء ﴿ قال ﴾ وان جنى عليها كان الارش لها لان ارش الجناية بمنزلة الكسب وهى أحق بمكاسبها ﴿ قال ﴾ وان ماتت وتركت ولدا ولدته في المكاتبة من غير المولى سعى فيما على أمه لانه انفصل عنها وهى مكاتبة فيكون حكمه حكمها باعتبار أنه جزء من اجزائها وقد كانت في حياتها تسعى على النجوم لحاجتها الى تحصيل العتق لنفسها بالاداء وحاجة هذا الجزء الى ذلك كحاجتها فتبقى الكتابة ببقاء هذا الجزء ﴿ قال ﴾ ولو اشترت ابنا لها عبدا لم يكن لها أن تبيعه لانه صار داخلا في كتابتها فان بالكتابة ثبت لها نوع مالكية فاذا كان لها نوع مالكية ثبت مثل ذلك لولدها وقد بينا أن من يكاتب عليها يكون مملوكا للمولى حتى اذا أعتقه نفذ عتقه فيه وابنها وأبواها في ذلك سواء الا أنها اذا ماتت عن هذا الابن المشترى فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يسعى على هذه النجوم كالابن المولود فى الكتابة وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى القياس يباع هذا الولد فى الكتابة لانه انفصل عنها قبل ثبوت أمية الولد فيها فلم يثبت حق أمية الولد لهذا الولد وان ملكته فيباع بعد موتها فى المكاتبة كسائر أكسابها بخلاف المولود في الكتابة فانه بمنزلتها لانه انفصل منها وهى أم ولد مكاتبة وفى الاستحسان ان جاء بالمكاتبة حالا قبل منه ولم يبع فيها لانه فى الحقيقة جزء منها فيقوم مقامها فى أداء الكتابة الا أنه ليس بجزء من مكاتبة فلا يبقى الاجل

ببقائه ولكن يأتى بالمال حالا فيكون مقبولا منه لما فيه من حصول مقصود المولى بخلاف المولود فى الكتابة لانه جزء من المكاتبة يقرره أن السراية من الاصل الى الجزء المتصل دون المنفصل فيثبت حقيقة سراية العقد الى الولد المولود في الكتابة فيسعى على النجوم ولا يثبت حقيقة سراية العقد الى الولد المشترى فلا يثبت النجوم فى حقه ولكن فيما هو المقصود وهو تحصيل العتق بالاداء حكم هذا الجزء وحكم الاصل سواء فاذا جاء بالمال حالا يقبل منه ﴿ قال ﴾ ولو كانت اشترت أباها أو أمها فانه يؤخذ فيهما بالقياس بعد موتها فيباعان فى المكاتبة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان الاب والام ليسا بجزء من الولد وامتناع بيعهما عليها فى حياتها كان لمالها من الحق فى كسبها وقد انعدم هذا المعنى بموتها لان حاجتها مقدمة على حاجة أبويها فلهذا يباعان فى مكاتبتها بخلاف الولد فانه جزء منها فيجعل بقاء هذا الجزء كبقائها فيما هو المقصود وقد بينا اختلافهم فى غير الوالدين والمولودين من القرابات أنه هل يمتنع عليها بيعهم الا أن الحاكم الجليل رضي الله عنه ذكر فيما سبق أن القياس والاستحسان عند أبى حنيفة رحمه الله فى الاخوة وغيرهم وقد نص هنا في الاصل أن القياس والاستحسان فى الاب والام في القياس لها أن تبيعهما لانهما لا يتبعانها فلا يمكن اثبات حكم الكتابة فيهما بطريق التبعية ولهذا لا يمتنع بيعهما بعد موتها وفى الاستحسان يمتنع عليها بيعهما لان حق الوالدين يثبت فى الكسب ولها كسب على ما قررنا وهذا هو الاصح ﴿ قال ﴾ واذا أسلمت أم ولد النصراني قومت قيمة عدل فبيعت بقيمتها لانه تعذر ابقاؤها في ملك المولى ويده بعد اسلامها واصراره على الكفر فتخرج الى الحرية بالسعاية كما بينا في معتق البعض وهذا لان ملك الذمي محترم فلا يمكن ازالته مجانا وهو اشكال لهما على أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى أن رق أم الولد مال متقوم وان وراء ملك المتعة عليها شئ آخر فان ملكه المتعة فى هذه الحالة يزال من غير بدل كما لو أسلمت امرأته وأبى أن يسلم والعذر لابي حنيفة رحمه الله تعالى من وجهين (أحدهما) أن الذمى يعتقد فيها المالية والتقوم ويحرزها لذلك لانه معتقد جواز بيعها وانما بنى في حقهم الحكم على اعتقادهم كما في مالية الخمر (والثاني) أن ملكه فيها محترم وان لم يكن مالا متقوما وقد احتبس عندها لمعني من جهتها فيكون مضمونا عليها عند الاحتباس وان لم يكن مالا متلوما كالقصاص فانه ليس بمال متقوم ثم اذا احتبس نصيب أحد الشريكين عند القاتل بعفو الآخر يلزمه بدله ولم يبين مقدار قيمتها وهى أم ولد

Marfat.com

وهذا مشكل فانها لوكانت بحيث تباع فلا نقصان فى قيمتها ولكن قيل قيمة المدبرة قدر ثلثي قيمتها قنة وقيمة أم الولد قدر ثلث قيمتها قنة لان للمالك فى مملوكه ثلاث منافع الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء ديونه من ماليته بعده فبالتدبير ينعدم أحد هذه المعانى وهو الاسترباح ويبقى منفعتان وبالاستيلاد ينعدم اثنان ويبقى واحد فتتوزع القيمة على ذلك ثم لاتعتق مالم تؤد السعاية عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى تعتق فى الحال والسعاية دين عليها لان ازالة ذل الكافر عن المسلم واجب وفى استدامة الملك عليها ذل ولكنا نقول الذل فى الاستخدام قهراً بملك اليمين وذلك يزول بالاستسعاء لانها تصير بمنزلة المكاتبة أحق بنفسها ومكاسبها فالمقصود يحصل بهذا ودفع الضرر عن الذمى واجب ولو قلنا يزول ملكه عنها في الحال ببدل في ذمة مفلسة والمال فى ذمة المفلس تاوٍ لأدى الى الاضرار به وكان هذا فى الحكم بمنزلة ازالتها عن ملكه بغير بدل ولهذا لاتعتق مالم تؤد السعاية وليس لها ان تعجز نفسها الا أن يسلم المولى وان مات المولى أعتقت وسقط عنها السعاية وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى تخارج معني هذا انها تخرج من يد المولى وتؤمر بأن تكتسب وتنفق على نفسها الى أن يموت المولى فحينئذ تعتق فانه لا يرى السعاية على المملوك بحال فجعل طريق ازالة الذل اخراجها من يد المولى كما قلنا ولو ولدت لاكثر من ستة أشهر منذ صارت مستسعاة لم يثبت نسبه من المولى لانها في حكم المكاتبة ولو ماتت كان على هذا الولدان يسعى فيما على أمه بمنزلة المولود في الكتابة ﴿ قال ﴾ واذا اختلف المولى وأم الولد في المكاتبة فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يتحالفان وينفسخ المكاتبة بعد التحالف وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان الكتابة فى معني البيع من حيث أنه لايصح الا بتسمية البدل وأنه يحتمل الفسخ بعد تمامه ثم رجع فقال يكون القول قولها ولا يتحالفان لان حكم التحالف فى البيع ثابت أيضا بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس فى معناه من كل وجه والكتابة ليس فى معنى البيع اما من حيث الصورة فالبيع مشروع للاسترباح مبنى على الضيق والمماكسة والكتابة للأرقاء مبنى على التوسع ومن حيث المعنى الكتابة بعد تمامها بأداء البدل لا تحتمل الفسخ بخلاف البيع وفي الحال موجب العقد اثبات صفة المالكية يداً في المنافع والمكاسب فما مضى منه فائت لايتحقق رده فعرفنا أنه ليس في معنى المنصوص من كل وجه فلو ألحق به بالمشاركة في بعض الاوصاف كان قياسا والثابت

Marfat.com

بخلاف القياس لا يمكن اثباته بطريق المقايسة توضيحه أن البيع لازم من الجانبين فكان المصير الى التحالف فيه مفيداً حتى اذا نكل أحدهما لزمه ما قال صاحبه وفى الكتابة هذا لا يتحقق فانها لو نكلت لا يلزمها شئ وكان لها أن تعجز نفسها فاذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قولها مع يمينها لانكارها الزيادة وان أقاما البينة فالبينة بينة المولى لانه يثبت الزيادة ببينته الا أنها ان ادعت مقدار ما أقامت البينة عليه تعتق لانها أثبتت الحرية لنفسها عند أداء هذا المقدار فوجب قبول بينتها على ذلك بمنزلة مالو كاتبها على ألف درهم على أنها متى أدت خمسمائة عتقت وهذا لانه لا يبعد أن يكون عليها بدل الكتابة بعد عتقها كما لو أدت الكتابة بمال مستحق تعتق وبدل الكتابة عليها بحاله ﴿قال﴾ واذا كاتب أم ولده على ألف درهم أو أمته على ألف درهم على ان يرد عليها وصيفا وسطاً فالكتابة باطلة فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تجوز الكتابة وتقسم الالف على قيمتها وعلى قيمة وصيف وسط فتكون مكاتبة بما يخصها ولا خلاف أن العقد في الوصيف باطل لانها تكون مشترية للوصيف من مولاها وشراء الحيوان بغير عينه باطل ثم وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الالف مذكور بمقابلة شيئين فيقسم عليهما بالقيمة وامتناع ثبوت حكم العقد فى احدهما لا يمنع ثبوته في الآخر كما لو كان الوصيف بعينه فاستحقه انسان يكون العقد صحيحاً فى حقها بما يخصها من البدل ولا يجوز ابطال هذا العقد لمعنى الجهالة فى بدل الكتابة لان هذه الجهالة باعتبار ذكر الوصيف وهو لا يمنع صحة الكتابة كما لو كاتبها على وصيف وسط لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان قيمة الوصيف الوسط معلوم فاذا قسم الالف على قيمتها وقيمة وصيف وسط تتبين حصتها على وجه لا يبقى بينهما منازعة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يقولان الحيوان بغير عينه ليس بمحل للبيع أصلا وانقسام البدل من حكم الدخول فى العقد فاذا لم يدخل الوصيف فى العقد كان هذا كتابة بالحصة ابتداء والكتابة بالحصة لا تصح كما لو كاتبها على مايخصها من الالف اذا قسم على قيمتها وقيمة عبد آخر والدليل عليه أنه لو خاطب عبدين بالكتابة بألف فقبل أحدهما دون الآخر لم يكن صحيحا لانه لو صح كان بحصته من الالف حتي لو كان سمي بمقابلة كل واحد منهما شيئاً معلوما صح القبول من أحدهما وهذا لان الكتابة فى الحاجة الي تسمية البدل وفسادها بالشروط التى تتمكن فى

صاب العقد بمنزلة البيع والبيع بمثل هـذه الجهالة يبطل فكذا الكتابة وليس هـذا بمنزلة الكتابة على وصيف فان بالاجماع لو تزوج امرأة على وصيف صحت التسمية ولو تزوجها على مايخصها من الالف اذا قسم على مهر فلانة لاتصح التسمية وكان لها مهر مثلها ثم المعنى أن تعين صفة النبطية في الوصيف باعتبار استحقاقه بعقد المعاوضـة وذلك يتحقق اذا سمي الوصيف بدلا في الكتابة ولايتحقق هنا لما لم يصر الوصيف مستحقاً بالعقد ﴿قال﴾ ولوضمن رجل لرجل عن أم ولده المكاتبة فهو باطل كما في القنة فانه ليس لها ذمـة صحيحة فى حق المولى مالم تعتق فلا يكون مال الكتابة دينا متقرراً عليه ﴿قال﴾ واذا أسلمت أم ولد النصرانى فكاتبها بأكثر من قيمتها جازت الكتابة لان المقصود يحصل بهذا العقد وهو اخراجها من يد الكافر (فان قيل) البدل المستحق عليها يقدر بالقيمة شرعا فينبغى أن لاتجوز الزيادة على ذلك كما بينا فى معتق البعض ﴿ قلنا ﴾ هنا ماتعذر على المولى استدامة الملك فيها فانه لو أسلم كان له أن يستديم ملكه فيها فعرفنا ان استحقاق الازالة ببدل مقـدر لم يتقرر هنا بخلاف معتق البعض فان عجزت هنا ردت فى الرق وتسعى فى قيمتها لان اظهار العجز هنا مفيد بخلاف ما اذا كانت مستسعاة فى قيمتها ﴿ قال ﴾ مسلم تزوج أم ولد ذمى فولدت له سعى الولد فى قيمة نفسه لانه مسلم باسلام أبيه وهو بمنزلة الام مملوك للمولى الذمى فيجب ازالته عن ملكه بالاستسعاء وكذلك لو كان الزوج كافراً فأسلم لان الولد ما دام صغيرا فانه يصير مسلما باسلام أبيه ﴿ قال ﴾ مكاتب ذمى اشترى أمة مسلمة فأولدها كانت على حالها لانه يتعذر عليه بيعها وثبت لها نوع حق تبعا لما ثبت من حق الولد فان عتق المكاتب بالاداء تم ملكه فيها وصارت أم ولد للذمى فتسعى في قيمتها فان عجز فرد رقيقا أجبر المولى على بيعها لان الملك تقرر فيها للمولى فلم تصر أم ولد ولكن المولى كافر وهي مسلمة فيجبر على بيعها ﴿قال﴾ حربى خرج الى دارنا مستأمنا ومعه أم ولده لم يكن له أن يبيعها لان حق أمية الولد تبع لحق الولد فى النسب والنسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دارنا فكذلك ما ينبنى عليه من أمية الولد لها وكما لا يمكن من بيع ابنه فى دار الاسلام فكذلك لا يمكن من بيع أم ولده ولو أسلمت سعت فى قيمتها لان ملك المستأمن محترم كملك الذمى فيتعذر ازالة ملكه عنها مجانا فلهذا سعت في قيمتها والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

Marfat.com

Marfat.com

باب دعوى الرجل رق الغلام في يده

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه غلام صغير لا ينطق في يد رجل فقال هذا عبدي فهو كما قال اذا لم يعرف خلافه لانه لا يد له في نفسه ولا قول فيتقرر قول ذي اليد عليه وما في يده مملوك له باعتبار الظاهر فاذا ادعي مايشهد له الظاهر به كان القول فيه قوله كما لو كان في يده دابة أو ثوب فقال هذا لى ﴿قال﴾ وان أدرك الصغير فقال أنا حر الاصل فعليه البينة لأنه يدعي ابطال ملك ثبت عليه لذى اليد بدليل شرعي فلا يقبل ذلك منه الا بحجة ﴿قال﴾ وان كان حين ادعاه الذي فى يده يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول قوله لانه فى يد نفسه وله قول معتبر شرعا فلا تتقرر عليه يد ذى اليد مع ذلك بل يد نفسه تكون دافعة ليد ذى اليد لانها أقرب اليه فكان القول قوله فى حريته لتمسكه بما هو الاصل وكذلك لو قال الغلام أنا لقيط لان اللقيط حر باعتبار الاصل والدار فهو كقوله أنا حر فان أقام الذى فى يده البينة أنه عبده وأقام الغلام البينة أنه حر أخذت بينة الغلام لانه يثبت حرية الاصل ببينته وبينة الملك لاتعارض بينة الحرية من وجهين (أحدهما) أن الحرية لاتحتمل النقض والفسخ والملك يحتمل الابطال (والثاني) أن الاثبات فى بينة الحرية أكثر لانه يتعلق بالحرية أحكام متعدية الى الناس كافة ولان فى بينته ما يدفع بينة ذى اليد وليس فى بينته ذى اليد ما يدفع بينته فان الحرية تحقق بعد الملك وان قال الذى فى يده هذا عبدى وقال الغلام أنا عبد فلان فهو عبد الذى فى يديه لانه لما أقر بالرق على نفسه لم يبق له يد ولا قول معتبر في نفسه بل تتقرر يد ذى اليد عليه فالقول قوله انه ملكه بخلاف الاول فان هناك هو ينكر رقه أصلا وقوله فى دفع الرق عن نفسه مقبول وفي تعيين مالكه غير مقبول لانه يحول به ملكا ثابتا لذى اليد الى غيره وكذلك لو كان فى يدي رجلين يدعى كل واحد منهما انه له فقال هو أنا عبد أحدهما لانه لما أقر بالرق على نفسه تقررت يدهما عليه وان كان لا ينطق فأقام أحدهما البينة انه عبده وأقام الآخر البينة انه ابنه من أم ولده قضى به للذى ادعاه لان في بينته زيادة أثبات النسب والحرية للولد فتترجح بذلك فان أقام كل واحد منهما البينة أنه عبده ولد عبده ووقتت احدى البينتين وتقابل وقت الاخرى قضى به للاول اذا كان بذلك الميلاد معناه اذا كان سن الغلام موافقا للوقت الاول فقد ظهر علامة الصدق فى شهادة

شهوده وعلامة الكذب فى شهادة شهود الآخر وان علم أنه على غير ذلك الميلاد قضى به للآخر لان علامة الكذب ظهرت فى شهادة أسبق التاريخين وذلك مانع من العمل بها فان كان يشك فيه قضى به بينهما لاستواء الحجتين فان كان كل واحد منهما أثبت الملك لنفسه من حين ولد لان الملك لا يسبق الولادة ولا يعتبر سبق التاريخ مع ذلك ولكن لما كان كل واحد من الامرين محتملا قضى به بينهما وقيل هذا قولهما فأما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن يقضى به لصاحب الوقت الاول لانهما استويا فى معني الاحتمال وصاحب أسبق التاريخين أثبت الملك لنفسه فى وقت لا ينازعه فيه أحد فيجب القضاء بالملك له ثم لا يستحق عليه بعد ذلك الا بسبب من جهته وان لم توقت واحدة منهما وقتا غير أن احدي البينتين شهدت أن هذا المولى أعتق أمه قبل أن تلده أو دبرها وأعتق الغلام وأمه حامل به أو دبره قضى به لصاحب العتق لانه فى بينته زيادة اثبات الحرية للغلام اما مقصوداً أو تبعا لامه ولان العتق قبض من المعتق فباثباته العتق أو التدبير يثبت أن اليد له وبينة ذى اليد تترجح فى اثبات الملك من وقت الولادة ألا ترى أنه لو كان فى يد غيرهما فأقام كل واحد منهما البينة أنه عبده غير أن احدى البينتين شهدوا أنه دبره أو أعتقه البتة يقضى به له لانه بالتدبير والعتق يستحق الولاء والولاء كالنسب ولو كان فى احدى البينتين زيادة اثبات النسب ترجحت بذلك فكذلك الولاء ﴿قال﴾ صبي فى يدى رجلين ادعى أحدهما أنه ابنه والآخر أنه عبده فهو حر وابن الذى ادعاه لانه يقر له بالنسب والحرية واقراره فيما في يده صحيح وثبوت النسب والحرية في البعض ينفى الرق فيما بقى منه وان كان فى في أيديهما يتجاذبانه فمات من عمائهما بعد هذه المقالة فالدية على عاقلتهما لأنهما قتلاه خطأ بعد ماحكم بحريته ونسبه لمدعى البنوة ويكون ذلك لاقرب الناس منه بعد الذي ادعي أنه ابنه لانه قاتل فيكون محروما عن الميراث واذا صار محروما كان كالميت واذا ادعى كل واحد منهما أنه عبده ولد عنده من هذه الامة لامة واحدة والامة فى يد أحدهما وهي مقرة بالملك له فالامة لمن هى فى يده والولد بينهما لان الاستحقاق باعتبار اليد وقد اختص أحدهما باليد فى الامة واستويا فى اليد فى الولد ﴿فان قيل﴾ لما ثبت الملك فى الامة لاحدهما والولد يتبع الام فى الملك فينبغي ان يقضى بالولد له ﴿قلنا﴾ ثبوت الملك له فى الامة باعتبار يده واليد حجة دافعة للاستحقاق لا موجبة له فلا يستحق به ما فى يد الآخر من الولد وعلى هذا لو كان

Marfat.com

الصبي في يد أحدهما والام في يد الآخر فلكل واحد منهما مافي يده على مابينا قال أرأيت لو كانت جدته فى يد الآخر أكان يدفع الى الصبى من كانت جدته فى يده هذا بعيد ﴿قال﴾ واذا كان الصبي فى يد رجل فاعتقه ثم جاء آخر يدعى أنه عبده ويقيم البينة على ذلك فانه يقضى به لان اليد لاتعارض البينة بل تبين بهذه البينة ان ذا اليد أعتق ملك غيره الا أن يقيم المعتق البينة انه كان له ولد عنده أو أعتقه فحينئذ تترجح بينته لما قلنا ﴿ قال ﴾ واذا كان العبد فى يد رجل فدبره أو أعتقه ثم أقام الآخر البينة أنه له وأقام ذو اليد البينة أنه له أعتقه أو دبره فهو أولى لانه يثبت زيادة العتق واستحقاق الولاء ولان حجة ذى اليد فى الحقيقة للعبد فانه يثبت به حريته وولاءه والولاء كالنسب فكانه هو الذى يقيم البينة على ذلك ﴿ قال ﴾ واذا كان الصبى فى يد رجل فباعه من رجل ثم ادعى أنه كان دبره أو أعتقه قبل البيع لم يصدق على ذلك لانه متناقض فى دعواه ولانه يسعى في نقض ماقدتم به وهو البيع كذلك لو ادعى أنه ابنه ولم يكن العلوق به فى ملكه لان هذا دعوة التحرير ودعوة التحرير لاتصح كالاعتاق من غير المالك الا أن يكون العلوق به فى ملكه فيصدق على النسب حينئذ فيفسخ البيع فيه لان حق استحقاق النسب يثبت له بالعلوق فى ملكه ولم يبطل ذلك بالبيع لان البيع دونه فى احتمال النقض وهذه زفرية موضعها كتاب البيوع والدعوى وان لم يكن شئ من ذلك ولكن الصبي أدرك فاقام البينة أنه حر عتق ولا شئ عليه لانه أثبت حريته بالحجة وانما يرجع المشترى بالثمن على البائع فان كان كبيراً مقراً بالملك وأمر المشترى أن يشتريه وأخبره أنه عبد للبائع فاشتراه ثم أقام البينة انه حر عتق لانا قد بينا أن التناقض لا يمنعه من اثبات حرية الاصل بالبينة كما لا يمنعه من اثبات النسب لان حرية الاصل لا ناقض لها فان لم يقدر المشترى على الذى باعه كان له أن يرجع على العبد بالثمن الذى أداه الى البائع لانه مغرور من جهته حين أقر بالملك وأمره أن يشتريه وصحة البيع كان بقوله فانه لو قال أنا حر ما كان يشتريه أحد ولا يصح البيع فيه والغرور متى تمكن فى عقد المعاوضة فهو مثبت حق الرجوع للمغرور على الغار وصار كأنه التزم للمشترى سلامة نفسه أو رد الثمن عليه الا أن البائع اذا كان حاضراً فرجوعه على البائع لانه هو الذى قبض الثمن حقيقة والمشترى سلمه اليه مختاراً فاذا تعذر الرجوع عليه بعينه كان له أن يرجع على العبد ليندفع الضرر عنه ثم يرجع العبد بذلك على البائع لانه يقوم مقام المشترى

Marfat.com

فى الرجوع عليه حين ضمن له بالثمن وان كان المشترى أقر بحريته عتق باقراره وولاؤه موقوف ولا يرجع بالثمن على البائع ولا على العبد لان اقراره ليس بحجة عليهما والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب ما لا يثبت النسب فيه من أم الولد

﴿قال﴾ رضى الله عنه واذا زوج الرجل أمته من عبده فولدت ولداً فادعاه المولى لم يثبت نسبه منه لان نسبه ثابت من العبد بالفراش فلا يثبت من غيره ولكنه يعتق عليه وتصير الجارية أم ولده لما ذكرنا قبل هذا واذا استولد الرجل جارية غيره وادعي شبهة بشراء أو غيره وكذبه مولاها لم يثبت نسبه لان بمجرد دعواه لم يثبت له شبهة فى المحل فى حق مولاها حين عارضه بالتكذيب وثبوت النسب ينبني على وجود الشبهة في المحل فان ملكه يوما ثبت نسبه منه لان الشبهة فى المحل في حقه تثبت بقوله فان خبره محمول على الصدق فى حقه الا أنه امتنع العمل به للمعارضة من مولاها وحق المعارضة كان له باعتبار ملكه فاذا زال ذلك سقطت معارضته وخلص الحق للمدعى حين ملكه فيثبت النسب منه كما لو وجد الاقرار فى الحال وان أعتقه مالكه فهو مولاه ولا يثبت نسبه من المدعى الا أن يصدقه الغلام فحينئذ يثبت النسب منه لان الحق في نسبه خلص له وقد تقرر بالتصديق منه وليس فى ثبوت نسبه تعرض للولاء الثابت للمولى اذ لا منافاة بينهما ﴿فان قيل﴾ قبل العتق ليس فى اثبات النسب أيضا تعرض للملك الثابت للمولى ﴿قلنا﴾ نعم ولكن النسب لا يثبت الا بحجة ومجرد الدعوى مع قيام المعارضة لا يكون حجة فأما دعواه عند تصديق الغلام بنفوذ العتق يكون حجة ﴿قال﴾ واذا استولد الاب جارية ولده غصبا والولد صغير أو كبير مسلم أو ذمى أو مستأمن أو مرتد وقد علم الاب أنها عليه حرام وادعاه بعد الولادة ثبت نسبه منه كذبه الولد فى ذلك أو صدقه وهو ضامن لقيمتها وهى أم ولد له ولا عقر عليه أما سقوط الحد عنه مع العلم بالحرمة فللتأويل الثابت له فى مال الولد بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لابيك وأما ثبوت النسب منه فلان حق التملك له في مال ولده عند حاجته ثابت الا أن ما كان من أصول الحوائج كالنفقة يتملك بغير عوض وفيما دون ذلك يتملك بعوض وهو محتاج هنا الى صيانة مائه عن الضياع فيتملكها بضمان القيمة سابقا على الاستيلاد وقد بينا

Marfat.com

فروع هذه المسألة فيما أمليناه من شرح الدعوى والفرق بينهما اذا كان الولد كافراً والوالد مسلماً أو على عكس ذلك وما استقر عليه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان حكمه كحكم المغرور وبينا فى كتاب النكاح أيضاً ان الأب لو كان تزوجها باذنه أو بغير اذنه بنكاح صحيح أو فاسد والاب حر أو عبد لم تصر أم ولد له لانه مستغن عن تملكها فى ثبوت نسب ولده فان شبهة النكاح تكفي لذلك وفي الكتاب قال هذا والأول سواء فى القياس يعنى لا يتملكها ولكن يثبت النسب باعتبار الغرور كما استقر عليه قول أبي يوسف غير أنى أخذت فى الاول بالاستحسان يعنى أن تملكها عليه بضمان القيمة بهذا السبب نوع استحسان لتحقق صيانة مائه ولاثبات حرية الاصل للولد وحق أمية الولد لها ﴿ قال ﴾ ولو ولدت أمة الرجل ولداً وأدعاه المولى وأبوه معا فالمولى أحق به لان صحة دعوته باعتبار حقيقة الملك وصحة دعوة الاب باعتبار تأويل الملك وتأويل الملك لا يعارض حقيقة الملك ثم دعوة الولد تمنع الاب من ان يتملك الجارية بدعوته وبدون هذا الشرط لا يصح استيلاده ولا يثبت النسب منه ﴿ قال ﴾ واذا وطئ الرجل أمة لمكاتبه فولدت ولداً فادعاه وصدقه المكاتب فهو ولده بالقيمة وعليه العقر لان له حق التملك فى كسب العبد المكاتب وذلك بمنزلة المغرور أو أقوى منه فكما يثبت النسب هناك ويكون الولد حراً بالقيمة وعليه العقر فكذلك هنا الا أنه اعتبر تصديق المكاتب لان المولى حجر على نفسه التصرف في كسب المكاتب والدعوة تصرف فلا ينفذ الا بتصديق المكاتب بخلاف الاب فانه ما حجر على نفسه التصرف فى مال الولد عند الحاجة فلا يحتاج الى تصديق الولد ثم عند التصديق فى المكاتب لا تصير الجارية أم ولد له لان حق الملك ثابت له فى كسبه وذلك كاف لاثبات نسب الولد ألا ترى أن بعجزه ينقلب حقيقة ملك فلا حاجة به الى التملك وليس الاب في مال الولد ملك ولا حق ملك ولا يمكن اثبات النسب منه الا باعتبار تملك الجارية يوضحه أنه ليس للمولى حق التملك فى كسب المكاتب عند الحاجة والاب ذلك فى ملك الولد فاذا ملك المولى الجارية يوما من الدهر صارت أم ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب وان كذبه المكاتب ثم ملكه يوما ثبت نسبه منه لان حق الملك له فى المحل كان مثبتا للنسب منه عند صحة دعوته الا أن بمعارضة المكاتب اياه بالتكذيب امتنع صحة دعوته وقد زالت هذه المعارضة حين ملكه ﴿ قال ﴾ وان وطئ مكاتبة مكاتبة فولدت ولداً فادعاه وصدقته المكاتبة

Marfat.com

الاخيرة فهو ابنه لانها بعقد الكتابة صارت أحق بنفسها وولدها فتصديقها فى هذه الحالة كتصديق المكاتب حين كانت أمة له فيثبت النسب وعليه العقر لها لانه وطئها بعد ما صارت أحق بنفسها والغلام بمنزلة أمه داخل فى كتابتها بخلاف الاول فالغلام هناك حر بالقيمة لان سبب بعدها من المولى هناك واحد وقد تعدد هنا سبب بعدها من المولى فان الكتابة الثانية توجب بعدها من المولى كالاولى فيمنع تعدد أسباب البعد ثبوت الحرية للولد توضيحه أنه لو جعل الولد هنا حراً كان حراً بغير قيمة لانه لا يمكن ايجاب القيمة للام فانها تسعى لتحصيل الحرية لنفسها وولدها ولا يمكن ايجاب القيمة هنا للمكاتب لانه لا حق له فى نفسها ولا في ولدها بعد ما كاتبها ولا يمكن اثبات الحرية بغير قيمة لانها ربما تعجز فتخلص للمكاتب وحقه فيها وفي ولدها مرعى فلهذا لا يحكم بحرية الولد هنا وفى الاول اثبات الحرية بالقيمة ممكن فلهذا أثبتناه فان عجزت هى أخذ المولى الولد بالقيمة لان الكتابة الثانية انفسخت فكانها لم تكن وان كانت كذبته لم يثبت النسب منه وان عجزت لانعدام الدليل الموجب لصحة الدعوي وهو التصديق ممن الحق له الا أن يملكه فحينئذ يثبت النسب منه لان الحق خلص له فكأنه جدد الدعوة الآن ﴿ قال ﴾ وان ادعى ولد جارية امرأته أو أحد أبويه لم يثبت النسب منه بحال لان ثبوت النسب باعتبار الشبهة فى المحل وقد انعدم الا أنه اذا قال ظننت أنها تحل لى يدرأ عنه الحد وان قال علمت بالحرمة يلزمه الحد لان الشبهة من حيث الاشتباه وهو انه ظن بعض ما يظن مثله فانه قال لما كانت المرأة حلالا لى فكذلك جاريتها ولما كانت جارية الاب حلالا له فكذلك لى لانى جزء منه وشبهة الاشتباه معتبرة في اسقاط العقوبة في حق من تشتبه عليه ولكن لا يعتبر فى اثبات النسب فاذا ملكه يوما عتق ولم يثبت نسبه منه وان ملك أمه لم تصر أم ولد له بمنزلة مالو استولد جارية الغير بالزنا الا أن يدعى شبهة نكاح فحينئذ اذا ملكها مع الولد يثبت النسب منه وتصير أم ولد له ﴿ قال ﴾ واذا وطئ الرجل جارية رجل فقال احلها لى والولد ولدى وصدقه المولى في الاحلال وكذبه فى الولد لا يثبت النسب منه لان الاحلال ليس بنكاح ولا ملك يمين فلا يثبت به شبهة فى حق المحل فى حق مولاها ويكون تكذيبه اياه فى الدعوة معارضا مانعا من صحة دعوته فلا يثبت نسبه منه وان ملكه يوما ثبت نسبه منه بسقوط المعارضة بالدعوة وهو بناء على

Marfat.com

الاستحسان الذى بيناه فى كتاب الدعوي أن المولى اذا صدقه فى الاحلال والدعوة جميعاً يثبت النسب منه استحسانا لان التزويج ليس بموجب للزوج الا ملك الحل والتمكن من الوطء شرعا والاحلال تمكين من ذلك حساً وفى غير هذا المحل من الطعام وغيره الاحلال يكون مثبتاً حل التناول فيصير ذلك شبهة فى اثبات النسب ولكنها شبهة ضعيفة جداً فلا بد من أن ينضم اليه التصديق من المولى بأن الولد ولده أو خلوص الملك فى الولد للمدعى فان ذلك أقوى من تصديق المولى فلهذا ثبت نسبه منه وان ملك أمه كانت أم ولد له وكذلك عند تصديق المولى يثبت النسب منه وهو عبد لمولاه وكذلك الجواب في جارية الزوجة والابوين اذا ادعى أن مولاها أحلها لى الا أن هناك متى ثبت النسب بالتصديق عتق لقرابته من المولى أبا كان أو أما ﴿ قال ﴾ واذا كانت الامة وولدها فى يد رجل فادعاها رجلان كل واحد منهما يقيم البينة أنه اشتراها منه ونقد الثمن وقبضها فولدت له هذا الولد فان علم الاول منهما فالجارية وولدها له لانه أثبت الحق لنفسه في وقت لا ينازعه أحد فيه وان لم يعلم فالجارية أم ولد لهما والولد ولدهما لتحقق المساواة بينهما فى سبب الملك وفي نسب الولد وفى حق أمية الولد للأم وان كانت فى يدى أحدهما فهو أحق بها لان شراءه متأيد بالقبض وشراء الآخر متجرد عن القبض وعند تعارض البينتين يترجح القابض منهما الا أن يقيم الآخر البينة انه الاول فحينئذ يكون أسبق التاريخين أولى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب المدبر ﴾

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه اعلم بأن التدبير عبارة عن العتق الموقع فى المملوك بعد موت المالك عن دبر منه مأخوذ من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في أم الولد فهي معتقة عن دبر منه وصورة المدبر أن يتعلق عتقه بمطلق موت المولى كما يتعلق عتق أم الولد به ولهذا قال ابن مسعود رضى الله عنه إن المدبر يعتق من جميع المال كأم الولد وهو قول حماد رضى الله تعالى عنه واحدي الروايتين عن ابراهيم رحمه الله تعالى ولكنا لا نأخذ بهذا وانما نأخذ بقول علىّ وسعيد بن المسيب والحسن وشريح وابن سيرين رضوان الله عليهم أجمعين أنه يعتق من الثلث لحديث ابن عمر رضى الله عنهما أن النبي صلي الله عليه وسلم جعل المدبر

من الثلث ولان التدبير خلافة بعد الموت فيتقدر بقدر حقه بعد الموت وحق المولى بعد الموت في ثلث ماله فيعتبر خلافته فى هذا المقدار فيكون من ثلثه كسائر الوصايا وفى أم الولد انما يعتق من جميع المال لسقوط قيمة ماليتها على ما قررنا أن الاحراز بعد الاستيلاد لقصد ملك المتعة لالقصد المالية وبدون الاحراز لا تثبت المالية والتقوم وهذا المعنى لا يتقرر بالتدبير فان التدبير ليس بقصد الى الاحراز لملك المتعة فيبقى الاحراز بعده للتمول واذا بقى ما لا متقوما كان معتبراً من ثلثه وعلى هذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى انه لا يجوز بيع المدبر وقال الشافعى رحمه الله تعالى يجوز بيعه لحديث عطاء أن رجلا دبر عبداً له ثم احتاج الى ثمنه فباعه رسول الله صلي الله عليه وسلم من رجل يقال له نعيم بن النحام بثلثمائة درهم وعن عائشة رضى الله تعالى عنها أنها دبرت أمة لها فسحرتها وعلمت بذلك فقالت ماحملك على ما صنعت فقالت حبى العتاق فباعتها من أسوأ الناس ملكة والمعنى فيه أن التدبير تعليق العتق بالشرط وذلك لا يمنع جواز البيع كما لو علقه بشرط آخر من دخول الدار أو مجىء رأس الشهر والتدبير وصية حتى يعتبر من ثلث المال بعد الموت والوصية لا تمنع الموصى من التصرف بالبيع وغيره كما لو أوصى برقبته لانسان وهذا لان الوصية ايجاب بعد الموت فتمنع الاضافة بثبوت حكم الوجوب فى الحال ﴿ وحجتنا ﴾ حديث نافع عن ابن عمر رحمه الله تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يباع المدبر ولا يوهب وهو حر من الثلث وتأويل حديث عطاء مانقل عن أبى جعفر محمد بن على رحمه الله تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال انما باع خدمة المدبر لا رقبته يعني به أنه أجره والاجارة تسمى بيعا بلغة أهل المدينة أو يحتمل أنه كان مدبراً مقيداً أو كان فى وقت كان بيع الحر جائزاً على ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه باع رجلا يقال له سرق فى دينه ثم انتسخ ذلك الحكم وعن زيد بن ثابت وابن عمر رضي الله تعالى عنهما قالا لا يباع المدبر وما نقل عن عائشة رضى الله تعالى عنها محمول على المدبر المقيد ليكون جمعاً بينهما والمعني فيه أنه مملوك تعلق عتقه بمطلق موت سيده فلا يجوز بيعه كام الولد ودليل الوصف ان التعلق حكم التعليق وانما يتعلق بما به علق السيد وهو انما علقه بمطلق الموت وتأثيره ان الموت كائن لا محالة وهو سبب للخلافة ألا ترى أن الوارث يخلف المورث فى تركته بعد موته فهو بهذا التعليق يكون مثبتاً للمملوك فى الحال الخلافة في رقبته بعد موته فيكون ايجاباً فى ثانى الحال باعتبار وجود سببه على وجه يصير محجوراً

Marfat.com

عن ابطاله كما ان الموت لما كان موجبا الخلافة للوارث فى تركته وسببه المرض ثبت نوع حق لهم بهذا السبب على وجه يصير المريض محجوراً عن التبرع وهـذه الخلافة في العتق الذى لا يحتمل الابطال بعد ثبوته فيتقوى هذا السبب من وجهين أحـدهما أن المتعلق به مما لا يحتمل الابطال والثانى ان التعليق بما هو كائن لا محالة وهو موجب للخلافة ولهذه القوة قلنا لا يحتمل الابطال والفسـخ بالرجوع عنـه بخـلاف ما يقوله الشافعى رحمـه الله تعالى فى بعض أقاويله وهو ضعيف جداً بأن تعليق العتق بسائر الشروط يحتمـل الفسخ فهـذا الشرط أولى ولهذه القوة يجب حق الحرية له فى الحال على وجه يمنع بيعه ويثبت استحقاق الولاء للمولى على وجه لا يجوز ابطاله بخلاف التعليق بسائر الشروط فان دخول الدار ونحو ذلك ليس بكائن لا محالة والتدبير المقيـد وهو قوله ان مت من مرضى هـذا ليس بكائن لا محالة أيضاً والتعليق بمجيء رأس الشهر فان ذلك ليس بسبب موجب للخلافـة وكذلك الوصية برقبتـه لغيره فان ذلك تمليك يحتمل الابطال بعـد ثبوته فلا يجب به الحق بنفسه وتقرر بهذا التحقيق ان المدبر في معني أم الولد الا ان هناك معنيين تعلق بأحدهما وجوب حق الحرية فى الحال وبالآخر سقوط المالية والتقوم ثم وجـد أحـد المعنيـين ههنا دون الآخر فيتعـدى بذلك المعنى حكم ثبوت حق الحرية الى المدبر ولا يتعـدى حكم سقوط المالية والتقوم لانعدام معناه هنا فلهذا كان معتبرا من الثلث على هذا نقول ولد المدبرة يكون مـدبراً لانه وجب حق الحرية لها فى الحال فيسرى الى الولد كالاستيلاد وهو دليلنا على الشافعى وبعض أصحابه يمنعون سرايته الى الولد وهو ضعيف جداً لانه مخالف لقول الصحابة والتابعين وقد قال ابن مسعود رضى الله عنه ولد المدبرة مثـل أمـه وخوصم الى عثمان رضى الله عنه فى أولاد مدبرة فقضى بأن ما ولدته قبل التدبير عبـد يباع وما ولدته بعـد التدبير فهو مثلها لا يباع وعن شريح وسعيد بن المسيب وقتادة وجماعة منهم رضوان الله عليهم أجمـعين انهم قالوا ولد المدبرة مدبر اذا عرفنا هذا فنقول رجل قال لمملوكه أنت حر بعد موتي أو اذا مت أو ان مت أو متى مت أو اذا حـدث بى حـدث فهذا كله واحـد وهو مدبر لانه علق عتقـه بمطلق موته فانه وان أطلق الحـدث فالمراد به الموت عادة وكذلك لو قال أنت حر يوم أموت لانه قرن باليوم ما لا يمتد ولا يختص بأحـد الوقتين فيكون عبارة عن الوقت فكأنه قال أنت حر وقت موتى فان نوى باليوم النهار دون الليل صحت

نيته

Marfat.com

نيته لانه نوى حقيقة كلامه ثم لا يكون مدبراً لانه علق عتقه بما ليس بكائن لا محالة وهو موته بالنهار وربما يموت بالليل فلهذا لا يكون مدبراً ولو قال ان حدث بي حدث في مرضي هذا أو سفري هذا فأنت حر لم يكن مدبراً وله أن يبيعه لانه علق عتقه بما ليس بكائن لا محالة فربما يرجع من ذلك السفر ويبرأ من ذلك المرض وفقه هذا الكلام انا انما نوجب حق الحرية بالتدبير في الحال بناء على قصده القربة بطريق الخلافة وهذا القصد منه ينعدم اذا علقه بموت بصفة لان القصد الى القربة لا يختلف بالموت من ذلك المرض أو من غيره فلا نعدام هذا القصد لم يكن مدبراً بخلاف ما اذا علقه بمطلق الموت فان القصد الى ايجاب القربة هناك متحقق حين علقه بما هو كائن لا محالة ولكن ان مات كما قال عتق من ثلثه لان التعليق بالشرط صحيح مع انعدام القصد الى ايجاب القربة واذا وجد الشرط عتق من ثلثه وان برئ من مرضه أو رجع من سفره ثم مات لم يعتق لان الشرط الذي علق عتقه به قد انعدم واذا قال أنت حر بعد موت فلان لم يكن مدبراً لان موت، فلان ليس بسبب للخلافة في حق هذا المولى ووجوب حق العتق باعتبار معنى الخلافة فاذا لم يوجد ذلك لم يكن مدبراً والى هذا أشار فقال ألا ترى أن فلانا لو مات والمولى حي عتق العبد ولا خلافة قبل موته ولو مات المولى وذلك الرجل حي صار العبد ميراثا للورثة فكيف يكون مدبراً وتجرى فيه سهام الورثة وكذلك ان قال أنت حر بعد موتي وموت فلان أو بعد موت فلان وموتي فهذا لا يكون مدبراً لانه ما تعلق عتقه بمطلق موت المولى فحسب، وانما تعلق بموتين فان مات المولى قبل فلان لم يعتق لان الشرط لم يتم وصار ميراثا للورثة فكان لهم أن يبيعوه وان مات فلان قبل المولى فحينئذ يصير مدبراً عندنا وليس له أن يبيعه وعلى قول زفر رحمه الله تعالى لا يكون مدبراً لانه ما تعلق عتقه بموت المولى فحسب انما تعلق بموتين كما علقه المولى فكان موت المولى بعد موت فلان متمما للشرط لانه كمال الشرط. وهذا على أصل زفر رحمه الله تعالى مستقيم فانه يجعل كل جزء من الشرط معتبراً حتى اعتبر وجود الملك عند وجود بعض الشرط على ما بينا في الطلاق ولكنا نقول بعد موت فلان تعلق عتقه بمطلق موت المولى حتى أنه متى مات عتق وصورة المدبر هذا فكان مدبراً دليله لو قال له اذا كلمت فلانا فأنت حر بعد موتي فكلمه أو قال أنت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتي فاذا كلم فلانا كان مدبراً فكذلك هنا قال وان قال انت حر بعد موتي ان شئت لم يصر مدبراً

لا نه ماتعلق عتقه بمطلق موت المولى بل به ومشيئته ثم قول المولى ان شئت محتمل يجوز ان يكون مراده المشيئة فى الحال ويجوز ان يكون مراده المشيئة بعد الموت فينوى فى ذلك فان نوى بالمشيئة الساعة فشاء العبد فهو حر بعد موته من الثلث لان شرط المشيئة لما وجد من العبد في المجلس يصير عتقه متعلقا بمطلق موت المولى بعده فيكون مدبراً وان كان نوى بالمشيئة بعد الموت فاذا مات المولى فشاء العبد عند موته فهو حر من ثلثه لوجود الشرط لا باعتبار التدبير وكان أبو بكر الرازى رحمه الله يقول الصحيح أن لا يعتق هنا مالم يعتقه الوارث أو الوصى لانه لما لم يعتق بنفس الموت صار ميراثا فلا يعتق بعد ذلك الا باعتاق منهم ويكون هذا وصية يحتاج الى تنفيذها كما لو قال أعتقوه بعد موتى ان شاء وجعل هذا نظير مالو قال له أنت حر بعد موتى بشهر فانه لا يعتق الا باعتاق من الوارث أو الوصى بعد شهر هكذا ذكره ابن سماعة فى نوادره ثم فى ظاهر الجواب يعتبر وجود المشيئة من العبد في المجلس بعد موت المولى كما يتقيد بهذا اللفظ مشيئته بالمجلس فى حال حياته وعن أبى يوسف رحمه الله أنه لا يتوقت بالمجلس لان هذا فى معنى الوصية ولا يشترط فى لزوم الوصية القبول في المجلس بعد الموت ولو قال أنت حر بعد موتى بيوم لم يكن مدبراً وله أن يبيعه لان عتقه ماتعلق بمطلق الموت بل بمضى يوم بعده فان مات لم يعتق فى الوقت الذى سمى حتي يعتقه الورثة وهذا يؤيد ماذكره أبو بكر الرازى وقد بينا المعنى فيه ومن أصحابنا من فرق بين هذا وبين الاول فقال لما أخر العتق عن موته بزمان ممتد فى يوم أو شهر وملك الوارث يتقرر فى ذلك الزمان عرفنا ان مراده الامر باعتاقه فلا يعتق مالم يعتقه واما فى مسئلة المشيئة تتصل مشيئة العبد بموت المولى قبل تقرر الملك للوارث فيعتق باعتاق المولى ولا تقع الحاجة الي اعتاق الوارث إياه وكذلك لو قال كل مملوك لى فهو حر بعد موتي بيوم فهذا وما أوجب للمملوك بعينه سواء لما بينا ولو قال كل مملوك لى فهو حر بعد موتى فما كان فى ملكه حين قال هذه المقالة فهو مدبر لانه تعلق عتقه بموت المولى وما دخل فى ملكه بعد ذلك لم يصر مدبراً ولكن ان مات وهو فى ملكه عتق من ثلثه مع المدبرين وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله لا يتناول هذا اللفظ ما يستحدث الملك فيه وكذلك لو قال كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتى أو كل مملوك أملكه اذا مت فهو حر فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول التعليق معتبر بالتنجيز ولو نجز العتق بهذا اللفظ لم يتناول العتق الا ما هو مملوك له فى الحال فكذلك اذا علق بالموت

Marfat.com

وهـذا في قوله كل مملوك لى ظاهر لانه سمى ما هو مضاف اليـه فى الحال وكذلك في قوله كل مملوك أملكه فان أهـل اللغـة يقولون المراد بهـذا اللفظ الحال واذا أريد به الاستقبال يقيد بالسـين أو سوف فيقال سأملكه أو سوف أملـكه والدليل عليـه أن ما يستحدث الملك فيه لا يصير مدبراً بالاتفاق ولو تناوله هذا اللفظ لصار مدبراً كالموجود فى ملكه وهما يقولان عاق عتق ما يملكه فيتناول ما مملوك له عند الموت والذى استحدث الملك فيه مملوك له عند الموت كالموجود فى ملكه وهـذا لان الاضافة الى ما بعـد الموت وصية وفى الوصية اذا لم يوجد التعيين من الموصى عند الايصاء يعتبر وجوده عند الموت كما لو أوصى بثلث ماله لانسان يتناول هذا مايكون ماله عند الموت فهذا مثله الا أن التدبير ايجاب العتق كما قررنا فلا يصح الا بالملك أو مضافا الى الملك ففي حق الموجودين في ملكه وجد الملك فيصح ايجاب حق العتق لهم وفى حق الذين يستحدث الملك فيهم لم يوجد الايجاب فى الملك ولا الاضافة الى الملك انمـا وجدت الاضافة الى الموت فلم يوجـد لهم حق العتق بنفس الملك لانه لا يدرى بقاؤهم فى ملكه الى وقت الموت وباعتبار ذلك يتناولهم كلامه فلهـذا كان له أن يبيعهم واذا لم يبعهم حتي مات نفذتنا ولهم وصيته فيعتقون من الثلث لهذا ﴿ قال ﴾ وللمولى أن يؤاجر المدبرة ويستغلها ويطأها ويزوجها ومهرها له كأم الولد لانهما باقيتان على ملكه بعـد ماثبت لهما حق العتق وانمـا يمنع من التصرف المبطل لحقهـما دون التصرف الذى لا يبطل حقهما كمن زوج أمته من رجل له أن يبيعها لانه غير مبطل لحق الزوج وليس له أن يطأها ولا يزوجها من غيره فهنا الهبة والبيع مبطل لحقهما فيمنع المولى من ذلك وسائر التصرفات ليس بمبطل لحقهما فلا يمنع منه وليس له أن يرهنهما لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء من المـالية ولا مالية فى أم الولد واستيفاء الدين من مالية المدبر غـير ممكن لان استيفاء الدين من المـالية يكون بطريق البيع وهى ليست بمحـل للبيع ﴿ قال ﴾ وجناية المدبر علي مولاه فيما بينه وبين قيمته لان بالتدبير السابق منع الدفع على وجـه لم يصر مختاراً للفداء وليس عليه فى جنايته الا قيمة واحـدة وان كان بعضها بمباشرة وبعضها بتسبب لانه مامنع الا رقبة واحدة وأما غرم المستهلكات فدين في رقبته ويسعى فيه وقد بينا نظيره فى أم الولد وفى الجناية على المدبر مافي الجناية على المماليك لانه مملوك بعد التدبير ﴿قال﴾ واذا قال لعبده أنت مدبر أو قال قد دبرتك فهو كما قال لان هذا اللفظ صريح فلا فرق

Marfat.com

بين أن يذكره بصيغة الانشاء أو بصيغة الوصف ﴿قال﴾ أرأيت لو كان أعجميا لا يفصح بالتدبير فقال هذه المقالة أما يكون مدبراً فهذه اشارة الى أن هذا اللفظ لكثرة الاستعمال في حكم المعلوم لكل واحد وروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى أنه اذا قال أنت مدبر بعد موتي فهو مدبر في الحال وجعل هذا وقوله أنت حر بعد موتي سواء لكثرة استعمال هذا اللفظ لهذا المقصود ﴿قال﴾ وتدبير الصبي والمجنون باطل اطلاقا أو اضافا الى ما بعد البلوغ والافاقة لان حقيقة الاعتاق منهما باطلة فايجاب حق الحرية بالقول كذلك وللشافعي رضي الله عنه قول أن تدبير الصبي صحيح لان التدبير عنده وصية وهو يجوز وصية الصبي بما هو قربة لان نفوذه يكون بعد وقوع الاستغناء له فيه وفي حديث شريح رضي الله عنه أنه جوز وصية غلام يفع وهذا ضعيف لان الوصية تبرع وقول الصبي في التبرعات هدر وقد تناقض مذهب الشافعي رضي الله عنه في هذا فانه لا يصحح اسلامه وقبوله الهبة والصدقة مع أن ذلك محض منفعة له فأما السكران والمكره فتدبيرهما جائز عندنا كاعتاقهما وأما المكاتب فاعتاقه وتدبيره باطل لان نفوذهما يستدعي حقيقة الملك في المحل وليس للمكاتب حقيقة الملك في كسبه ﴿قال﴾ واذا قال العبد أو المكاتب اذا عتقت فكل مملوك أملكه بعد ما أعتق فهو حر ثم عتق فملك مملوكا فهو حر لانه مخاطب له قول ملزم في حق نفسه وقد صرح باضافة العتق الى مابعد حقيقة الملك له فتصح اضافته ويكون عند وجود الملك كالمنجز له ﴿قال﴾ ولو قال كل مملوك أملكه فيما أستقبل أو الى خمسين سنة فهو حر فعتق ثم ملك مملوكا لم يعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يعتق لان له في المستقبل نوعي ملك ملك لا يقبل العتق وهو حال قيام الكتابة وملك يقبل العتق وهو ما بعد عتقه فينصرف مطلق لفظه اليهما ويصير كالمنجز عند وجود حقيقة الملك كما في المسألة الاولى وقاسا هذا بالحر اذا قال كل مملوك اشتريه فهو حر فانه يتناول مايشتريه لنفسه لا ما يشتريه لغيره حتى يعتق مايشتريه لنفسه وأبو حنيفة رحمه الله يقول ملكه في حال قيام الكتابة ملك مجاز وبعد العتق حقيقة ولا يراد باللفظ الواحد الحقيقة والمجاز جميعا لان المجاز مستعار والحقيقة غير مستعارة وكما لا يتصور أن يكون الثوب الواحد على انسان ملكا وعارية في حالة واحدة فكذلك لا يتصور الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد والمجاز هنا مراد بالاتفاق حتى لو قال اذا ملكت مملوكا فيما استقبل فملك في حال قيام الكتابة يحل يمينه به

Marfat.com

فاذا صار المجاز من مرادا تنحى الحقيقة وهذا المجاز مستعمل ورد الشرع به فى قوله من باع عبداً وله مال وهذا بخلاف الشراء فان الشراء للغير ليس بمجاز بل هو حقيقة كالشراء لنفسه فيما يرجع الى أحكام العقد ولان الاعتاق يستدعى أهلية المعتق والمحلية في المعتق ثم لو انعدمت المحلية لم يصح الايجاب الا مضافا الى الملك أو سببه فكذلك اذا انعدمت الاهلية فى الحال لا يصح الايجاب الا مضافا الى حالة الاهلية صريحا وهو ما بعد العتق فاذا لم يوجد ذلك في الفصل الثانى لم يكن كلامه ايجابا للعتق ﴿قال﴾ واذا قال لامة الغير اذا ملكتك فأنت مدبرة فولدت له ولداً ثم اشتراها فالام مدبرة دون الولد وكذلك العتق المنجز لان العتق والتدبير انما يصل اليهما بعد الملك وقد انفصل الولد قبل ذلك ولا سراية الى المنفصل ﴿قال﴾ ولو قال لرجل دبر عبدى فأعتقه فهو باطل لانه خالف ما أمره به فكان مبتدئا لا ممتثلا ﴿قال﴾ ولو قال لصبي أو مجنون دبر عبدي ان شئت فدبره جاز وهذا على المجلس لتصريحه بالمشيئة وقد تقدم نظيره في العتق والطلاق ﴿قال﴾ وان جعل أمر عبده في التدبير الى رجلين فدبره أحدهما لا يجوز لانه ملكهما هذا التصرف فلا ينفرد به أحدهما بخلاف ما لو قال دبرا عبدى هذا فدبره أحدهما جاز لانه جعلهما معبرين عنه وعبارة الواحد وعبارة المثنى سواء ألا ترى أن له أن ينهاهما قبل أن يدبراه فى هذا الفصل وليس له ذلك في الفصل الاول ﴿قال﴾ واذا اختلف المولى والمدبرة فى ولدها فقال المولى ولدتيه قبل التدبير وقالت هى ولدته بعد التدبير فالقول قول المولي لانها تدعى حق العتق لولدها ولو ادعت ذلك لنفسها كان القول قول المولى اذا أنكر فكذلك اذا ادعت لولدها فالقول قول المولى مع يمينه والبينة بينة المدبرة لما فيها من زيادة اثبات حق العتق لها ﴿قال﴾ وعتق المدبر محسوب من ثلث المال بعد الدين حتى اذا كان عليه دين يحيط بماله فعلي المدبر السعاية فى قيمته لانه وجب عليه رد رقبته والعتق لا يمكن رده فكان الرد بايجاب السعاية وان لم يكن عليه دين فهو حر من ثلث ماله يوم يموت المولى ويستوى ان كان دبره في صحته أو فى مرضه لان زوال المالية بالعتق بعد الموت بالتدبير السابق فلهذا اعتبر من ثلث ماله يوم يموت ﴿قال﴾ ولو دبر عبده ثم جن ثم مات فهو حر من ثلثه لان التدبير قد صح فى حال قيام عقله فلا يبطل بجنونه وكذلك لو قال يوم أدخل الدار فعبدى هذا مدبر ثم جن فدخل الدار فهو مدبر بالكلام السابق لان ذلك قد صح منه في حال افاقته وذكر فى اختلاف زفر

Marfat.com

ويعقوب رحمهما الله تعالى اذا قال لعبده اذا مت أو قتلت فأنت حر على قول زفر رحمه الله تعالى يكون مدبراً لان عتقه تعلق بمطلق موت المولى حتى يعتق اذا مات على أى وجه مات وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لايكون مدبراً لانه علق بأحد الشيئين الموت أو القتل فان كان موتا فالموت ليس بقتل وتعليقه بأحد شيئين يمنع أن يكون عزيمة فى أحدهما خاصة فلا يصير مدبراً حتى يجوز بيعه وروي الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه اذا قال لعبده اذا مت وغسلت فأنت حر لايكون مدبرا لانه علقه بالموت وبشئ آخر بعده ثم اذا مات ففى القياس لايعتق وان غسل لانه لما لم يعتق بنفس الموت انتقل الى الوارث فهو كقوله ان مت ودخلت الدار فأنت حر وفى الاستحسان يعتق لانه يغسل عقيب موته قبل أن يتقرر ملك الوارث فيه فهو نظير تعليقه بموت بصفة فاذا وجد ذلك يعتق من ثلثه بخلاف دخول الدار فذلك لايتصل بالموت فيتقرر ملك الوارث فيه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب تدبير العبد بين اثنين

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه عبد بين اثنين دبره أحدهما فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يتدبر نصيبه خاصة لان التدبير يحتمل التجزى عنده ثم ان كان المدبر موسراً فللآخر خمس خيارات ان شاء دبر نصيبه لقيام ملكه في نصيبه واذا فعل ذلك صار مدبراً بينهما وان شاء أعتق نصيبه لقيام ملكه في نصيبه أيضا وان شاء استسعى لان نصيبه صار كالمحتبس عند المدبر حيث تعذر عليه التصرف فى نصيبه بالبيع وغيره وان شاء ضمن صاحبه لانه أفسد عليه نصيبه وهو موسر كما لو أعتقه وان شاء تركه على حاله لان الملك للمدبر باق في نصيبه فيتمكن الشريك من استدامة الملك في نصيبه أيضاً بخلاف ما بعد عتق أحد الشريكين وان كان المدبر معسراً فليس للساكت حق التضمين وله الخيار بين الاشياء الاربعة كما قلنا فان أعتق الساكت نصيبه وهو موسر فللمدبر الخيار ان شاء ضمنه نصف قيمته مدبراً وان شاء استسعى الغلام فى ذلك وان شاء أعتق لانه بعد التدبير كان متمكنا من استدامة الملك فى نصيبه وقد أفسد عليه صاحبه ذلك باعتاق نصيبه فله أن يضمنه ان كان موسراً ويرجع هو بما ضمن على الغلام وأى ذلك اختار فالولاء بينهما لانه بالتدبير

Marfat.com

Marfat.com

السابق استحق ولاء نصيبه على وجه لايحتمل الابطال فهو وان ضمن شريكه بعد ذلك لم يتحول الملك فى نصيبه الى الشريك لان المدبر لايحتمل النقل من ملك الى ملك ورجوع الضامن على الغلام باعتبار انه يقوم مقام من ضمنه لاباعتبار أنه يصير مالكا ولهذا كان الولاء بينهما وان لم يعتقه الثانى ولكن ضمن المدبر قيمة نصيبه صار الغلام كله للمدبر لان نصيب الشريك غير مدبر فيملكه بالضمان ويكون حاله كحال من دبر نصف عبده فهو مملوك له نصفه مدبر ونصفه غير مدبر وان لم يضمنه ولكن استسعاه فأدى اليه السعاية عتق نصيبه حكما بأداء السعاية فيكون المدبر بالخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعى فى قيمة نصيبه وليس له أن يضمن شريكه بخلاف مالو أعتقه لان الاستسعاء كان بسبب التدبير الموجود منه فهذا عتق حصل بسبب رضى المدبر به فلهذا لايضمنه بهذا السبب واذا أعتقه ابتداء فلم يكن ذلك العتق بسبب التدبير الموجود فى المدبر فله أن يضمنه ان شاء وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا دبره أحدهما كان مدبراً كله ويضمن نصف قيمته لشريكه موسراً كان أومعسراً لان التدبير عندهما لايتجزى فيصير المدبر متملكا نصيب شريكه وروى المعلى عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى أن المدبر اذا كان معسراً فالمدبر يسعى في نصف قيمته سعاية ملك لا سعاية ضمان وفى هذا أشار الى الفرق بين التدبير والاستيلاد كما روينا في نظير هذا عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن السعاية على أم الولد سعاية ضمان لانه لايلزمها السعاية في ديون مولاها وأما السعاية على المدبر سعاية ملك على معنى أن كسبه مملوك للمولى فيكون مصروفا الى دينه ألا ترى ان عليه السعاية فى دين مولاه بعد الموت وليس ذلك على أم الولد قال ابن أبى ليلى اذا دبر أحدهما كان للآخر بيع حصته منه لانه لما ملك الآخر استدامة الملك فى نصيبه غير مدبر عرفنا أن التدبير لم يؤثر فى نصيبه فكان له أن يبيعه ولكنا نقول بالتدبير يجب حق العتق في بعضه في الحال وذلك مانع من بيعه لحقيقة العتق وقال ابن أبى ليلى أيضاً اذا دبر أحدهما ثم أعتق الآخر فالتدبير باطل والعتق جائز وهو بناء على أصله أن العتق لايتجزأ فيبطل به تدبير المدبر فيضمن المعتق للمدبر ان كان موسراً ولكنا نقول المدبر استحق ولاء نصيبه على وجه لايحتمل الابطال فلا يبطل ذلك باعتاق الآخر ﴿ قال ﴾ أمة بين رجلين قالا جميعا لها أنت حرة بعد موتنا لم تصر مدبرة لان عتق نصيب كل واحد منهما ما تعلق بمطلق موته

بل تعلق بموتهما فكان هـذا بمنزلة مالو قال كل واحد منهما أنت حر بعـد موتى وموت فلان فلا يكون مدبراً ولكن اذا مات أحدهما صار نصيب الآخر مدبراً لانه يتعلق عتق نصيبه بمطلق موته الآن ونصيب الذى مات صار ميراثا لورثته لان شرط عتقه لم يتم بموته ثم الورثة بالخيار ان كان الشريك موسراً بين الاشياء الخمسة على قول أبي حنيفة رحمـه الله تعالى بمنزلة مالو أنشأ تدبير نصيبه فى الحال ﴿ فان قيـل ﴾ كيف يكون ضامنا وانما تدبر نصيبه بسبب كان ساعده عليه الميت وورثته في ذلك خلفاؤه ﴿قلنا﴾ نعم الورثة خلفاؤه فيما كان ثابتاً في حقه والتدبير لم يكن ثابتا فى نصيب واحد منهما قبل الموت وانما يثبت فى نصيب الحى بعد ما انتقل الملك فى نصيب الميت الى ورثتـه فلهـذا كان لهم أن يضمنوه ﴿ قال ﴾ مدبرة بين رجلين مات أحدهما عتق نصيبه منها وسعت للآخر فى قيمة نصيبه ولا ضمان له فى تركة الميت لان العتق حصل بسبب التدبير الذى رضيا به الا أن نصيبه بعد التدبير بقى مالا متقوما وقد احتبس عندها فتسعى له ﴿ قال ﴾ فان مات الآخر قبل أن تسعى له عتق نصيبه أيضا ان خرج من ثلثه وسقط عنه السعاية عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان نصيبه كان ثابتاً على ملكه مالم تؤد السعاية فتعتق بموته من ثلثه وعندهما لا يسقط عنها السعاية لان عندهما العتق لا يتجزى فقد عتق كلها بموت الاول والسعاية دين عليها فلا يسقط ذلك بموت المولى ﴿قال﴾ مدبرة بين رجلين ولدت ولداً فادعى أحدهما الولد ففي القياس لا يثبت نسبه منه لان نصيب الشريك من الولد مدبر وبالتدبير يجب حق العتق فلا يملك الآخر ابطاله بالدعوة ولانه تعذر اثبات الاستيلاد في نصيب الشريك لان نصيبه مدبر لا يحتمل النقل من ملك الى ملك ولكنه استحسن فقال يثبت نسبه منه لان قيام ملكه فى النصف كاف لصحة دعوته والولد محتاج الى النسب ويكون عليه نصف العقر ونصف قيمته مدبراً بخلاف الامة القنة فان هناك المستولد يصير متملكا نصيب شريكه منها من وقت العلوق فيعاق الولد حر الاصل فلهذا لا يضمن قيمة الولد وهنا لا يصير متملكا نصيب شريكه منها لانها مدبرة فيصير الولد مقصوداً بالاتلاف فيضمن قيمة نصيب شريكه منه مدبراً وكذلك لو ادعاه وهي حبلى فولدت كان القول فيه كذلك لان الجنين فى البطن محل للعتق واستحقاق النسب بالدعوة فهو كالمنفصل فان ولدته بعد ذلك ميتا فلا ضمان عليه فيه لانه لم تعرف حياته واتلاف صاحب الدعوة نصيب شريكه فلا يكون ضامنا وان ضرب

انسان بطنها فألقت جنينا ميتا بعد الدعوة لاقل من ستة أشهر فعلى الجانى نصف عشر قيمته فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية لأبي الولد لان النسب يثبت منه بالدعوة فلم يعتق نصيب الشريك منه وأرش الجنين المملوك هذا المقدار وعلى أب الولد نصف عشر قيمتها ان كانت جارية لشريكه وان كان غلاما فربع عشر قيمته لان حصة نصيبه من الارش هذا وباعتبار سلامة الارش لاب الولد يجب عليه الضمان اذ لا دليل على حياته الا ذلك فيتقدر الضمان بقدره لهذا وعليه نصف العقر لا قراره بوطئها والمدبرة على حالها فى خدمتها لهما فان ولدت ولداً آخر فادعاه أب الولد أيضاً فهو أبنه لما قلنا وعليه نصف قيمته مدبراً لاتلافه نصيب الشريك فيه مقصوداً بالدعوة وعليه نصف العقر أيضا من قبل الوطء الثانى لان نصيب الشريك منها باق على ملكه فوطؤه في ذلك القدر حصل فى غير ملكه وولاء الولد بينهما لان الولد انفصل مدبراً بينهما فاستحق كل واحد منهما ولاء نصيبه حتي انه ان جنى جناية كانت على عاقلتهما باعتبار الولاء الثابت لهما اذ لا منافاة بين النسب والولاء ولو ولدت آخر بعد ذلك فادعاه الشريك الآخر كان ابنه لقيام الملك له في نصفه وحاجته الي النسب فان نسب الولد الثانى لا يثبت من المدعى الاول قبل الدعوة لانها ما صارت فراشاً له ووطؤها حرام عليه لاجل الشركة فلهذا يثبت نسبه من الآخر وكان ضامنا لنصف العقر ونصف قيمته مدبرا وجوابه فى ضمان نصف العقر قولهم جميعا فاما في ضمان نصف القيمة فهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا ن نصيب المدعى الاول من الولد بمنزلة نصيبه من الام أم الولد ولا قيمة لرق أم الولد عند أبى حنيفة رحمه الله فلهذا لا يضمن الشريك بالدعوة له شيئاً من قيمة الولد عنده ثم الجارية صارت أم ولد بينهما لان كل واحد منهما استولدها فصح استيلادها فى نصيبه منها فاذا مات أحدهما عتقت ولا سعاية عليها للحى فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفى قولهما تسعى له في نصف قيمتها وقد تقدم بيان هذا ﴿قال﴾ مدبرة بين اثنين ولدت ولداً فادعاه أحدهما ثم مات الآخر عتق نصيبه منها من ثلثه بالتدبير وعتق نصيب أب الولد من غير سعاية في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان نصيبه صار أم ولد ولا سعاية على أم الولد عنده وان مات أب الولد عتق نصيبه من جميع المال بالاستيلاد وسعت للآخر فى نصف قيمتها مدبرة لان نصيب الآخر مدبر وليس بام الولد والمدبر يلزمه السعاية وبهذه المسئلة يتبين

Marfat.com

ان الاستيلاد يحتمل التجزى عند أبى حنيفة رحمه الله ﴿قال﴾ مدبرة بين رجلين جاءت بولد فشهد كل واحد منهما على صاحبه أنه ادعاه وأنكراه فالغلام حر لانهما تصادقا على أنه حر والحق لهما لا يعدوهما ولا سعاية عليه لان كل واحد منهما يتبرأ من سعايته ويزعم أنه حر الاصل والجارية بينهما تخدمهما على حالها لانها كانت مدبرة بينهما وبقيت كذلك بعد اقرارهما فان مات أحدهما عتق نصيبه من ثلث ماله بالتدبير وسعت فى نصيب الآخر لان الاستيلاد لم يثبت بشهادة الذي مات فى نصيب الحى فانه كان منكرا لذلك وهذا بخلاف ما اذا كانت أمه غير مدبرة فان بعد موت أحدهما لا تسعى للآخر لان الآخر يتبرأ من سعايتها ويزعم انها أم ولد للشريك الميت قد عتقت بموته وحقه فى الضمان قبله فلهذا لا يستسعيها هناك ﴿قال﴾ جارية بين رجلين شهد أحدهما على صاحبه أنه دبرها وأنكر الآخر ذلك فقد دخلها بشهادته شئ حتى لا تباع ولا توهب ولا تمهر لان شهادة الشاهد في حقه يجعل كأنه حق ولو كان التدبير من أحدهما معلوما لم يمكن بيعها بعد ذلك فكذلك اذا شهد به أحدهما وهو وشهادته عليه بالعتق سواء فى هذا الحكم فان مات الشاهد فهي بين ورثته وبين المشهود عليه كما كانت لان نصيب الشاهد ليس بمدبر على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى باتفاقهما فيخلفه ورثته فيه بعد موته فان مات المشهود عليه عتقت وسعت فى جميع قيمتها لان الشاهد مقر بعتق نصيب المشهود عليه عند موته فيفسد رقها بزعمه ثم ورثة المشهود عليه يقولون الشاهد كاذب وقد تعذر استدامة الملك فيها عليه ﴿قلنا﴾ له أن يستسعيها فى قيمة نصيبها والشاهد يقول عتق نصيب شريكى بموته ولى حق استسعائها فى نصيبى فلهذا سعت فى جميع قيمتها بينهما وان شهد كل واحد منهما على صاحبه بالتدبير فهى بينهما كالمدبرة لاعتبار زعم كل واحد منهما فى حقه وايهما مات سعت فى جميع قيمتها لورثته وللحي لما بينا ان كل واحد منهما يدعي السعاية ويزعم أن نصيب شريكه عتق بموته أو باقرار شريكه ﴿قال﴾ واذا عتق أحد الشريكين العبد ثم دبره الآخر فتدبيره صحيح فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان نصيبه باق على ملكه وتدبيره يكون ابراء للمعتق عن الضمان واختيارا للسعاية فيسعى له الغلام فى نصف قيمته مدبراً لان قدر نقصان التدبير حصل بمباشرته واكتسابه سبب استحقاق الولاء فلهذا يسعى له فى نصف قيمته مدبراً ﴿قال﴾ عبد بين ثلاثة نفر دبر أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر نصف نصيبه وهو غنى فقد ابرأ المدبر عن الضمان لانه

Marfat.com

لوأعتق جميع نصيبه كان مبريًا له عن الضمان فكذلك اذا أعتق البعض اذليس له حق التضمين في بعض نصيبه دون البعض ثم يسعى له العبد فيما بقي من نصيبه لان نصيبه بمنزلة عبد كامل ومن أعتق بعض عبده فله أن يستسعيه فيما بقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال فيضمنه المدبر ان شاء ثلث قيمته مدبرًا وان شاء استسعى الغلام فيه لانه تعذر عليه استدامة الملك في نصيبه باعتاق المعتق بعض نصيبه فهو كما لو تعذر عليه استدامة الملك فيه باعتاق المعتق جميع نصيبه واما الثالث فله ان يضمن المدبر ان كان موسرًا وليس له أن يضمن الثاني لان المدبر بالتدبير السابق قد اكتسب سبب الضمان للثالث على نفسه وصار نصيبه بحيث لا يحتمل الانتقال الا اليه بالضمان والسبب الموجود منه لا يحتمل الابطال لانه يثبت به استحقاق العتق والولاء فلا يبطل ذلك الحكم باعتاق الثاني فلهذا لا يكون له أن يضمن الثاني ولكن يضمن المدبر ويرجع به المدبر على العبد فيستسعيه في ذلك كما يستسعيه في نصيب نفسه لانه تملك على الثالث نصيبه بالضمان ﴿ قال ﴾ ولو لم يعتق الثاني حتى ضمن الثالث المدبر نصيبه ثم أعتقه الثاني وهو موسر كان للمدبر أن يضمنه ثلثي قيمته ثلث مدبر وثلث غير مدبر لانه بالضمان يملك نصيب الثالث غير مدبر ثم صنع المعتق في الاعتاق وجد بعد ذلك فله أن يضمنه باعتبار هذا الصنع قيمة جميع نصيبه كل ثلث بصفته بخلاف ما سبق فان صنع المعتق هناك وجد قبل أن يتملك المدبر نصيب شريكه بالضمان فلهذا لا يكون له أن يضمنه قيمة نصيب الثالث باعتبار ذلك الصنع ثم يرجع المعتق على العبد بما ضمنه للمدبر وذلك ثلثا قيمته وثلث الولاء للمعتق بقدر نصيبه الذي أعتق وثلثا الولاء للمدبر أما مقدار نصيبه وهو الثلث فلا اشكال فيه لانه استحق ولاءه بالتدبير وأما نصيب الثالث فلأنه كان لا يحتمل الانتقال الا اليه وبعد النقل اليه لم ينتقل الى المعتق وان ضمنه ألا ترى أنه لم يكن للثالث حق تضمين المعتق ولو كان يجوز نقل هذا النصيب اليه بحال لكان له أن يضمنه واذا ظهر أنه غير محتمل للانتقال اليه فانما عتق على ملك المدبر فلهذا كان له ولاء الثلثين ألا ترى أنه لو كان بين اثنين فدبر أحدهما ثلث نصيبه وأعتق الآخر نصيبه كله وهو موسر كان للمدبر أن يضمن المعتق قيمته نصيبه وهو نصف قيمة العبد ثلثه مدبر وثلثاه غير مدبر ويرجع به المعتق على العبد والولاء بينهما نصفان لأن حصة المدبر قد دخلها عتق حين دبر بعضه فلا ينتقل شيء من نصيبه الى المعتق بالضمان فكذلك ما سبق واذا قال ان ملكت شيئًا من هذا العبد

Marfat.com

Marfat.com

فهو حر بعد موتي ثم ملكه مع آخر صار نصيبه منه مدبرا لان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولم يكن لشريكه أن يضمنه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والتدبير في هذا وتنجيز العتق سواء وهذا فرع ما تقدم من اختلافهم فى رجلين اشتريا عبداً وهو قريب أحدهما كان أبو بكر الرازى يقول هذا غلط فان الملك هنا شرط العتق لا علته ومباشرة أحد الشريكين للشرط لا يسقط حقه في الضمان كما فى مسألة ضرب السوط فمعاونته على تحصيل الشرط أو رضاه به كيف يكون مسقطا ولكنا نقول ما ذكره فى الكتاب صحيح وهذا شرط فى معني السبب لانه مصحح للتعليق فان التعليق فى غير الملك لا يصح الا مضافا الى الملك ألا ترى أنه لو علق عتق هذا المملوك أو تدبيره بشرط آخر كان باطلا واذا كان مصححا لما هو السبب كان فى معنى المتمم للسبب فمعاونته اياه عليه يكون مسقطا حقه فى الضمان بخلاف ضرب السوط ﴿فان قيل﴾ كان ينبغى أن يقال اذا قال لعبد الغير اذا ملكتك فأنت حر ثم اشتراه بنية الكفارة أن يجوز عن الكفارة كما لو اشترى قريبه وبالاتفاق لا يجوز ﴿قلنا﴾ هذا الشرط مصحح لليمين ولكنه غير موجب للعتق بل الموجب للعتق هو اليمين ولا بد من أن تقترن نية الكفارة بالسبب الموجب للعتق فأما الرضا بما يصحح لليمين كالرضا باليمين في اسقاط حقه فى التضمين وأشار في الكتاب الى علة أخرى فقال لأنهما ملكاه جميعا معناه أن وجوب الضمان يعتمد الصنع وصنعه اتصل بالمملوك قبل ملك الشريك لان صنعه الشراء والملك حكم الشراء والحكم يعقب السبب فلا يكون له أن يضمنه بصنع سبق ملكه كمن قطع يد عبد انسان ثم باعه مولاه فسرى الى النفس عند المشترى ليس للمشترى أن يضمن القاطع شيئا لهذا المعنى وهذا الطريق يستقيم هنا وفى مسئلة شراء القريب أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب تدبير مافي البطن ﴾

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه أمة بين رجلين دبر أحدهما ما فى بطنها جاز كما لو أعتق ما في بطنها فان ولدت لاقل من ستة أشهر بعد هذا القول فهو مدبر والشريك فيه بالخيار بين التدبير والتضمين والاستسعاء لانا تيقنا أنه كان موجودا فى البطن وقت التدبير فهو كالمنفصل وان ولدته لاكثر من ستة أشهر لم يعمل فيه التدبير لانا لم نتيقن بوجوده

Marfat.com

حين دبر لعلها حبلت به بعد ذلك ومع الشك لا يثبت التدبير ولو قال أحدهما مافى بطنك حر بعد موتى وقال الآخر أنت حرة بعد موتى فولدت لاقل من ستة أشهر بعد النطق الاول فالولد مدبر بينهما لانا علمنا أنه كان موجوداً حين دبره الاول فتدبر نصيبه بتدبيره ونصيب الشريك بتدبيره حصته من الام فلهذا كان الولد مدبرا بينهما وحصة الذى دبر الام مدبر مع الام وشريكه فيها بالخيار وان ولدته لاكثر من ستة أشهر فالولد مدبر للذى دبر الام لانا لم نتيقن بوجوده عند تدبير الاول فانما يثبت فيه حكم التدبير بطريق التبعية للام من جهة الذى دبر الام وثبوت حكم التبعية باعتبار أنه كالجزء من وجه وفى هذا لا ينفصل بعضه عن بعض فلهذا كان الولد كله مدبراً للذى دبر الام بخلاف الاول فان نصيب الشريك من الولد هناك صار مقصوداً بتفرد التدبير من جهته فيه ثم نصف الام مدبر للذى دبرها والآخر بالخيار ان شاء ضمن شريكه نصف قيمة الام ان كان موسراً والولد للمدبر بغير ضمان لان الضمان انما لزمه من حين دبر وعلوق الولد بعد ذلك فلا يثبت فيه حق الشريك ألا ترى أنها لو ازدادت في بدنها لم يكن للشريك الآخر تضمين نصف القيمة الا وقت التدبير فكذلك اذا كانت الزيادة منفصلة لانها صارت فى حكم المستسعاة حتى ثبت له حق ان يستسعيها فى نصف قيمتها بذلك التدبير والمستسعاة كالمكاتبة تكون أحق بولدها فلهذا لم يجب على المدبر شئ من ضمان قيمة الولد وان شاء الشريك استسعاها فى نصف قيمتها ولا يسعى الابن فى شئ لما بينا ان المستسعاة كالمكاتبة فلا يثبت لمولاها فيما يحدث لها من الولاء بعد ذلك حق يمكنه من استسعائه الولد فان دبر أحدهما مافى بطنها ثم أعتق الآخر نصيبه البتة ثم ولدت بعد ذلك بشهر فالمدبر بالخيار ان شاء أعتق حصته من الولد وان شاء استسعى وان شاء ضمن المعتق ان كان موسراً ويرجع الذى ضمن به على الولد لانا تيقنا أنه كان موجوداً في البطن عند تصرفهما فيكون حكم هذا وحكم مالو كان تصرفهما فى الولد بعد الانفصال سواء ﴿قال﴾ واذا دبر الرجل مافى بطن جاريته لم يكن له أن يبيعها ولا يهبها ولا يمهرها وقد ذكر فى كتاب الهبة اذا أعتق مافى بطن أمته ثم وهبها جازت الهبة بخلاف مالو باعها وقيل في المسئلة روايتان وجه هذه الرواية ان مافى البطن صار بحيث لا يحتمل التمليك فتمليكها دون مافى بطنها بالهبة لا يتحقق فلهذا لا يجوز هبتها ووجه تلك الرواية ان ما فى البطن يصير مستثنى

ويجعل كأنه استثناه نصا والهبة لا تبطل فى الجارية باستثناء ما فى البطن نصا بخلاف البيع والاصح هو الفرق بين التدبير والعتق فنقول بعد ماأعتق ما فى بطنها لو وهب الام جاز كما ذكر هناك وبعد ما دبر ما فى البطن لو وهب الام لا يجوز كما ذكر هنا والفرق أن بالتدبير لا يزول ملكه عما فى البطن فاذا وهب الام بعد التدبير فالموهوب متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب فيكون فى معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وأما بعد العتق ما فى البطن غير مملوك فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب فهو كما لو وهب داراً فيها ابن الواهب وسلمها الى الموهوب له تتم الهبة فان ولدته لأقل من ستة أشهر قالولد مدبر وان ولدته لأكثر من ستة أشهر كان رقيقا لانا لم نتيقن بوجوده في البطن وقت التدبير وان ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر بيوم والآخر لأكثر من ستة أشهر بيوم فهما مدبران لانا تيقنا بوجود الاول منهما وقت التدبير وهما توأم خلقا من ماء واحد فمن ضرورة وجود أحدهما من ذلك الوقت وجود الآخر ﴿قال﴾ ولو دبر ما فى بطن أمته ثم كاتبها جازت الكتابة لان الكتابة تعقد للعتق وثبوت حق العتق في الولد لا يمنع عقد العتق فى الام وان وضعت بعد هذا القول لأقل من ستة أشهر كان التدبير فى الولد صحيحا ولكن يثبت أيضاً فى الولد حكم الكتابة تبعا للأم فاذا أدت عتقا جميعا وان مات المولى قبل أن تؤدى عتق الولد بالتدبير من الثلث وعلى الام السعاية فى المكاتبة على حالها وان لم يمت المولى حتى ماتت الام فعلى الولد أن يسعى فيما على أمه لانه ولد مولود فى الكتابة فان مات المولى فالولد بالخيار لانه تلقاه جهتا حرية أحدهما بالتدبير والآخر بأداء كتابة الام فيختار أنفع الوجهين له وان كان يخرج من ثلث مال الميت عتق ولا شئ عليه لان مقصوده قد حصل ﴿قال﴾ ولو قال لامته ولدك الذى في بطنك ولد مدبرة أو ولد حرة وهو لا يريد بهذا عتقاً لم تعتق لان هذا تشبيه وليس بتحقيق فكانه قال لها أنت مثل الحرة أو المدبرة وقد بينا هذا فيما سبق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبة المدبر

﴿قال﴾ رضى الله عنه واذا كاتب الرجل مدبره ثم مات وهو يخرج من ثلثه عتق بالتدبير

Marfat.com

وسقطت عنه المكاتبة لوقوع الاستغناء له عن أداء المال وهو بمنزلة مالو أعتق المولى مكاتبه وان لم يكن له مال غيره فانما يعتق ثلثه بالتدبير ثم لايسقط عنه شئ من بدل الكتابة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله يسقط عنه ثلث الكتابة لانه عتق ثلثه بالتدبير ولو عتق كله سقط عنه جميع بدل الكتابة فكذلك اذا عتق ثلثه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة اعتباراً للجزء بالكل قياسا على ما اذا كاتبه أولا ثم دبره ثم مات ولا مال له سواه فانه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة لما عتق عليه ثلثه بالتدبير فكذلك اذا سبق التدبير الكتابة ولا معني لقول من يقول إن المستحق بالتدبير لايرد عليه عقد الكتابة لانه لو ادى جميع بدل الكتابة فى حياته يعتق كله ولو كان المستحق بالتدبير لم يرد عليه الكتابة لما عتق بالاداء ولان استحقاق المدبر ثلثه بالتدبير كاستحقاق أم الولد جميعها بالاستيلاد ثم لو كاتب أم ولده صحت الكتابة ووجب المال فعرفنا أن هذا الاستحقاق لايمنع ورود عقد الكتابة عليه ولابى حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى طريقان أحدهما أن بدل الكتابة بمقابلة ماوراء المستحق بالتدبير لان موجب الكتابة ثبوت مالم يكن ثابتاً فى المكاتب والبدل بمقابلة ذلك لابمقابلة ماهو ثابت وقد بينا ان التدبير يوجب استحقاق شئ له فلا يتصور استحقاق ذلك بالكتابة ليكون البدل بمقابلته بل بمقابلة ماوراء ذلك بمنزلة مالو طلق امرأته اثنتين ثم طلقها ثلاثا بألف كان الالف كلها بازاء التطليقة الثالثة ألا ترى أنه لو استحق جميع نفسه بالتدبير بأن خرج من الثلث بطلت الكتابة وكذلك فى أم الولد اذا مات المولى حتى تقرر استحقاقها فى جميع نفسها بطلت الكتابة فاما قبل الموت الكتابة صحيحة لان الاستحقاق غير متقرر لجواز أن يموتا قبل المولى واذا ثبت أن بدل الكتابة بمقابلة ماوراء المستحق بالتدبير وشئ من ذلك لم يسلم للعبد بموت المولى فلا يسقط شئ عنه من بدل الكتابة وهذا بخلاف مالو كاتبه أولا ثم دبره لان بدل الكتابة هناك بمقابلة جميع الرقبة فانه لم يكن مستحقا لشئ من رقبته عند الكتابة فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة والطريق الآخر ان التدبير الآخر وصية بالرقبة له والوصية بالعين لاتنفذ من مال آخر بحال كما لوأوصى بعبده لانسان ثم باعه أو قتل لاتنفذ الوصية من قيمته ولا من ثمنه فلو اسقطنا شيئا من بدل الكتابة كان فيه تنفيذ وصيته من غير ماأوصى له به وذلك لايجوز بخلاف مالو كاتبه أولا ثم دبره لان عند التدبير هناك

Marfat.com

حقه أحد الشيئين اما بدل الكتابة ان أدي أو مالية الرقبة ان عجز فيكون موصيا له بما هو حقه فلهذا ينفذ من بدل الكتابة اذا عرفنا هذا فتخريج المسئلة على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيما اذا دبره أولا ثم كاتبه أنه يتخير بعد موت المولى ان شاء سعى فى جميع بدل الكتابة وان شاء سعى فى ثلثي قيمته بالتدبير أو بالكتابة لا ن عنده العتق يتجزى وقد تلقاه جهتا حرية اما السعاية فى ثلثى قيمته بالتدبير أو فى بدل الكتابة بجهة العقد فيختار أى الوجهين شاء وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسعي فى الا قل منهما بغير خيار لان العتق عنده لا يتجزأ فقد عتق كله والمال عليه فلا يلزمه الأقل المالين وعند محمد رحمه الله تعالى يسعى في الاقل من ثلثى قيمته ومن ثلثى بدل الكتابة لان ثلث بدل الكتابة قد سقط ولا يتجدد لان العتق عنده لا يتجزأ ولو كان كاتبه أولا ثم دبره ثم مات المولى فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتخير بين أن يسعى في ثلثى قيمته أو ثلثى بدل الكتابة لما بينا أنه تلقاه جهتا حرية وربما يكون التخيير مفيداً لمنفعة له فى احدهما دون الآخر وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يسعى فى أقل المالين بلا خيار لان العتق عندهما لا يتجزأ ﴿قال﴾ واذا كاتب مدبرته فولدت ولدا ثم ماتت يسعي الولد فيما عليها لانه مولود في كتابتها فيبقى عقد الكتابة ببقائه لانه جزء منها فان كانا ولدين فأدى أحدهما المال كله من سعايته لم يرجع على صاحبه بشئ لانه ما أدى عن صاحبه شيئا وانما أدى عن الأم فان بدل الكتابة عليها ولان كسب كل واحد منهما للأم ألا ترى أنها فى حياتها كانت أحق بكسب كل واحد منهما التستعين به فى أداء الكتابة فكان أداء أحدهما من كسبه بمنزلة الاداء من مال الام وكذلك ان كاتب مدبرين له جميعا وكل واحد منهما كفيل عن الآخر ثم مات وترك احدهما ولدا ولد له فى مكاتبته من أمثه فعليه أن يسعى فى جميع الكتابة لانه قائم مقام أبيه وانما يسعى لتحصيل العتق لابيه ولنفسه ولا يحصل العتق لابيه الا بأداء جميع بدل الكتابة فلهذا كان عليه السعاية فى جميع بدل الكتابة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الشهادة على التدبير

﴿قال﴾ رضى الله عنه واذا شهد شاهد أنه دبر عبده وشهد آخر أنه أعتق فالشهادة باطلة لانهما اختلفا فى المشهود به لفظا ولا يتمكن القاضى من القضاء بشئ اذ ليس على واحد

من

Marfat.com

Marfat.com

من الامرين شهادة شاهدين وكذلك ان شهدا بالتدبير واختلفا في شرطه قال احدهما اعتقه بعد موته وموت فلان وقال الآخر بعد موته خاصة لان اختلافهما فى الشرط اختلاف في المشهود به على وجه يتعذر على القاضى القضاء بشئ وكذلك لو شهد احدهما أنه دبر أحد عبديه والآخر أنه دبر هذا بعينه وان شهدا أنه دبر أحد عبديه بغير عينه فالشهادة باطلة في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كما بيناه في العتق البات فان مات المولى قبل أن يترافعوا الى القاضى ثم شهدا بعد موته استحب أن أجيز شهادتهما لان العتق يتجز فيهما بالموت ولان فى الوصية معنى حق الموصى وذكر بعد هذا الوضع في نظير هذه المسئلة أن الشهود قالوا كان ذلك في المرض وفى حكم قبول الشهادة سواء قالوا ذلك أولم يقولوا فالشهادة مقبولة وانما ذكر هذا القيد لمقصود آخر وان كانا شهدا بذلك فى حياته فأبطلها القاضى لم يقبلها بعد ذلك لانه اتصل الحكم برد هذه الشهادة وكل شهادة حكم القاضي بردها لا يقبلها بعد ذلك ﴿قال﴾ وان شهدا أنه قال هذا حر بعد موتى لا بل هذا عتقا جميعا من ثلثه لان كلمة لا بل لاستدراك الغلط بالرجوع عن الاول واقامة الثانى مقامه ولا يصح رجوعه عن تدبير الاول ويصح تدبيره فى الثانى فكانا شاهدين لكل واحد منهما بالتدبير بعينه وكذلك ان شهدا أنه قال هذا حر البتة لا بل هذا مدبر لانهما شهدا للأول بعينه بالحرية وللثاني بعينه بالتدبير ولو شهدا أنه قال هذا حر أوهذا مدبر لم تجز شهادتهما فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانهما ما شهدا للمعين بشئ فان حرف أو بين الكلامين يخرج كلامه من أن يكون عزيمة فى واحد منهما والشهادة لغير المعين بالعتق أو التدبير غير مقبولة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو شهدا أنه قال هذا مدبر أوهذا جازت الشهادة للأول وحده عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان هذا اللفظ لو سمعناه من المولى ثبت به التدبير للأول ويخير المولى فى الباقين فكانا شاهدين للأول بعينه وهو مدع لذلك فيجوز شهادتهما له ولا يجوز لاحد الآخرين بغير عينه وهما كلامان ينفصل احدهما عن الآخر فبطلان أحدهما لا يبطل العمل بالآخر ولو شهدا أنه قال احد هذين العبدين مدبر لا بل هذا لأحدهما بعينه صار الذى عينه مدبراً لانهما شهدا له بعينه بالتدبير ويحلف للآخر بالله ما عناه بأول كلامه فاذا حلف كان عبداً له على حاله ولو اختلف المولى والمدبرة فى ولدها أنها ولدته قبل التدبير أو بعده قد بينا أن القول فى ذلك قول المولى مع يمينه ويحلف على العلم لانه استحلاف على

فعلها وهو ما ادعت من ولادتها بعد التدبير واذا شهدا انه دبر أحد عبديه ثم شهدا أنه أعتق أحدهما في صحته ولا مال له غيرهما فشادتهما باطلة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى في العتق والتدبير جميعا في القياس لانهما لم يعينا المشهود له ولكني أستحسن أن أجيزها فى التدبير لانها وصية فيعتق من كل واحد منهما ثلثه ويسعى فى ثلثى قيمته وفى هذا بيان أن طريق الاستحسان لابى حنيفة رحمه الله تعالى ما بينا أن فى الوصية حق الموصى دون تنجيز العتق فيهما بالموت فان العتق فى الصحة والتدبير فى ذلك سواء وان شهدا أنه دبر هذا بعينه وأعتق احدهما البتة فى صحته كانت شهادتهما فى العتق البات باطلة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانهما شهدا به لغير المدعى المعين اذ المدبر والقن فى المحلية للعتق البات سواء حتى لو أقر الورثة بذلك ولا مال للميت غيرهما عتق من كل واحد منهما نصفه من جميع المال لان الحرية فى الصحة تثبت لأحدهما فيشيع العتق فيهما بموت المولى قبل البيان فيعتق من كل واحد منهما نصفه ويعتق من المدبر ثلث ما بقى منه وهو ثلث رقبته فكان السالم له خمسة أسداس رقبته ويسعى في سدس قيمته والآخر يسعى فى نصف قيمته وان أقروا أن العتق البات كان فى المرض يعتبر من الثلث وانما سلم للآخر نصف رقبته فيضرب هو فى الثلث بنصف رقبته والمدبر بجميع رقبته فيصير الثلث بينهما أثلاثا والمال على تسعة إلا أن المال رقبتهما ولو جعلنا كل رقبة أربعة ونصفا لانكسر بالانصاف فيضعف ونجعله من ثمانية عشر كل رقبة على تسعة وقد كان للمدبر سهمان فبالتضعيف صار أربعة فلهذا سلم له أربعة اتساعه ويسعى فى خمسة اتساعه وللقن نصف ذلك سهمان ويسعى فى سبعة اتساعه فيستقيم الثلث والثلثان ان كانت قيمتهما سواء ﴿فان قيل﴾ لماذا لم يجعل العتق فى المرض للقن كله ليكون كلامه محمولا على الصحة فان المدبر موصى له بجميع رقبته والعتق في المرض وصية فما يصرف اليه من ذلك يكون لغواً ﴿قلنا﴾ انما لم يجعل هكذا لان المدبر محل للعتق فى المرض والصحة جميعاً وبقاء المحلية فيه يمنع تعين الآخر للعتق البات فلابد من اعتبار الاحوال فيه فيعتق فى حال دون حال فيعتق نصفه فلهذا ضرب في الثلث بنصف رقبته والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

Marfat.com

Marfat.com

باب المكاتب اذا دبره مولاه

﴿ قال ﴾ رضى الله تعالى عنه رجل دبر مكاتباً له فهو بالخيار ان شاء نقض الكتابة وكان مدبراً له وان شاء مضى على المكاتبة لانه تلقاه جهتا حرية أحدهما عاجل ببدل والآخر آجل بغير بدل فله أن يميل الى اى الجانبين شاء وعقد الكتابة غير لازم في حق العبد لتمكنه من أن يعجز نفسه فلهذا كان له الخيار وان مات المولى ولا مال له غيره يسعى فى الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي المكاتبة وقد بينا أن قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى تخييره فى ذلك ولو لم يعلم المكاتب بالتدبير حتى أدى المكاتبة كلها فقد عتق بالاداء والمال سالم للمولى ولا خيار له بعد ذلك لان التدبير قد بطل بعتقه ولو أدي البعض ثم علم كان له الخيار لبقاء الرق فيه واذا اختار التدبير فما أخذه المولى حلال له لانه كسب عبده ﴿ قال ﴾ ولو كاتب عبدين مكاتبة واحدة على ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم دبر أحدهما ثم مات المولى وله مال كثير عتق المدبر من ثلثه وسقطت حصته من المكاتبة لوقوع الاستغناء له عن أدائها كما لو أعتقه المولى فى حياته وأخذ الورثة بحصة الآخر أيهما شاؤا لان المكاتب الثاني أصيل فى حصته والمدبر كان كفيلا مطالبا فلا تسقط عنه تلك المطالبة بعتقه فان أداها المدبر رجع بها عليه كما لو أداها قبل عتقه بل أولى لان هناك هو منتفع بالأداء لانه يعتق بذلك والآن لا منفعة له فى الاداء بل انما أداها بحكم الكفالة المحضة وان لم يكن له مال غيرهما عتق المدبر بالتدبير من الثلث وسعى فيما يجب عليه فان كانت قيمة كل واحد منهما ثلثمائة ومكاتبتهما ألف بطل حصة المدبر من المكاتبة واعتبر قيمته ثلثمائة لانه أقل والمتيقن من حق المولى هو الاقل فعرفنا أن المال ثلثمائة قيمة المدبر وخمسمائة حصة الآخر من المكاتبة وذلك ثمانمائة ثلثه وذلك مائتان وستة وستون وثلثا درهم يسلم للمدبر من قيمته ويسعى فيما بقي وهو أربعمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ثم يؤخذ المدبر بما بقي على المكاتب لانه كفيل به ولا يؤخذ المكاتب بما على المدبر لانه قد خرج من المكاتبة ولزمته السعاية من قبل التدبير والمكاتب لم يكن كفيلا عنه بذلك فان كانت قيمة كل واحد منهما ألف درهم ومكاتبتهما على ألف درهم فاختار المدبر أن يسعى فى الكتابة فله ذلك لان ذلك ربما ينفعه عسى يكون بدل الكتابة منجما مؤجلا واذا اختار ذلك يسقط ثلث المكاتبة

لانه عتق ثلثا رقبته بالتدبير والوصية كانت له بما هو حق المولى فبهذا يسقط ثلث المكاتبة ويبقى للورثة ثلثا المكاتبة عليهما يأخذون بذلك أيهما شاؤا فان أدى المدبر رجع على الآخر بثلاثة أرباع ذلك مقدار حصته وهو خمسمائة وان أدى المكاتب رجع على المدبر بربع ذلك وهو مقدار مابقى من حصته واذا كان المكاتب بين اثنين فدبره أحدهما فاختار المكاتب أن يسعى فهو على حاله وسعايته لان التدبير لا ينافى الكتابة ابتداء وبقاء والمدبر غير مفسد على شريكه شيئاً مابقيت الكتابة فان عجز فالذى لم يدبر بالخيار لأن عمل تدبيره في الافساد قد ظهر بعد العجز فكان حكم هذا كحكم عبد بين اثنين دبره أحدهما وقد بيناه رجل قال لأمتين اذا ملكتكما فأنتما حرتان بعد موتى فاشترى إحداهما فولدت عنده ثم اشترى الاخرى فقد صارتا مدبرتين لان الشرط ملكهما فانما تم عند شراء الثانية وولد الاولى رقيق يباع لانه انفصل عنها قبل ثبوت حكم التدبير فيها فان المتعلق بالشرط لا يصل الى المحل الابعد وجود كمال الشرط ﴿قال﴾ واذا أسلم مدبر ذمي قضى عليه بالسعاية فى قيمته وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجبر على بيعه لان المدبر عنده محل للبيع وعندنا هو كأم الولد وقد بينا هذا الحكم فى أم الولد فان أدى السعاية عتق وان مات المولى قبل أن يؤدي وهو يخرج من ثلثه عتق بالتدبير وسقطت عنه السعاية لحصول المقصود بدونه وكذلك ان صالحه المولى على قيمته من غير محاكمة فهذا واستسعاء القاضى سواء لان السبب الموجب للاستسعاء قائم بعد عجزه الا أنه ان كان فى مال الصلح فضل على قيمته يبطل القاضى ذلك الفضل عنه اذا عجز ويجبره على أن يسعى فى قيمته ﴿قال﴾ واذا دبر الحربى عبده فى دار الحرب فهو باطل كما لو أعتقه فى دار الحرب لان ثبوت حق العتق بالتدبير من أحكام الاسلام وأحكام الاسلام لاتجرى عليهم في دار الحرب فان خرجا بأمان فأسلم العبد أجبر على بيعه لان تدبيره فى دار الحرب كان لغوا وان دبره بعد ماخرجا بأمان فتدبيره جائز لان حكم الاسلام يجرى عليهما في دارنا فيما يرجع الى المعاملات فان أسلم هذا المدبر قضى عليه بالسعاية في قيمته لان ملك المستأمن محترم بالامان وبيعه بسبب التدبير متعذر فان لحق المولى بدار الحرب وهو يسعى ثم قتل المولى أو ظهر على الدار أو أسر عتق العبد وبطلت عنه السعاية اما اذا قتل المولى فلوجود شرط العتق بالتدبير وان أسر فلان ملكه عنه قد بطل لان الرقيق ليس من أهل ملك المال والمدبر ليس يحتمل النقل من ملك الى ملك والمملوك

Marfat.com

متى زال عن ملك المولى لا الى أحد كان حراً وان ظهر على الدار لم يبق لملكه حرمة والسعاية كانت لحرمة ملكه فاذا لم يبق ذلك عتق وبطلت عنه السعاية ﴿ قال ﴾ ولو كان خرج بام ولد له ثم أسلمت قضى عليها بالسعاية لان الاستيلاد في دار الحرب صحيح تبعا للنسب فان قضى عليها بالسعاية ثم أسلم المولى فان أدت السعاية عتقت وان عجزت ردت أم ولد له لان المانع من استدامة ملكه فيها قد ارتفع باسلامه فلو أسلمت وباعها من نفسها بمال قليل أو كثير جاز وكانت حرة بالقبول والمال دين عليها وان مات المولى قبل أن يسلم أو بعد ما أسلم فالمال دين عليها على حاله لانها عتقت بالقبول فموت المولى وحياته بعد ذلك سواء ﴿ قال ﴾ واذا دبر المرتد عبده فهو موقوف في قول أبي حنيفة رحمه الله كسائر تصرفاته فان مات أو قتل أو لحق بدار الحرب فتدبيره باطل والعبد رقيق للورثة وان أسلم ورجع الى دارنا ووجد العبد في يد الورثة فأخذ فهو مدبر على حاله لانه يعود الى قديم ملكه بالاخذ فينفذ ذلك التدبير منه بمنزلة مالو أسلم قبل اللحاق بالدار لان التدبير في حقه كان صحيحا لانه بالردة لم يخرج من أن يكون مخاطبا وأصل ملكه باق بعد الردة وانما كان التوقف لحق الورثة وقد سقط حقهم حين عاد مسلما وكذلك ان كان القاضي قضى به للورثة وباعوه فبيعهم جائز لان التدبير كان صحيحا في حقه فانه كان مالكا له يومئذ فمتى حصل الملك له بأي وجه حصل كان مدبرا وان استولد في ردته فهي أم ولد له وان أسلم أو قتل أو لحق بدار الحرب لان ثبوت أمية الولد لها باعتبار نسب الولد ولا حجر على المرتد عن ذلك لانه لا حق للورثة فيه ولان ملكه في كسبه أظهر من ملك الاب في مال ولده فاذا كان يصح الاستيلاد من الاب فمن المرتد لأن يصح أولى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى التدبير منه صحيح كالاستيلاد فاذا لحق بدار الحرب أعتقه القاضي من ثلثه كما يعتق المدبر الذي دبره في حال اسلامه بناء على مذهبهما في نفوذ تصرفات المرتد وتمام بيانه في السير ﴿ قال ﴾ واذا دبر المسلم عبده ثم ارتد العبد ولحق بدار الحرب أو اشتراه أهل الحرب فأصابه المسلمون فأسلم رد الى مولاه مدبرا على حاله لانه ثبت فيه حق الحرية بالتدبير فلا يبطل بردته ولحاقه كما لا تبطل حقيقة العتق والمدبر ليس بمحل للتملك بالاستيلاد فلم يملكه أهل الحرب ولا المسلمون للولاء المستحق عليه لمولاه ولهذا رد الى مولاه مدبرا على حاله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

Marfat.com

Marfat.com

باب الامة الحامل اذا بيعت

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه رجل باع أمة وسلمها أولم يسلمها حتى ولدت ولداً فادعياه جميعا فنقول اذا كان البائع سبق بالدعوة فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت البيع ثبت النسب منه استحسانا وفى القياس لايثبت وهو قول زفر رحمه الله تعالى لانه مناقض فى كلامه ساع فى نقض ما قد تم به ولكنا نقول تيقنا أن العلوق كان في ملكه وبحصول العلوق فى ملكه ثبت له حق استلحاق النسب فلا يبطل ذلك ببيعه لأن حق استلحاق النسب لايحتمل الابطال كالنسب ولان البيع دونه فى احتمال النقض والابطال والضعيف لا يبطل القوي وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يصدق البائع لانا لم نتيقن بحصول العلوق في ملكه وان كان المشترى سبق بالدعوة ثبت النسب منه سواء جاءت به لأقل من ستة أشهر أو لاكثر من ستة أشهر لان دعوته حصلت في ملكه ثم لا تصح دعوة البائع بعد ذلك لاستغناء الولد عنه لثبوت نسبه من المشترى ولان ثبوت النسب أقوى من حق الاستلحاق والضعيف لا يبقى بطريان القوى واذا ادعياه معا فان كانت ولدت لاقل من ستة أشهر فهو ابن البائع عندنا وعند ابراهيم النخعى هو ابن المشترى لان له حقيقة الملك وقت الدعوة فيترجح بذلك ولكنا نقول دعوة البائع أسبق معنى لانه يستند الى حالة العلوق فان أصل العلوق كان فى ملكه فكانت الجارية أم ولد له والبيع باطل فان جاءت به لستة أشهر فدعوة المشترى أولى لانا لم نتيقن بحصول العلوق فى ملكه وقد بينا هذه الفصول فيما أمليناه من شرح الدعوى وان ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والآخر لستة أشهر فالدعوة دعوة البائع لانهما توأم وقد تيقنا بحصول الاول منهما فى ملكه فيتبع الشك اليقين ويجعل كانهما ولدتهما لاقل من ستة أشهر وان كان المشترى أعتق الام قبل الدعوة لم تردر قيقة لان العتق نفذ فيها لقيام ملك المشترى فيها وقت الاعتاق فخرجت من أن تكون محلا لنقض البيع فيها ولانا لو نقضنا البيع والعتق كانت أم ولد للبائع فيطأها بالملك بعد ما حكمنا بحريتها وذلك لايجوز الا أن الولد محتاج الى النسب بعد عتقها وحق الاستلحاق الذى كان للبائع فى الولد باق فلهذا يثبت النسب منه وينقض البيع فيه بحصته من الثمن لان الولد صار مقصودا بالاسترداد فيكون له حصة من الثمن يرده البائع على

المشترى وليس من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت أمية الولد فى الام كما في ولد المغرور وان كان أعتق المشترى الولد قبل الدعوة فدعوة البائع باطل لان الولاء قد ثبت للمشترى وهو أقوى من حق الاستلحاق الذى كان للبائع فلا يبقى الضعيف بعد طريان القوى ولا تصير الام أم ولد للبائع لان حقها تبع لحق الولد في النسب ولم يصدق البائع فيما هو الاصل فكذلك في التبع وكذلك ان لم يعتقه ولكنه مات ثم ادعاه البائع لانه بالموت قد استغنى عن النسب وخرج من أن يكون محلا لثبوت نسبه ابتداء واذا كان للولد ولد حي لم تجز دعوة البائع أيضا بخلاف ولد الملاعنة فان هناك النسب كان ثابتا استتر باللعان فيبقى بعد موته ببقاء ولد يخلفه حتى يظهر بدعوته وهنا النسب لم يكن ثابتا أصلا ولا يمكن اثباته بعد موته ابتداء فلهذا لا يعتبر بقاء ولد الولد فى تصحيح دعوته وقد قررنا هذا الفرق في الدعوى ﴿ قال ﴾ واذا باع أمته فولدت بعد البيع لاكثر من ستة أشهر فادعاه البائع وصدقه المشترى ثبت النسب منه وفسخ البيع لان المانع من صحة دعوته حق المشترى ولانهما تصادقا على ان العلوق كان قبل البيع والحق لا يعدوهما فاذا تصادقا على شئ ثبت ماتصادقا عليه وان لم تلد حتى باعها المشترى وتناسخها رجال ثم ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت البيع الاول فادعوه جميعا فهو ابن البائع الاول لان أصل العلوق كان فى ملكه فتكون دعوته في المعني أسبق وتفسخ البيوع كلها لان البيوع في احتمال الفسخ كبيع واحد فلا يبطل بذلك حق الاستلحاق الذي كان للبائع الأول وكذلك لو باع ولداً ولد عنده ثم ادعاه لان أصل العلوق والولادة كان فى ملكه فحق استلحاق النسب له في هذا الفصل أظهر والتناقض لا يمنعه من الدعوى لخفاء أمر العلوق فقد يشتبه عليه فى الابتداء فيظن أن الولد ليس منه ثم يعلم أنه منه فيتدارك ذلك بالدعوة ﴿ قال ﴾ واذا كان فى يدى رجل صبي لا ينطق ولد عنده أو لم يولد عنده فزعم أنه عبده وأعتقه ثم زعم أنه ابنه لم يصدق فى القياس للتناقض وصدق فى الاستحسان لخفاء أمر العلوق على ما بينا ولانه يقر له بالنسب فى حال حاجته الى النسب وهو فى يده بعد العتق ولو كان لقيطا في يده فادعى نسبه ثبت نسبه منه فهنا اولى ولو كان عبداً كبيراً فاعتقه ثم ادعاه ومثله يولد لمثله ثم صدقه الغلام ثبت نسبه منه وان كذبه لم يثبت لانه فى يد نفسه وهو معبر عن نفسه فتتوقف صحة دعوة نسبه على تصديقه بخلاف ماقبل العتق فانه فى يد مولاه باعتبار ملكه ولا قول له في نفسه فكان

Marfat.com

Marfat.com

مصدقا فى دعوة نسبه من غير تصديقه ﴿قال﴾ وانما استحسن في الصغير كما استحسن فى المدبرة بين اثنين جاءت بولد فادعاه أحدهما أن نسبه يثبت منه وهو ضامن لنصف قيمته مدبراً ونصف عقر أمه فكانه أشار الى أن بالعتق يثبت الولاء له والولاء لايحتمل النقض فيبطل حق استلحاق النسب فى القياس كما فى ولد المدبرة بينهما لما ثبت نصف الولاء لشريكه لم يصدق في الدعوة فى القياس ولكنه استحسن فقال لامنافاة بين ثبوت النسب منه وبين الولاء للشريك وفى اثبات النسب منفعة للصغير فلهذا ثبت النسب منه في الفصلين جميعا ثم قال هنا وولاء الولد بينه وبين شريكه ونحوه أجاب في كتاب الدعوى وقال فى كتاب الولاء نصف ولاء الولد للشريك والنصف الآخر بمنزلة الاب ومعنى هذا أيضا أن الولاء فى النصف الآخر للأب ولكن لايظهر فى حقه بعد ثبوت النسب الا عند جناية الولد وقد بينا هذا فيما سبق وأما الام فنصيب الاب منها أم ولد ونصيب الشريك منها مدبر لانه غير محتمل للانتقال اليه بعد التدبير وانما يصير الكل أم ولده اذا لم يملك نصيب شريكه بالضمان فأما اذا تعذر تملكه عليه اقتصر الاستيلاد على نصيبه ولو كان عبداً كبيراً بينهما ثم دبراه ثم ادعاه احدهما ثبت النسب منه لان بالتدبير لم يزل ملكهما ولم يظهر للعبد يد في نفسه ولا حاجة الى تصديقه ولكن يثبت النسب من أحدهما بالدعوة استحساناً كما قبل التدبير والولا بينهما كانهما بالتدبير استحقا ولاءه ولا منافاة بين الولاء والنسب ﴿قال﴾ واذا ولدت ولدين فى بطن واحد فباع المولى احدهما مع الام فادعاه المشترى ثبت نسبهما منه لانهما توأم والذى في يد البائع عبد له لان دعوة المشترى دعوة التحرير فان أصل العلوق لم يكن فى ملكه فهو بمنزلة الاعتاق والتوأم ينفصل أحدهما عن الآخر فى الاعتاق فان لم يدع المشترى ولكنه اعتقه مع الام ثم ادعى البائع الذى عنده ثبت نسبهما جميعاً منه لما قلنا وثبت حرية الأصل للولد الذى عند البائع لان أصل العلوق كان فى ملكه والتوأم لاينفصل احدهما عن الآخر فى حرية الاصل فمن ضرورة ثبوته لاحدهما ثبوته للآخر ومن ضرورة الحكم بحرية الاصل للولد الذي عند المشترى الحكم ببطلان عتقه لان حر الاصل لايعتق ولكن ليس من ضرورة ذلك بطلان عتق الام اذ الاستيلاد ليس من ضرورة نسب الولد فلهذا رد البائع حصة الابن على المشترى من الثمن ولا يرد حصة الام ولانا لو نقضنا عتقه فى الولد انما ننقضه لاثبات ماهو الاقوي منه وهو حرية

الاصل

الاصل ولو نقضنا عتقه في الام ننقضه لما هو أضعف وهو حق أمية الولد ويؤدي الى أن توطأ بملك اليمين بعد الحكم بحريتها وذلك لايجوز ﴿ قال ﴾ واذا باع أمة حاملا فخاف المشترى أن يدعى البائع ولدها فأراد أن يتحرز منه فانه يشهد عليه أن هذا الحبل من عبد كان له قد زوجها منه فاذا أقر البائع بهذا لم يستطع أن يدعيه أبداً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يستطيع أن يدعيه ان أنكر العبد الولد لان اقراره بنسب الولد للعبد يبطل بتكذيب العبد واذا بطل الاقرار صار كالمعدوم من الأصل وشبها هذا بالولاء فان الولاء بمنزلة النسب ثم لو ادعى المشترى للعبد أن البائع أعتقه فكذبه البائع كان له أن يدعى ولاءه لنفسه بعد ذلك لبطلان اقراره بتكذيب البائع وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول اقراره تضمن حكمين انتفاء النسب عنه وثبوته من العبد فبانكار العبد يبطل اقراره بالحكم الذى يتصل به وهو ثبوت نسبه منه ولا يبطل فى الحكم الآخر وهو انتفاؤه من المقر لان أحد الحكمين ينفصل عن الآخر ألا ترى أن ولد الملاعنة يقطع نسبه عن الملاعن ولا يكون لأحد فيه حق دعوة النسب لان في اثبات النسب منه بالفراش حكم بنفيه عن غيره فبعد ذلك وان أبطلنا باللعان حكم اثبات النسب من الملاعن يبقى معتبراً فى الحكم الآخر وليس النسب كالولاء لانه أثر من آثار الملك فيتصور فيه الانتقال من شخص الى شخص بخلاف النسب وتمام بيان هذا الفرق في البيوع ﴿ قال ﴾ أمة بين رجلين باعها أحدهما من صاحبه فولدت لاقل من ستة أشهر فادعياه معا فهو ولدهما ويبطل البيع لان العلوق أصله كان فى ملكهما فاستويا فى استلحاق النسب واذا جاز ابطال البيع فى جميعها بدعوة الولد ففي نصفها أولى وان ادعاه البائع وأعتقه المشترى معا كانت الدعوة أحق لانه يستند الى حالة العلوق فقيام ملكه فى نصفها وقت العلوق كقيام ملكه فى جميعها فى ثبوت حرية الاصل واذا كانت الدعوة أسبق وثبت بها حرية الأصل للولد كان اعتاق المشترى فيه باطلا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب المكاتب ﴾

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه اختلف الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين في وقت عتق المكاتب

Marfat.com

فكان ابن عباس رضى الله عنه يقول كما أخذ الصحيفة من مولاه يعتق يعني بنفس العقد لان الصحيفة عند ذلك تكتب وكانه جعل الكتابة واردا على الرقبة كالعتق بجعل يعتق بالقبول وهو غريم للمولى فيما عليه من بدل الكتابة وكان ابن مسعود رضى الله عنه يقول اذا أدى قيمة نفسه عتق وهو غريم للمولى في الفضل فكانه اعتبر وصول قدر مالية الرقبة الى المولى ليندفع به الضرر عنه وكان على رضى الله عنه يقول يعتق بقدر ما أدى فكانه يعتبر البعض بالكل وهو بناء على قوله يعتق الرجل من عبده ماشاء وكان زيد بن ثابت رضى الله عنه يقول هو عبد مابقى عليه درهم وبه أخذ جمهور الفقهاء وقالوا لايعتق مالم يؤد جميع البدل والدليل عليه الحديث الذى بدأ به الكتاب ورواه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كاتب عبده على مائة أو قية فاداها الا عشر اواقي فهو رقيق والا وقية أربعون درهما وفى هذا دليل على أنه لم يعتق شئ منه الاباداء جميع البدل وهذا لان موجب العقد مالكية اليد فى حق المكاسب والمنافع للمكاتب فانه كان مملوكا يدا ورقبة فهو بعقد الكتابة يثبت له مالكية اليد لان مالكية اليد من كرامات بنى آدم وهو مع الرق أهل لبعض الكرامات ألا ترى أنه أهل لمالكية النكاح ومالكية اليد تنفصل عن مالكية الرقبة ألا ترى ان الراهن يثبت للمرتهن ملك اليد وان الغاصب يضمن بتفويت اليد فكذلك بالكتابة يثبت له مالكية اليد فاما العتق متعلق بشرط الاداء والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزءا فجزءا لان ثبوت الحكم عند وجود الشرط نظير ثبوت الحكم بالعلة فلهذا لايعتق شئ منه مالم يؤد جميع البدل وفى هذا الحديث دليل أيضا على أنه لايستحق على المولى حط شئ من بدل الكتابة عنه وان كان يستحب له ذلك على مارواه عن على رضي الله عنه فى قوله وأتوهم من مال الله الذي آتاكم قال ربع المكاتبة وعن ابن عمر رضى الله عنه أنه حط عن مكاتب له أول نجم حل عليه وقرأ هذه الآية ولكن الأمر قد يكون بمعني الندب فبالحديث المرفوع تبين أن المراد الندب دون الحتم وهو مذهبنا وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى يستحق عليه حط ربع البدل وهو قول عثمان رضى الله عنه لظاهر الآية فان مطلق الامر للوجوب لان هذا عقد ارفاق يجرى بين المولى وعبده ولا يقصد المولى به التجارة وانما يقصد ايصاله به الى العتق فيكون ارفاقا ويستحق بكل عقد ما كان العقد مشروعا لاجله فاذا كان هذا العقد مشروعا

للارفاق ينبغي أن يستحق ماهو محض الارفاق وهو حط بعض البدل ﴿وحجتنا﴾ فيه ان العقد يوجب البدل فلا يجوز ان يكون موجبا لاسقاط البدل اذ الشئ لا يتضمن ضده والقياس لنا فانه عقد معاوضة فلا يستحق به حط شئ من البدل كسائر المعاوضات اذ يعتبر أحد العوضين بالآخر فالمراد بالآية الندب دون الحتم فانه معطوف على الامر المذكور في قوله فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيراً فذلك ندب وليس بحتم اذ لا يجب عليه ان يكاتب عبده وان علم ان فيه خيرا فكذلك قوله وأتوهم لان حكم المعطوف حكم المعطوف عليه وذكر الكلبي ان المراد به دفع الصدقة الى المكاتبين فيكون هذا خطابا للناس بصرف الصدقة الى المكاتبين ليستعينوا بذلك على اداء المكاتبة كما قال في بيان مصارف الصدقات وفي الرقاب والمراد المكاتبون والدليل عليه انه قال من مال الله والمال المضاف الى الله تعالى مطلقا هو الصدقة ثم ذكر عن ابن عمر رضى الله عنه ان مكاتبا له عجز فكسر مكاتبته فرده في الرق ففي هذا دليل على ان الكتابة تحتمل الفسخ وفيه دليل على ان المكاتب اذا كسر نجما فللمولى ان يفسخ الكتابة ويرده في الرق وهو قول أبي حنيفة ومحمد لانه قد تغير عليه شرط عقده وذلك يثبت للعاقد حق الفسخ في العقود المحتملة للفسخ وقال أبو يوسف رحمه الله لا يرد في الرق مالم يكسر نجمين وهو قول علي رضي الله عنه قال اذا اجتمع على المكاتب نجمان فدخلا رد في الرق وكان هذا استحسان من أبي يوسف رحمه الله تعالى لان العقد مبني على الارفاق وفي رده في الرق عند كسره نجما واحداً تضييق عليه فلمعنى التوسع والارفاق شرط أن يتوالى عليه نجمان وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله قال هذا اذا كانت النجوم مستوية فان كانت متفاوتة فكسر نجما واحداً يرد في الرق لانه لما عجز عن أداء الاقل فالظاهر أنه عن أداء عن الاكثر أعجز وفي حديث علي وابن عمر رضى الله عنهم دليل على أن للمولى أن يفسخ الكتابة عند عجز المكاتب من غير أن يحتاج فيه الى المرافعة الى القاضى فيكون حجة على ابن أبي ليلى لانه يقول لا يرد في الرق الا بقضاء القاضي فان العجز لا يتحقق بدون القضاء فان المال غاد ورائح وجعل هذا العجز نظير عجز العنين عن الوصول الى امرأته ثم الفرقة هناك لا تكون الا بقضاء القاضى ولكنا نقول العقد تم بتراضيهما والمولى ما رضى بلزوم هذا العقد الا بشرط فاذا فات عليه ذلك الشرط يتمكن من فسخه لانعدام رضاه به بخلاف النكاح فانه لا يعتمد تمام الرضا وبخلاف الرد بالعيب قبل القبض لان المشترى ينفرد بالرد بالعيب قبل القبض

Marfat.com

لفوات شرطه وهو أصل لنا فأما بعد القبض فقد قامت الدلالة لنا على تمام الصفقة بالقبض وبعد تمام الصفقة لا ينفرد بالفسخ لحاجته الى نقض القبض التام ونقل الضمان الى البائع ثم اختلف الصحابة رضوان الله عليهم في المكاتب اذا مات وترك وفاء بمكاتبته قال علىّ وابن مسعود رضى الله عنهما يؤدى كتابته ويحكم بحريته حتى يكون ما بقى ميراثا لورثته وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه تنفسخ الكتابة بموته والمال كله للمولى وبه أخذ الشافعى رحمه الله تعالى واحتج فيه وقال المعقود عليه فات بموته قبل سلامته وذلك موجب انفساخ العقد كهلاك البيع قبل القبض وهذا لان المعقود عليه هو الرقبة فان العقد يضاف اليه والدليل عليه أن عند فساد العقد يرجع الى قيمة الرقبة والرجوع عند فساد العقد الى قيمة المعقود عليه ولانه لو بقى لبقى ليعتق بوصول بدل الكتابة الى المولى والميت ليس بمحل للعتق ابتداء لما في العتق من احداث قوة المالكية وذلك لا يتصور في الميت ولا يجوز أن يستند العتق الى حال حياته لان المتعلق بالشرط لا يسبق الشرط وفي اسناده الى حال حياته اثبات العتق قبل وجود الشرط وهو الاداء وهذا بخلاف ما اذا مات المولى لان المولى ليس بمعقود عليه بل هو عاقد والعقد يبطل بهلاك المعقود عليه لا بموت العاقد ولانه لو بقى العقد بعد موت المولى يعتق بالاداء الى الورثة وصار المولى معتقا له ويجوز أن يكون الميت معتقاً ولا يجوز أن يكون معتقا ألا ترى أنه لو قال لعبده أنت حر بعد موتي كان صحيحا ولو قال بعد موتك كان لغوا وكذلك لو أوصى بأن يعتق عبده بعد موته كان صحيحاً فاذا أعتق كان المولى هو المعتق حتى يكون الولاء له والفقه في الكل أنه يبقى ملكه بعد موته حكما لحاجته كما فى القدر المشغول بالدين فاذا بقى ملكه صار معتقاً ولكن لا يجوز أن يبقى مملوكا بعد موته حكما لان ابقاء المالكية لمعنى الكرامة وليس فى ابقاء المملوكية بعد الموت معنى الكرامة له واذا لم تبق المملوكية لا يتصور أن يكون معتقا بعد موته ﴿ وحجتنا ﴾ فيه أنه عقد معاوضة لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين فلا ينفسخ بموت الآخر كعقد البيع وهذا لان قضية مطلق المعاوضة التسوية بين المتعاقدين والخصم لا ينازع في هذا ولكنه يدعى أن في موت المكاتب فوات المعقود عليه وليس كذلك فان المعقود عليه ما يسلم للعاقد بمطلق العقد والرقبة لا تسلم له بمطلق العقد انما السالم له مالكية اليد وهو المعقود عليه وقد سلم بنفس العقد واضافة العقد الى الرقبة لا يدل على أن المعقود

Marfat.com

Marfat.com

عليه هو الرقبة كما تضاف الاجارة الى الدار والمعقود عليه المنفعة والرجوع عند الفساد بقيمة الرقبة ليس لان المعقود عليه هو الرقبة ولكن لان ماهو المعقود عليه لايتقوم بنفسه وهو مالكية اليد فيصار الى قيمة أقرب الاشياء اليه كما فى الخلع يصار الى رد المقبوض عند فساد التسمية لان ماهو المعقود عليه غير متقوم ثم اذا جاز ان يجعل المولى بعد الموت كالحى حكما حتى يصير معتقا فكذلك يجوز ان يبقى المكاتب حياً حكما حق يؤدي كتابته فيصير حراً وهذا لان المملوكية أليق بحال الميت من المالكية لان المملوكية عبارة عن الضعف والمالكية ضرب قوة والضعف بحال الميت اليق من القوة والدليل على جواز ابقاء المملوكية بعد موته لحاجته ان كفن العبد بعد موته على مولاه ولا سبب لاستحقاقه عليه سوى المملوكية والاصح ان نقول نحن انما تبقي المالكية بعد موت المكاتب لما بينا ان بعقد الكتابة يثبت له مالكية اليد في مكاسبه وبه يتمكن من اداء الكتابة فتبقى تلك المالكية بعد موته لان حاجته الى تحصيل الحرية لنفسه فوق حاجة مولاه الى الولاء فاذا جاز بقاء المالكية بعد موت المولى لحاجته الى الولاء يبقى بعد موت العبد صفة المملوكية لحاجته الى الحرية ثم بقاء صفة المملوكية يكون تبعا لامقصوداً ومن أصحابنا من يقول لا نجعله حراً بعد الموت ولكنا نسند حريته الى حال حياته لان بدل الكتابة كان فى ذمته والدين بالموت يتحول من الذمة الى التركة لان الذمة لاتبقى محلا صالحا للدين بعد الموت ولهذا حل الاجل بالموت فاذا تحول بدل الكتابة الى التركة فرغت الذمة منه وفراغ ذمة المكاتب موجب حريته الا أنه لايجوز الحكم بحريته مالم يصل المال الى المولى فاذا وصل المال اليه حكم بحريته فى آخر جزء من اجزاء حياته ﴿فان قيل﴾ لو قذفه قاذف بعد اداء بدل الكتابة فانه لايحد قاذفه عندكم ولو حكم بحريته فى حال حياته لحد قاذفه ﴿قلنا﴾ هذا شئ نثبته حكما للاستحقاق الثابت بالكتابة ولتحقق الضرورة فيه والثابت بالضرورة لايعدو موضعها فلا يظهر به حريته مطلقا فى حالة الحياة ولا يصير محصنا باعتبار حرية ثبتت بطريق الضرورة والحد لايجب بقذف غير المحصن مع ان الحدود تندرئ بالشبهات والحرية تثبت مع الشبهة وكذلك الميراث فانه يثبت مع الشبهات ومن ضرورة الحكم بموته حراً أن يكون مابقى من كسبه ميراثا لورثته ﴿قال﴾ واذا اشترط الرجل على مكاتبه أن لايخرج من الكوفة الا باذنه كان هذا الشرط باطلا لانه خلاف موجب العقد فان مالكية اليد تثبت له حق الاستبداد بالخروج الى حيث

Marfat.com

شاء والمقصود بالعقد تمكنه من ابتغاء المال وذلك بالضرب فى الارض قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض الآية فكل شرط يمنعه من ذلك فهو خلاف موجب العقد والمقصود به فكان باطلا وعند سفيان الثوري رضى الله عنه يصح هذا الشرط لانه مفيد كالمودع اذا قال للمودع أحفظها فى بيتك دون بيت غيرك صح كذا هذا وان لم يصح هذا الشرط عندنا لا يبطل العقد بهذا الشرط لان هذا الشرط وراء مايتم به العقد والشرط الفاسد فى الكتابة لايفسد العقد اذا لم يكن متمكنا فى صلبه وانما يفسد اذا تمكن في صلبه لمعنى وهو ان الكتابة تشبه البيع من وجه وهو أنها تحتمل الفسخ فى الابتداء وتشبه النكاح من وجه وهو انها لا تحتمل الفسخ بعد تمام المقصود بالاداء فيوفر حظها عليهما فلشبهها بالبيع تبطل بالشرط الفاسد اذا تمكن في صلبها ولشبهها بالنكاح لاتبطل بالشرط الفاسد اذا لم يتمكن فى صلبها ولان هذا العقد مع احتماله الفسخ مبني على التوسع فتحقق معنى التوسع قلنا الشرط اذا لم يتمكن فى صلبه يكون لغواً بخلاف البيع فانه مبنى على الضيق ولمعني التوسع قلنا يثبت الحيوان دينا فى الذمة فى هذا العقد وكل مايصلح مسمى في النكاح يصلح مسمى في الكتابة وقد قررنا هذا في النكاح ﴿قال﴾ وان أخذ كفيلا بالمكاتبة عن المكاتب لم يجز عندنا وقال ابن أبي ليلى يجوز لانه دين مطلوب فى نفسه وهو كالدين الثابت فى ذمة حر من صداق أو غيره ولكنا نقول المكاتب عبد له وليس للعبد ذمة قوية فى وجوب الدين عليها للمولى ولانه يملك أن يعجز نفسه فتبرأ ذمته بذلك ولا يمكن اثباته بهذه الصفة فى ذمة الكفيل ولا يجوز أن يثبت فى ذمة الكفيل أقوى مما هو ثابت في ذمة الاصيل ﴿قال﴾ وان كاتب عبدين له وجعل نجومهما واحدة وكل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فهذا فى القياس لا يجوز لانه كفالة ببدل الكتابة من كل واحد منهما ولانه كفالة من المكاتب والمكاتب ليس بأهل للكفالة ولكنا نجوز هذا العقد استحسانا لكونه متعارفا فيما بين الناس محتاجا اليه فى تحصيل هذا الارفاق وقد يكون اعتماد المولى على أحدهما دون الآخر ولانه بهذا العقد يجعلهما كشخص واحد ولهذا اذا قبل أحدهما دون الآخر لم يجز فكأنه شرط جميع المال على كل واحد وعلق به عتق صاحبه ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى لا يعتق واحد منهما الا بأداء جميع المال وعلى قول زفر رحمه الله تعالى اذا أدى أحدهما حصته من المال يعتق لان العقد لما صح ثبت موجبه وهو انقسام البدل عليهما باعتبار قيمتهما فاذا أدى أحدهما

Marfat.com

حصته من المال فقد برئت ذمته عما عليه وانما يبقى مطلوبا بما على صاحبه بطريق الكفالة وهذا لا يمنع ثبوت الحرية فيه ولكنا نقول شرط المولى ومقصوده معتبر وقد شرط أن لا يعتق واحد منهما مالم يصل اليه جميع المال فلمراعاة شرطه قلنا له أن يطالب أيهما شاء بجميع المال ولا يعتق واحد منهما مالم يصل اليه جميع المال ثم ذكر في الكتاب الذى يكتبه المولى لهما وليس لهما ان يتزوجا الا بأذن فلان مولاهما وانما يكتب هذا للتوثق فان من العلماء من يقول للمكاتب أن يتزوج بغير اذن مولاه لتحقيق ثبوت مالكية اليد له وعندنا لا يملك لانه عبد مابقى عليه شئ من البدل فللتحرز عن قول هذا القائل يشترط ذلك فى الكتاب ﴿ قال ﴾ واذا كاتب عبده على ألف درهم وعلي وصيف فهو جائز لان جهالة الصفة بعد اعلام الجنس لا يمنع صحة التسمية فى عقد الكتابة كما لا يمنع ذلك في النكاح ﴿ قال ﴾ وان كاتبه على ألف درهم واشترط خدمته مدة معلومة فهو جائز لان المسمى من الخدمة يصير معلوما ببيان المدة حتى يصح استحقاقه بعقد الاجارة فكذلك يصح تسميته في الكتابة وهذا لان المكاتب يكون أحق بكسبه ومنافعه فكما يجوز أن يشترط عليه مالا معلوما يوفيه من كسبه فكذلك يجوز أن يشترط عليه خدمة معلومة يوفيها من منافعه وان اشترط عليه خدمة مجهولة بغير ذكر الوقت أو شرط على المكاتبة أن تخدمه أبداً أو يجامعها أبداً فالكتابة فاسدة لان ماشرط مع الالف مجهول جهالة متفاحشة والمجهول اذا ضم الى المعلوم يصير الكل مجهولا وهذا المفسد يتمكن فيما هو من صلب العقد وهو البدل فيفسد به العقد ولانه فى معنى استثناء موجب العقد لان موجب العقد اثبات مالكية اليد له حتى يصير أحق بمنافعه ومكاسبه واشترط الخدمة عليه أبداً يمنع من ذلك وكذلك اشتراط الوطء عليها بنفسه واستثناء موجب العقد يكون مفسداً للعقد يقول فان أدى الالف عتق قال بشر المريسى هذا غلط لان العتق لا ينزل الا بعد اداء جميع المشروط عليه وقد شرط المولى عليه مع الالف شيئا آخر فكيف يعتق بأداء الالف ولكنا نقول ماذكر في الكتاب صحيح واشتراط الخدمة والوطء عليها ليس بطريق البدل لما أوجبه له بل باعتبار ابقاء ملك نفسه فى الخدمة والوطء كما كان من قبل فلا يكون استثناء لموجب العقد فأما البدل المشروط عليه هو الالف فاذا أداه يعتق ويستوى في ظاهر الرواية ان كان قال له إذا أديتها الى فأنت حر أو لم يقل وروى أبو يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا يعتق الا أن يكون قال له ان أديتها الى فأنت

حر لان العتق عند فساد العقد باعتبار الشرط فما لم ينص على الشرط لا يعتق ووجه ظاهر الرواية أن العقد منعقد مع الفساد لان تاثير الفساد في تغيير وصف العقد فلا يعدم أصله واذا بقي العقد كان العتق عند الاداء بحكم العقد فلا يعتبر فيه التصريح بالتعليق بالشرط كما في البيع الفاسد يثبت الملك عند القبض بحكم العقد ثم كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولا عليه أن يؤدي الفضل على الالف الى مكاتبة مثله لانه شرط مع الالف لنفسه منفعة فاذا لم ينل ذلك كان عليه مكاتبة مثله كما لو تزوج على ألف وكرامتها ودخل بها كان لها تمام مهر مثلها ثم رجع فقال عليه فضل قيمة نفسه وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لما بينا أن الرقبة هنا أقرب الاشياء الى المعقود عليه في الاعتبار عند فساد العقد فيلزمه تمام قيمة نفسه كما في البيع اذا تعذر على المشترى الرد بسبب الفساد يلزمه قيمة المبيع ولهذا قال زفر رحمه الله تعالى اذا كانت قيمته دون الالف له أن يسترد من المولى ما زاد على قيمته من الالف كما في البيع ولكنا نقول ليس له أن يسترد شيئاً من الالف لان المولى ما رضي بعتقه بحكم العقد الا بعد سلامة جميع الالف له واعتبار القيمة لدفع الضرر عن المولى فاذا كان يؤل الى الاضرار به سقط اعتباره ﴿قال﴾ وشراء المكاتب من مولاه وبيعه جائز وما استهلك كل واحد منهما لصاحبه فهو دين عليه لانه صار بمنزلة الحر بدأ فيما يرجع الى المكاسب فاختص بملك التصرف في مكاسبه فكان حال المولى في كسبه كحال أجنبي آخر ثم قد بينا أن الولد المولود في الكتابة يسعى على النجوم بعد الموت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف المشتري وعندهما كل من تكاتب عليه يقوم مقامه بعد الموت في السعاية على النجوم ثم كل من دخل في كتابته اذا أعتقه مولاه ينفذ عتقه فيه عندنا كما في رقبة المكاتب لان من تكاتب عليه كان تبعاً له في العقد ولهذا لا يكون عليه شيء من البدل والاصل مملوك له فكذا ما يتبعه وزفر يقول لا ينفذ عتقه فيهم لان المكاتب أحق بكسبهم ليستعين به على أداء المكاتبة وفي تنفيذ عتق المولى فيهم ابطال حقه عن كسبهم وليس للمولى على المكاتب هذه الولاية ولكنا نقول ينفذ عتقه لمصادفته ملكه ثم يبطل حق المكاتب من كسبه حكما لثبوت حريته لا أن يكون بتصرف المولى وقصده ﴿قال﴾ واذا اشترى المكاتب امرأته فهما على النكاح لان حقيقة الملك في رقبتها لا يثبت للمكاتب لقيام الرق المنافي فيه انما يثبت له حكم اليد وبملك اليد لا يبطل النكاح وله أن يبيعها مالم تلد منه لان النكاح ليس بسبب

Marfat.com

لاستحقاق الصلة فلا يمتنع عليه البيع بسببه فان ولدت منه فقد امتنع بيعها تبعا لثبوت حق الولد وكذلك المكاتبة تشترى زوجها له أن يطأها بالنكاح لأنها لم تملك رقبته حقيقة ﴿قال﴾ ولا تجوز شهادته ولا هبته ولا صدقته له ولا عتقه لبقاء الرق فيه وهو مناف لولاية الشهادة والتمليك حقيقة وباعتباره يصح التبرعات وكذلك لو باع عبدا له من نفسه أو اعتقه على مال فهو والعتق بغير جعل سواء فى انه لا ينفذ الا من المالك حقيقة وليس للمكاتب ملك على الحقيقة ﴿قال﴾ وان كاتب عبدا له ففي القياس لا يجوز أيضاً وهو قول زفر والشافعى رحمهما الله لان مآل هذ العقد عتق والمكاتب ليس من أهله ولانه منفك الحجر عنه فى التجارات ليكتسب المال بها فيؤدى الكتابة والكتابة ليست من عقود التجارة ولانه يثبت بهذا العقد استحقاق الولاء عند تمامه بالاداء والمكاتب ليس من أهله ولكنا نقول الكتابة من عقود اكتساب المال وقد ثبت له مالكية اليد فيما يرجع الى اكتساب المال ألا ترى أنه يزوج أمته وان لم يكن ذلك تجارة فكذلك يكاتب وربما تكون الكتابة أنفع له من البيع لان البيع يزيل ملكه بنفسه والكتابة لا تزيل ملكه عن المملوك الا بعد وصول المال اليه فكان هذا أنفع له ولانه يسوى غيره بنفسه فى حق نفسه فانه يوجب لمملوكه مثل ما هو ثابت له وذلك صحيح منه كما يصح من الحر اعتاق مملوكه بخلاف العتق بمال فان هناك يوجب لغيره فوق ماله وهو حقيقة العتق بنفس القبول فلهذا لا يصح منه ﴿قال﴾ ولا يجوز كفالة المكاتب لانه تبرع وليس من عقود اكتساب المال فى شئ وليس له أن يشارك مفاوضة لان المفاوضة تتضمن الكفالة العامة ولا يجوز نكاحه ولا وصيته لان الوصية تبرع بعد الموت فيعتبر تبرعه في حياته والاستبداد بالنكاح فى حق نفسه يعتمد الولاية والرق ينفى الولاية ولان التزوج ليس من عقود اكتساب المال فى حقه ﴿قال﴾ واذا سرق المكاتب أو سرق منه يجب القطع لانه مخاطب تتم منه جناية السرقة وحقه فى كسبه كملك الحر فى ماله فيقطع السارق منه وكذلك هو في حق الشفعة فيما يستحقه أو يستحق عليه كالحر ﴿قال﴾ وليس له أن يبيع ما اشتراه من مولاه مرابحة الا أن يبين وكذلك مولاه فيما اشتري منه لان كل واحد منهما يسامح صاحبه فى المعاملة لعلمه أن ذلك لا يبعد منه ولان للمولى حق الملك فى كسب المكاتب فما يغرمه للمكاتب بالشراء لا يتم خروجه ولا يبيعه مرابحة الا على أقل الشيئين لان ذلك القدر يتيقن بخروجه عن ملكه وبعد البيان تنتفى التهمة والغرور ولو اشترى من

Marfat.com

مكاتبه درهما بدرهمين لم يجز لان هذا صريح الربا والمكاتب فى كسبه بمنزلة الحر يداً كما قررنا فصريح الربا يجرى بينه وبين المولى باعتبار هذا المعني احتياطا ﴿ قال ﴾ واذا أخذ بالمكاتبة رهنا فيه وفاء بها فهلك الرهن عتق العبد لأن عقد الرهن يثبت يد الاستيفاء على أن يتم ذلك الاستيفاء بهلاك الرهن ودين الكتابة فى حكم الاستيفاء كسائر الديون واذا صار مستوفى بهلاك الرهن عتق المكاتب كما لو استوفاه حقيقة ﴿ قال ﴾ ولو كاتبه على وصيف فأتاه المكاتب بأربعين ديناراً ثمن الوصيف أجبر المولى على قبولها لما بينا فى كتاب النكاح أن الحيوان في العقود المبنية على التوسع يثبت ديناً فى الذمة على أن يكون الحق مترددا بينه وبين قيمة الوصيف وان قيمة الوصيف عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى أربعون ديناراً ﴿قال﴾ واذا كاتب على خمر أو خنزير أو ماشبه ذلك مما لايحل فالكتابة فاسدة لان المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلمين فلا يصير مستحقا للمولى بالتسمية فان اداه قبل أن يترافعا الى القاضى وقد قال له أنت حر اذا أديته أولم يقل فانه يعتق وقد بينا هذا فيما سبق أن مع فساد العقد العقد منعقد فيعتق بالاداء وعليه قيمة نفسه لان العقد فاسد فيلزمه رد رقبته لأجل الفساد وقد تعذر رده بنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشترى شراء فاسداً اذا أعتق المبيع بعد القبض وذكر فى اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى أن عند زفر رحمه الله تعالى لا يعتق الا بأداء قيمة نفسه لان البدل فى الكتابة الفاسدة هو القيمة وانما يعتق بأداء البدل وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى أيهما أدى المشروط أو قيمة نفسه فانه يعتق لأن البدل صورة هو المشروط والعتق معلق بأدائه ومن حيث المعني البدل القيمة فأيهما أدى يعتق وبدل الكتابة في جواز الاستبدال به بمنزلة المهر والثمن ﴿قال﴾ وان جاء المكاتب بالمال قبل محل الأجل فأبي المولى أن يقبله أجبر على أخذه لان الأجل حق المكاتب فاذا أسقطه يسقط وان صالحه المولى علي أن يعجل بعض المكاتبة قبل محلها ليحط ما بقى فهذا جائز بينهما وان كان لايجوز مثله بين الحرين لان الصحابة رضوان الله عليهم مختلفون في جواز هذا التصرف بين الحرين على ما نبينه فى كتاب الصلح فعرفنا أنه ليس بصريح الربا فلا يجري بين المكاتب ومولاه لانه عبده بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين على ما بينا واذا كاتبه على ألف درهم وعلى عبد مثله يعمل عمله وهو خياط أو شبه ذلك فهو جائز لان المسمى معلوم الجنس وان كان مجهول الوصف ألا ترى أنه لو كاتبه على عبد خياط أجزت ذلك

Marfat.com

استحسانا ومراده القياس والاستحسان عند ترك بيان الوصف فى بدل الكتابة بعد اعلام الجنس فان فى القياس الكتابة كالبيع حتى لا تصح الا بتسمية البدل وفي الاستحسان هى كالنكاح من حيث أنه مبني على التوسع بالبدل فان المقصود به الارفاق دون المال وعلى هذا يثبت فيه الآجال المجهولة المستدركة كالحصاد والدياس والعطاء كما يثبت فى الصداق ويحل عليه المال فى ذلك الوقت حتى اذا تأخر العطاء حل عليه اذا دخل أجل العطاء في مثل الوقت الذى كان يخرج فيه لا ن المقصود بيان الوصف لا حقيقة فعل العطاء وان كاتب عبده على قيمته فهو فاسد لان المسمى مجهول الجنس والوصف ولان هذا تفسير الكتابة الفاسدة ولو كاتبه على عبد فلان هذا أو دابة فلان هذه لايجوز لان القدرة على تسليم المسمى معتبر لصحة الكتابة فانه لا يصح منه التزام التسليم فيما لايقدر على تسليمه وهذا بخلاف النكاح فان تسمية ملك الغير صحيح هناك لان الشرط كون المسمى مالا متقوما والقدرة على تسليمه ليس بشرط لصحة التسمية كما أنه ليس بشرط فيما يقابله ثم فى الكتابة على الاعيان روايتان على ما نذكره في كتاب المكاتب ﴿قال﴾ وان كاتبه على وصيف أبيض فصالحه من ذلك على وصيفين ابيضين أو حبشيين بدا بيد فهو جائز لان الحيوان ليس بمال الربا فمبادلة الواحد منه بالمثنى يدا بيد صحيح ولا يجوز نسيئة لان الحيوان لا يثبت فى الذمة بدلا عما هو مال والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا بأس ببيع النجيبة بالابل والفرس بالافراس بعد أن يكون يدا بيد ولا خير فيه نسيئة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

باب موت المكاتب

﴿قال﴾ رضى الله عنه واذا مات المكاتب عن مال وعليه دين وجناية وله أولاد أحرار من امرأة حرة وأولاد ولدوا فى المكاتبة من أمته وأولاد اشتراهم بدئ بالدين ثم بالجناية ثم بالكتابة لان الحقوق متى اجتمعت فى المعين وتفاوتت فى القوة يبدأ بالأقوى فالاقوى كما يبدأ فى التركة بالجهاز ثم بالدين ثم بالوصية وأصله قوله تعالى ويؤتى كل ذى فضل فضله والدين أقوى من الجناية لانه كان مالا متقررا في ذمته في حياته والجناية لا تتعلق بذمته الا بقضاء القاضى أو بفوت الدفع بموته والمال خلف عن ذمته فى ثبوت الحق فيه فما كان

Marfat.com

أسبق تعلقا بذمته وكان متقررا فى نفسه فهو أقوي ثم الجناية أقوى من الكتابة لان الكتابة ليست بدين متقرر فانه يتمكن من اسقاطها عن نفسه بان يعجز نفسه والضعيف لا يزاحم القوى فلهذا قدمت الجناية ثم بعدها الكتابة واذا أديت الكتابة حكم بحريته فى حال حياته وحرية كل من كان تبعا له فى الكتابة فلهذا كان الباقى ميراثا لجميع أولاده وكذلك ان كان له ابن مكاتب لانه اذا ضم اليه فى عقد الكتابة فهما كشخص واحد لا يعتق احدهما بحكم الكتابة قبل صاحبه فتسند حرية هذا الابن الى الوقت الذى أستند حرية أبيه وان كان مكاتبا على حدة لم يرث منه شيئا اذا أدي مكاتبته بعد موت أبيه وان كان قبل اداء مكاتبة أبيه لان اسناد الحرية فى حق الاب لاجل الضرورة ولا يوجد ذلك فى حق الابن اذا كان مكاتبا على حدة بل تقتصر حريته على وقت الاداء فيكون هو رقيقا عند موت أبيه فلا يرث منه شيئاً وان كان عليه مهر لامرأة حرة تزوجها بغير اذن مولاه كان دينها بعد قضاء بدل الكتابة لان مهرها متأخر الى مابعد العتق فان سببه لم يظهر فى حق المولى لانه ممنوع من النكاح بغير اذن المولى والمرأة راضية بتأخير حقها حين زوجته نفسها بغير اذن المولى فما لم يسقط حق المولى عن كسبه لا يظهر المهر فلهذا كان بعد دين الكتابة بخلاف الجناية فهي ظاهرة فى حق المولى ولم يوجد من المجني عليه الرضا بتأخير حقه وان لم يترك شيئا يسعى ولده الذين ولدوا فى المكاتبة فيها حتى يؤدوها لانه مات عمن يؤدى بدل الكتابة فيجعل كموته عما يؤدى به بدل الكتابة وهو المال فاذا أدوا عتق كل من كان تبعا له في المكاتبة وقد بينا ان النجوم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يبقى الا باعتبار الاولاد الذين ولدوا في المكاتبة وعندهما يبقى ببقاء كل من كان داخلا فى كتابته حتى اذا لم يكن له الا الاولاد الذين اشتراهم فانهم يباعون عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا لم يؤدوا المال حالا ويكون ثمنهم تركة له تؤدى منه كتابته وان كان معهم ولد مولود في الكتابة لم يبع هؤلاء لبقاء النجوم باعتباره يسعون به فان حل على الولد المولود فى الكتابة أول نجم ولم يكن له مال حاضر ولا غائب ينتظر ردوا جميعا فى الرق لانه قائم مقام أبيه ولو كسر أبوه نجما رد فى الرق فكذلك هو ان كانوا جماعة بعضهم غائب وعجز الشاهد لم يرد فى الرق حتى يحضر الغائب لان الذي عجز جعل كالمعدوم فيبقى النجوم ببقاء الغائب ولا يظهر عجزه عن الاداء مالم يحضر ولان كل ولد مولود فى الكتابة قائم مقام أبيه ألا تري أنهم يعتقون باداء أحدهم

سواء أدي الغائب أو الشاهد فما لم يتحقق عجزهم لا تنفسخ الكتابة واذا مات المكاتب وله ديون على الناس وترك ولداً حراً فهو مولى لموالى الأم ما لم يخرج الدين فيؤدى الكتابة أما بقاء الكتابة فلما له المنتظر لا ن الدين مال باعتبار ماله ولكن لا يحكم بعتقه مالم يؤد الكتابة وما لم يحكم بعتقه لا يظهر لولده ولاء فى جانب أبيه فيكون مولى لموالي الام فاذا أديت ظهر له ولاء فى جانب أبيه فينجر ولاؤه الى موالى الاب لان الولاء كالنسب ولا يرجع موالى الام بما عقلوا من جنايته فى حياة المكاتب على موالى الاب لا نه انما يحكم بعتق الاب فى آخر جزء من أجزاء حياته ولا يستند عتقه الى أول عقد الكتابة فكان موالى الام عند جنايته مواليه على الحقيقة فلهذا لا يرجعون بما عقلوا على موالى الاب ويرجعون بما عقلوا من جنايته بعد موت الاب قبل أداء كتابته لما بينا أن عتق الاب يستند الى حال حياته فتبين أن ولاءه كان لموالى الاب من ذلك الوقت وموالى الام كانوا مجبرين على الأداء فيرجعون بما أدوا كالملاعن اذا كذب نفسه بعد ما جنى الولد وعقل جنايته قوم أمه رجعوا به على قوم الاب لانه تبين ثبوت نسبه من ذلك الوقت واذا مات الولد بعد موت المكاتب قبل خروج الدين فاختصم موالى الاب وموالى الام فى ميراثه قضي به لموالى الام لانه لم يظهر ولاء فى جانب الاب بعد واذا قضى بذلك بطلت المكاتبة لان ولاءه لموالى الام وقد تقرر عند موته بحكم الحاكم ومن ضرورة بطلان الكتابة اذ لولم تبطل لكان يؤدي كتابته وتبين به ان ولاءه لقوم الاب فيبطل به حكم الحاكم وذلك ممتنع ولانه لما لم يكن بد من ابطال أحدهما بالآخر فابطال الكتابة التى اختلفت الصحابة رضوان الله عليهم فى بقائها أولى من ابطال حكم الحاكم ولأن السبب المبطل للكتابة هو عجزه عن الاداء بعد حل المال عليه ظاهر والمنفى وهو قدرته بخروج الدين موهوم والظاهر اذا تأيد بحكم الحاكم لايعتبر الموهوم فى مقابلته فان خرج الدين بعد ذلك كان للمولى لانه كسب عبده وان كان للمكاتب ولد ولدوا فى الكتابة فقد بقى النجوم ببقائهم فمتي ما خرج دين المكاتب أديت المكاتبة وجر ولاء الولدوولد الولد لانه حكم بحريته مستنداً الى حال حياته وكان مابقي ميراثا واذا مات المكاتب عن ولد حر فجاء رجل بوديعة فقال هذه للمكاتب فانه يؤدي منه المكاتبة وتبين بهذه المسألة أن بموته عاجزاً لاتنفسخ الكتابة مالم يقض القاضى بفسخه لجواز أن يظهر له مال أو يتبرع انسان

Marfat.com

بأداء بدل الكتابة عنه وهكذا فسره ابن سماعة رضى الله تعالى عنه في نوادره ثم اقرار الرجل بالوديعة للمكاتب صحيح فى حقه فيؤدي منه الكتابة ولكن لا يصدق على جر الولاء لان اقراره ليس بحجة فى حق موالى الام ولانه متهم بالقصد الى ابطال حقهم فى جر ولاء الولد ﴿ قال ﴾ أرأيت لو قال المولى نفسه هذه وديعة عندي للمكاتب أو أقر له بدين مثل الكتابة أو قال قد كنت استوفيت الكتابة قبل موته أكان يصدق فى جر ولاء الولد اليه فكذلك غيره وبهذا تبين انه ان تبرع انسان عنه بقضاء الدين بعد موته لا يحكم بحريته بخلاف ما ذكره ابن سماعة فى نوادره وهذا لان ذمته بالموت تخرج من أن تكون محلا صالحا لبدل الكتابة فلا بد من خلف يبقى باعتباره والخلف ماله دون أموال الناس عادة فاذا ظهر له مال فقد علمنا بوجود الخلف واذا تبرع انسان بالاداء فلا يتبين به وجود الخلف وقت موته فلهذا لا يحكم بعتقه فى حق موالى الام ويجعل المقر بالوديعة كالمتبرع بالاداء فى حقهم واذا ترك المكاتب أم ولد ليس معها ولد بيعت فى المكاتبة وان كان معها ولد سعت فيها على الاجل الذي كان للمكاتب صغيراً كان ولدها أو كبيراً وان كان ترك مالا لم يؤخر الى أجله وصار حالا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حال أم الولد بغير الولد كحالها مع الولد في جميع ذلك حتى يسعى فيها على الاجل وهذا بناء على ان عندهما يمتنع على المكاتب بيع أم ولده اذا ملكها سواء كان معها ولد أو لم يكن لان ثبوت حقها باعتبار نسب الولد ونسب الولد ثابت منه سواء ملك الولد معها أو لم يملك ألا ترى ان الحر اذا ملك جارية قد ولدت منه تصير أم ولد له سواء ملك الولد معها أو لم يملك فكذلك المكاتب ولما كان فى حال حياته لا يختلف حالها بين ان يكون معها ولد أولا يكون فكذلك بعد موته واما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا ملكها فى حال حياته مع الولد يمتنع بيعها واذا ملكها بدون الولد لا يمتنع عليه بيعها لان حقها تابع لحق الولد وثبوت التبع بثبوت الاصل فاذا لم يثبت الاصل لا يثبت التبع وهذا لان حقيقة أمية الولد لا يثبت لها فى حال الكتابة ألا ترى أنه لو عجز المكاتب كانت هى أمة قنة للمولى بخلاف الحر فان حقيقة أمية الولد يثبت لها وبدخولها في ملك المكاتب لا تصير داخلة فى كتابته تبعا بدليل أنها لا تعتق بعتقه فعرفنا ان امتناع البيع انما يثبت فيها تبعا لثبوته فى الولد فاذا لم يثبت في الولد بأن لم يملك الولد معها لا يثبت فيها واذا ثبت هذا في حياته فكذلك بعد

الموت والولد المولود في الكتابة هو الاصل فى بقاء الاجل بوجوده فاذا كان معها الولد يثبت الاجل فى حقها تبعا ويسعي على النجوم واذا لم يكن معها الولد لايثبت الاجل فى حقها فتباع فى المكاتبة ثم الولد خلف عن المال لان المال كسب المكاتب حقيقة فأما كسب الولد فهو قائم مقام كسب المكاتب في أداء البدل منه فلهذا كان المعتبر هو المال اذا خلف مالا وباعتبار المال لايبقى الاجل فيصير حالا وجد الولد أولم يوجد وهذا لانه لامنفعة للميت ولا لولده فى ابقاء الاجل اذا ترك وفاء وينتفعون ببقاء الاجل اذا لم يترك وفاء ليكتسب ولده فيؤدى واذا ترك المكاتب ولدين ولداله في المكاتبة وعليه دين ومكاتبة سعيا في جميع ذلك لقيامهما مقام الأب وأيهما أداه لم يرجع على صاحبه بشيء لان كسبه لابيه مالم يحكم بعتقه فيجعل اداؤه من كسبه كادائه من مال أبيه وأيهما أعتقه المولى عتق كما لو أعتقه في حياة أبيه وعلى الآخر أن يسعى فى جميع المكاتبة التى بقيت على الاب لان الولد الذى عتق قد استغنى عن أداء بدل الكتابة فيجعل كالمعدوم والآخر محتاج الى بدل الكتابة فكان المكاتب لم يخلف الا إياه فيسعى في جميع المكاتبة وللغرماء أن يأخذوا أيهما شاؤا بجميع الدين لانهما جميعاً مال الميت وقد تعلق حق الغرماء بكل واحد منهما ألا ترى أنهما لو عجزا جميعا بدئ بقضاء الدين منهما واعتاق المولى أحدهما معتبر فى اسقاط حقه عنه غير معتبر في اسقاط حق الغرماء عن كسبه فلهذا كان لهم أن يأخذوا أيهما شاؤا بجميع الدين ولا يرجع الذى يؤدى منهما على صاحبه لان أداءه من مال الميت حكما فكأنه أدى من مال الميت حقيقة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب جناية رقيق المكاتب وولده

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا قتل عبد المكاتب رجلا خطأ قيل للمكاتب ادفعه أو افده بالدية لانه أحق بكسبه مستبد بالتصرف فيه كالحر ألا ترى أنه ملك بيعه فكذلك يخاطب بدفعه بالجناية بخلاف نفسه وولده الذين لايستطيع بيعهم فانهم داخلون فى كتابته فلا يمكنه دفعهم بالجناية كما لا يمكنه بيعهم ولا ن من دخل فى كتابته فهو ملك لمولاه كنفسه واذا قتل عبده رجلا عمداً فله ان يصالح عنه لانه مستبد بالتصرف فيه فله ان يصالح عن جنايته على مال يؤديه لتسلم له نفسه كما للحر ذلك فى ملكه ثم يؤخذ به وان عجز لانه مال

Marfat.com

التزمه بتصرف مملوك به بسبب عقد الكتابة فيؤخذ له بعد العجز بمنزلة ما يلتزمه بالشراء
وان جنت أمته جناية خطأ فباعها أو وطئها فولدت منه وهو يعلم بالجناية فهذا منه اختيار
وعليه الارش لانه منع الدفع بالبيع والاستيلاد ومن خوطب بالدفع أو الفداء اذا امتنع من
الدفع بعد العلم كان مختارا للفداء بعد العلم كالحروان قتله عبد له عمدا فالعبد فى قتل مولاه عمدا
كاجنبي آخر فى وجوب القصاص عليه كالحر اذا قتله عبده فالمكاتب مثله ثم المكاتب اذا قتل
عمداً فهو على ثلاثة أوجه ان لم يترك وفاء فالقصاص واجب للمولى لانه عبده حين مات
عاجزاً فله ان يستوفى القصاص من قاتله وان ترك وفاء وله وارث سوى المولى فلا قصاص
على القاتل لاشتباه من يستوفيه فان على قول على وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهما يموت
حراً فيكون استيفاء القصاص لوارثه وعلى قول زيد رضى الله عنه يموت عبدا فيكون حق
استيفاء القصاص للمولى واختلاف الصحابة رضى الله عنهم يمكن شبهة معتبرة ومع انعدام
المستوفى لا يجب القصاص لان الوجوب فى القصاص غير مقصود بنفسه بل المقصود
الاستيفاء لان الزجر يحصل به وكذلك لو اجتمعا لم يكن لهما استيفاء القصاص لان بأصل
الفعل لم يجب القصاص لاشتباه المستوفى فلا يجب بعد ذلك بتراضيهما وان قتل ولا وارث
له سوى المولى فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى يجب القصاص لمولاه وعند
محمد رحمه الله تعالى لا يجب لان سبب ثبوت حق الاستيفاء له مشتبه فان الكتابة ان
انفسخت كما قال زيد رضى الله عنه فانما يستوفيه بالملك وان بقيت كما قاله على وعبد الله
رضى الله عنهما فانما يستوفيه بالارث بالولاء واشتباه السبب معتبر فيما يندرئ بالشبهات
كاشتباه المستوفى ألا ترى أن أمة انسان اذا كانت فى يد غيره فقال ذو اليد زوجتنيها بكذا
وقال المولى بل بعتها منك بكذا لم يحل له أن يطأها لاختلافهما فى سبب ثبوت حل الوطء
له وان اتفقا على ان الوطء له حلال ولكن من قبل ان حل الوطء لا يثبت مع الشبهات
فاشتباه السبب يكون مانعا من ثبوته وهما يقولان تيقنا بثبوت حق استيفاء القصاص
للمولى فيجب القصاص ويتمكن من استيفائه كما لو قتل عاجزاً وهذا لان الاسباب غير
مطلوبة لاعيانها بل لاحكامها ألا ترى أن من قال لغيره لى عليك ألف درهم غصبا وقال
الآخر بل قرضاً وجب المال ولا ينظر لاختلافهما فى السبب لما اتفقا على وجوب المال
فكذا هنا لا يعتبر الاشتباه فى السبب بعد ما تعين المولى مستوفيا بأى السببين كان بخلاف

Marfat.com

ما اذا ترك وارثا لان المولى هناك لم يتعين مستوفيا مع اشتباه المستوفى لتعذر الاستيفاء وبخلاف مسألة الوطء لانا لم نتيقن هناك بثبوت الحل له لجواز أن يكون كل واحد منهما كاذبا فيما يدعى من السبب ولأن السبب هناك حكمى ولا يثبت واحد من السببين بقول أحد الخصمين مع تكذيب صاحبه وبدون ثبوت سبب الحل لا يثبت الحل وهنا السبب الموجب للقود وهو العمد المحض متيقن به وثبوت حق استيفاء المولى متيقن به أيضاً اما باعتبار الملك أو الولاء فلهذا يمكن من الاستيفاء واذا استهلك عبد المكاتب مالا فهو دين في عنقه يباع فيه لظهور سببه في حق المكاتب وان جني عبده ثم عتق المكاتب فهو على خياره لانه انما كان مخيراً بين الدفع والفداء باعتبار ملكه وقد تقرر ملكه بالعتق وان عجز فالخيار الى المولى لان الملك بعجزه تقرر للمولى فيتخير بين الدفع والفداء كما يخير الوارث بعد موت المورث في جناية عبد الحر وان كان العبد وامرأته مكاتبين مكاتبة واحدة فولدت ولداً فقتله المولى وقيمته أكثر من الكتابة فقيمته على مولاه في ثلاث سنين لان ولدهما مملوك للمولى فلا يجب عليه القصاص بقتله ولكنه داخل فى الكتابة فعلى المولى قيمته بقتله كما يلزمه الدية لو قتل المكاتب فالمال بنفس القتل يجب مؤجلا فى ثلاث سنين وان كانت الكتابة قد حلت قاصهم بها لان القيمة واجبة للأم فان الولد داخل في كتابتها حتى يكون كسبه لها فكذلك بدل نفسه وقد بينا أن الولد جزء من أجزاء الام يتبعها في الرق والحرية فكذلك فى الكتابة وقد كان للمولى أن يطالب الام بجميع الكتابة ومتى التقى الدينان تقاصا اذا استويا لانه لا فائدة فى الاستيفاء ثم على المولى أداء فضل القيمة الى الام لان المقاصة انما وقعت بقدر بدل الكتابة ورجعت الام على الاب بما أدت عنه من ذلك لانها صارت قاضية بدل الكتابة بالمقاصة فكانها أدت بنفسها فترجع على الاب بحصته وان كانت المكاتبة لم تحل أدى المولى القيمة الى الام لان المقاصة لا تقع بين الحال والمؤجل فيستوفى منه ما حل وهو القيمة لتستعين به فى مكاتبتها اذا حلت وان كان الابن مكاتبا معها فقتله المولى ثم حلت القيمة أقتص منها بقدر الكتابة ان كانت المكاتبة حلت أو لم تحل لان الولد المقتول هنا مقصود بالكتابة وقد كان مطالبا بجميع البدل عند حله والاجل لا يبقى في حقه بعد موته اذا ترك وفاء فاذا حلت القيمة قد تحقق الوفاء فصار قصاصا ببدل الكتابة حلت أو لم تحل ويؤدي المولى الى الورثة فضل القيمة والاب والام حصتهما من المكاتبة لان الابن

Marfat.com

لو أدي جميع البدل فى حياته رجع عليها بحصتها منها فكذلك إذا صار مؤديا ببدل نفسه بعد موته ثم يقسم ذلك كله بين ورثة الابن على فرائض الله تعالى ويرث أبواه معهم لان عتقه أستند الى حال حياته وكذلك عتقهما لاتحاد العقد فى حقهم ﴿فان قيل﴾ فلماذا لا يجب على المولى الدية ﴿ قلنا ﴾ لما بينا أن استناد الحرية الي حال الحياة لاجل الضرورة وليس من ضرورته وجوب الدية فكم من قتيل حر لاتجب ديته ولان الاستناد فيما هو من حكم عقد الكتابة ووجوب الدية ليس من حكم عقد الكتابة فى شئ ولأن المولى انما يضمن جنايته ولا يستند العتق الى وقت جنايته انما يستند الى آخر جزء من أجزاء حياته بعد الجناية ولو أعتق المولى أم ولد لمكاتبه لم يجز عتقه بخلاف ما اذا أعتق ولدها لان الولد داخل في كتابته حتى يعتق بعتقه فيكون مملوكا للمولى فأما أم الولد غير داخلة في كتابته حتي لاتعتق بعتقه فلا تكون مملوكة للمولى توضيحه أن فى اعتاق الولد تحصيل مقصود المكاتب فأما فى اعتاق أم الولد تفويت مقصود المكاتب لان المكاتب لو عتق كانت أم ولد له يطأها ويستمتع بها وفى العتق تفويت هذا المقصود عليه فلا يملكه المولى ولو ملك المكاتب أب مولاه أو ابنه لم يعتق لان المولى لو أعتق رقيق المكاتب لاينفذ عتقه فعرفنا أنه لا يملكهم فلا يعتقون عليه ولا يمتنع بيعهم أيضا بخلاف ما اذا ملك أب نفسه أو ابن نفسه وكان ينبغى أن يمتنع بيعهم لأن للمولى فى كسب المكاتب حق الملك كما للمكاتب ولكن قال البيع من التصرف وفى حكم التصرف المولى من كسب المكاتب أجنبي والمكاتب بمنزلة الحر توضيحه أن عتق أب المكاتب وابنه من مقصود المكاتب وكسبه محل لما هو من مقاصده فكان في ادخالهم فى كتابته ليعتقوا بعتقه معني تحصيل مقصوده وعتق أب المولى وابن المولى ليس بمقصود للمكاتب فلم يكن فى ادخالهم في كتابته تحصيل مقصوده فلهذا لا يتكاتبون عليه واذا جنى المكاتب جناية خطأ فانه يسعي في الاقل من قيمته ومن أرش الجناية لان دفعه متعذر بسبب الكتابة وهو أحق بكسبه وموجب الجناية عند تعذر الدفع على من يكون الكسب له فالواجب هو الأقل من القيمة ومن أرش الجناية ألا ترى أن فى جناية المدبر وأم الولد يجب على المولى الاقل من قيمتها ومن أرش الجناية لانه أحق بكسبهما فان جنى جناية أخرى بعد ما حكم عليه بالاقل في الجناية الاولى يلزمه بالجناية الثانية أيضاً الاقل من قيمته ومن أرش الجناية لان موجب الجناية الاولى صار دينا فى ذمته

Marfat.com

فتتعلق الجناية الثانية برقبته ويلزمه الاقل كالجناية الاولى وان كانت الجناية الثانيـة قبل أن يحكم عليه بموجب الجناية الاولى فليس عليه الا قيمة واحدة عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى عليه لولى كل جناية قيمة على حـدة لان من أصـله أن جنايته لا تتعلق برقبته بل موجبه القيمة ابتداء لان الدفع متعذر فكان القضاء وغير القضاء فيه سواء يجب عليه قيمة باعتبار كل جناية لكونه أحق بكسبه عند كل جناية وعندنا تتعلق جناية المكاتب برقبته لان الدفع موهوم فانه ان عجز انفسخت الكتابة ودفع بالجناية فانما يتحول الى القيمة بقضاء القاضى فاذا اجتمعت الجنايات في رقبته قبل قضاء القاضى لم يلزمه الا قيمة واحدة لانه لو أمكن دفعه لم يكن حقهم الا فى رقبة واحدة بخلاف ما اذا قضى القاضي بالاولى لانه تحول الى القيمة دينا فى ذمته بقضاء القاضي ثم تعلقت الجناية الثانية برقبته حتى يدفع بها اذا عجز فلهذا يقضى له بقيمة أخرى ولو قتل رجلا عمداً هو أوابن له في ملكه ثم صالح فى ذمتـه على مال جاز الصلح لان من دخل فى كتابتـه تبع له وله أن يصالح عن جناية نفسه فكذلك عن جناية من دخـل فى كتابتـه لانه أحق بكسـبه فان عجز فرد في الرق فان كان أعطي المـال لم يكن له حق الاسترداد وان لم يكن أدى المال لم يؤخذ بالمال حتى يعتق في قول أبى حنيفة رحمه الله وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يؤخذ بالمال في الحال فيباع فيه وأصل المسئلة فى المكاتب اذا أقر بجناية الخطأ فقضى عليه بالقيمة ثم عجز لم يؤخذ به الا بعد العتق في قول أبي حنيفة لان وجوب هذا المال بقوله واقراره فيما ليس من التجارة يكون ملزما إياه بعد العتق لا بعد العجز قبل العتق لان بعد العجز الحق في ماليته لمولاه واقراره ليس بصحيح في حق المولى كما لو أقر بالجناية بعد العجز فكذلك في الصلح لان دم العمد ليس بمال فهو بهذا الصلح يلتزم مالا لابازاء مال فهو وما يقربه سواء وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كل واحد من المالين ثابت في ذمته وهو مطالب بهما فى حال قيام الكتابة فيبقى فى ذمته بعد العجز فيباع فيه كسائر الديون وتمام بيان هـذه المسائل فى الديات واذا حفر المكاتب بئرا فى الطريق فوقع فيها انسان فعليـه أن يسعى فى قيمتـه يوم حفر لانه جان بطريق التسبب بالحفر في الطريق فيجعل كجنايته مباشرة واذا وقع فيها آخر بعد ماقضى للاول شركه في تلك القيمة لان الموجود من المكاتب جناية واحـدة وهو الحفر فلا يلزمه به أكثر من قيمة واحـدة ولكن الثاني يشارك الاول في تلك القيمة بخلاف جنايته بالمباشرة فان الثانية غـير الاولي

ولوسقط حائط له مائل قد شهد فيه على انسان فقتله فعليه أن يسعى في قيمته لانه متمكن من هدم الحائط المائل فاذا تركه بعد ماأشهد عليه جعل كالدافع له على من سقط الحائط عليه فلزمه قيمته وان وجد فى داره قتيل أخذ بقيمته يوم وجد القتيل فيها لان التدبير فى داره اليه فيكون كالحر فى ذلك ولو وجد القتيل فى دار الحر جعل كالقاتل له فى وجوب البدل فكذلك المكاتب الا أن تكون قيمة المكاتب أكثر من الدية فينقص حينئذ عشرة دراهم من الدية لان وجوب القيمة عليه اذا كانت الجناية منه معتبر بوجوب القيمة اذا كانت الجناية عليه والجناية على المكاتب لا توجب من قيمته الا عن الف الا عشرة دراهم لانه عبد مابقى عليه درهم فكذلك القيمة الواجبة بالجناية منه فان جنى جناية ثم عجز فان كان قد قضي عليه بالسعاية فهو دين عليه يباع بها لان سببه ظاهر فى حق المولى وقد صار ديناً فى ذمته بالقضاء وان لم يقض بها عليه خير المولى بين الدفع والفداء الا على قول زفر رحمه الله فانه يقول الواجب قيمته يباع فيه بناء على أصله الذي قلنا أن موجب جنايته القيمة ابتداء وقد ذكر فى كتاب الجنايات أن أبا يوسف رحمه الله كان يقول بهذا مرة ثم رجع عنه فقال يخير المولى كما هو مذهبهما لان موجب جنايته في رقبته لتوهم امكان الدفع بعد العجز وانما يتحول الى الذمة بقضاء القاضى فاذا عجز قبل القضاء بقيت الجناية فى رقبته فكانه جني ابتداء بعد العجز فيخاطب المولى بالدفع أو الفداء وان جنى عليه فالواجب ارش المماليك لانه عبد وذلك للمكاتب بمنزلة كسبه لانه صار أحق بنفسه وان قتل رجلا عمداً فعليه القود لقوله صلى الله عليه وسلم العمد قود والرقيق في حكم القود والحر سواء وان قتل ابن المكاتب أو عبده فلا قود على القاتل أما الابن فلأنه من وجه مملوك للمولى حتى لو أعتقه ينفذ عتقه ومن وجه هو مملوك للمكاتب حتى يكون أحق بكسبه فاشتبه من يجب القصاص له وذلك مانع من وجوب القصاص وأما عبده فلأن للمولى فيه حق الملك ألا ترى ان بعجزه يتم فيه ملك المولى ومن وجه هو ملك المكاتب حتى يتم ملكه فيه اذا أعتق فيشتبه من له القصاص ولان المكاتب انما صار أحق بكسبه ليؤدى بدل الكتابة والقصاص ليس من ذلك فى شئ والمولى ممنوع من كسبه فلا يمكن ايجاب القصاص له أيضا ومع الاشتباه لم يجب القصاص وان اجتمعا على ذلك لم يقتص أيضا لانه لم يجب بأصل الفعل فلا يجب باتفاقهما بعد ذلك ولكن على القاتل القيمة لما تعذر ايجاب القصاص وهو "مكاتب بمنزلة سائر اكسابه وان عفوا

فعفوهما باطل أما المولى فلانه لم يجب له شئ وأما المكاتب فلان العفو تبرع منه فلا يصح كالابراء عن الديون وان قتل المولى مكاتبه خطأ أو عمداً وقد ترك وفاء فعليه قيمته تقضى به كتابته وكذلك لو قتل ابنه لان المكاتب كان أحق بكسبه وبنفسه فلما جعل المولى كالاجنبي فيما يجب باتلاف كسبه فكذلك فيما يجب باتلاف نفسه وان أقر المكاتب بجناية خطأ أو عمداً لا قصاص فيه فاقراره جائز مادام مكاتبا لان موجب جنايته في كسبه واقراره في كسبه صحيح وان عجز ورد في الرق بطلت عنه قضى به عليه أو لم يقض وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر في كتاب الجنايات ان أبا يوسف ومحمدا رحمهما الله تعالى قالا يؤخذ بما قضى عليه منها خاصة وما أداه قبل العجز لم يسترده عندهم جميعا وقد بينا هذا ولا يلزم المكاتب مهر من نكاح بغير اذن مولاه حتى يعتق ويلزمه ذلك في الشراء عند الاستحقاق يعني اذا اشتري جارية فوطئها ثم استحقت يغرم عقرها في الحال لان سقوط الحد هناك كان بسبب الشراء وهو عقد تجارة فما يجب باعتباره من الضمان يكون ضمان التجارة فيؤاخذ به في الحال وفي النكاح سقوط الحد عنه ووجوب المهر كان بسبب النكاح وهو ليس بتجارة فما يجب بسببه لا يكون من جنس ضمان التجارة فلا يؤاخذ به حتى يعتق توضيح الفرق أنه صار منفكا الحجر عنه في الشراء ففي الضمان الواجب بسببه يلتحق بالحر ولم يصر منفكا الحجر عنه من نكاح نفسه ففيما يجب بسببه هو كالعبد المحجور ولا يتزوج المكاتب بغير اذن مولاه لان انفكاك الحجر عنه في عقود الاكتساب وليس في التزوج اكتساب المال بل فيه التزام المهر والنفقة ولان حكم المالكية انما يثبت له بدا ليتمكن من اداء بدل الكتابة فكل عقد لا يوصله الى ذلك لا يثبت له حكم المالكية في ذلك بل يكون هو كالعبد لا يتزوج الا باذن مولاه وكذلك لا يزوج عبده لانه تعييب للعبد وليس باكتساب للمال وكذلك لا يزوج ابنه لان الرق الباقي فيه مخرج له من أهلية الولاية بالقرابة وسبب الملك في ابنه أبعد عنه من عبده لما بينا ان من دخل في كتابته فهو مملوك لمولاه ولهذا لا يزوج ابنته أيضا لانها لما دخلت في كتابته صارت مملوكة لمولاه بمنزلة نفسه ولا يزوجها بدون اذن مولاها وله ان يزوج أمته لان تزويج الامة اكتساب في حقه فانه يكتسب به المهر ويسقط عن نفسه نفقتها وهو منفك الحجر عنه في عقود الاكتساب ﴿ فان قيل ﴾ هذا موجود في حق ابنته قلنا نعم ولكن ابنته مملوكة للمولى

Marfat.com

وأمته ليست بمملوكة للمولى حتى ينفذ عتق المولى فى ابنته دون أمته ولو عجز وقد حاضت ابنته حيضة لا يجب علي المولى فيها استبراء جديد ويلزمه ذلك فى أمته ومكاتبته كانه تزوجها برضاها بدون اذن المولى لا ن بكتابتها ثبت لها الحق فى نفسها دون اذن المولى وانما يعتبر رضاها فى تزويجها ولا يعتبر رضا المولى ولا تتزوج المكاتبة بغير اذن مولاها وكان ينبغى أن يملك ذلك لا نه اكتساب للمهر فى حقها ولكن رقبتها باقية على ملك المولى فيمنع ذلك ثبوت ولاية الاستبداد لها بالتزوج لان فيه تعييب رقبتها فان النكاح عيب فيها وربما تعجز فيبقى هذا العيب فى ملك المولى توضيحه أن النكاح غير مشروع فى الاصل لا كتساب المال بل للتحصين والنفقة وانفكاك الحجر بسبب الكتابة في عقودا كتساب المال فاذا كان مقصودها من تزويج نفسها شيئاً آخر سوى المال لم يكن هذا العقد مما يتناوله الفك الثابت بالكتابة فان تزوجت بغير اذن مولاها فلم يفرق بينهما حتى عتقت جاز النكاح ولا خيار لها لان المانع حق المولى وقد سقط بالعتق ونفوذ العقد كان بعد العتق وفي مثله لا يثبت الخيار لها واذا وقع المكاتب على بكر فقضها كان عليه الحد لوجود الزنا المحض منه وهو مخاطب فان دخل في ذلك وجه شبهة ولم تطاوعه المرأة كان عليه المهر لان هذا الفعل لا ينفك عن عقوبة أوغرامة اذا حصل فى غير الملك وقد سقطت العقوبة فوجب المهر الا أنها اذا طاوعته فقد رضيت بتأخير حقها فيتأخر الى مابعد العتق واذا لم تطاوعه فلم ترض بتأخير حقها فيلزمه ذلك فى الحال كما لو جنى عليها كان مؤاخذاً بالارش فى الحال فان قال تزوجتها فصدقته فانما عليه المهر اذا عتق لوجود الرضا منها بتأخير حقها وان قال اشتريتها أو وهبت لى أخذ بالمهر فى المكاتبة لما بينا أن فى الشراء الواجب من جنس ضمان التجارة وكذلك فى الهبة لانه انما سقط الحد عنه بسبب موجب للمال فهو نظير الشراء وهذا لان بعد الملك لا حق لأحد سواه فلا يعتبر فعل الغير فى الرضا بالتأخير بخلاف التزويج فانه لا يسقط به حقها من نفسها فيعتبر رضاها وتمكينها من تأخير حقها ولا يجوز هبة المكاتب ولا صدقته وقال ابن أبي ليلى يتوقف عتقه وهبته وصدقته على سقوط حق المولى بعتق المكاتب فاذا عتق نفذ ذلك كله لانه أحق بكسبه في الحال ولكن فيه حق المولى على أن يصير مملوكا اذا عجز فيمتنع نفوذ هذه التصرفات

Marfat.com

منه فى الحال لمراعاة حق المولى فاذا سقط حق المولي بالعتق فقد زال المانع فينفذ تصرفه كالوارث اذا أعتق عبداً من التركة المستغرقة بالدين ثم سقط الدين ولكنا نقول هوليس بأهل للتبرعات لكونه عبداً ولان صحة التبرعات باعتبار حقيقة الملك وهو ليس من أهله ولا يتوقف التصرف اذا صدر من غير أهل فهو كالصبي اذا أعتق أو وهب ثم بلغ لم ينفذ ذلك منه ولان بالعتق يتم ملكه فى الكسب مقصوراً على الحال فلا ينفذ التبرع السابق عليه منه ألا ترى أن المولى لو كان هو الذى أعتق عبده أو وهب كسبه ثم عجز المكاتب حتي ملك المولى لم ينفذ ذلك التصرف منه فهذا مثله ولا يجوز وصية المكاتب وان ترك وفاء لانه تبرع بعد الموت فيكون كتبرعه فى حياته ﴿فان قيل﴾ أليس أنه اذا أديت كتابته يحكم بموته حراً ولو عتق في حال حياته وجب تنفيذ وصيته بمال مرسل بعد موته من ثلثه فكذلك اذا أديت كتابته ﴿ قلنا ﴾ قد بينا أن استناد حريته فى حكم الكتابة للضرورة ووصيته ليست من ذلك في شئ ولان حريته انما تستند الى آخر جزء من أجزاء حياته وتلك الحالة للطافتها لا تتسع للوصية ولا يجوز اقراضه ولا كفالته لانه تبرع الا أن كفالته ككفالة العبد المحجور عليه تظهر فى حقه بعد العتق واستقراضه جائز لانه تبرع عليه وهو من أهله بمنزلة قبول الهبة والصدقة ويجوز بيعه وشراؤه بالمحاباة لأنه من التجارة وقد يفعله التاجر لاظهار المسامحة حتى يميل الناس اليه أو يحابي في تصرف ليتوصل به الى تصرف آخر هو أنفع له وكذلك ان حط شيئاً بعد البيع بعيب ادعى عليه أو زاد فى ثمنه شيئا اشتراه فهذا من صنع التجارة والمكاتب فيما هو من التجارة بمنزلة الحر وان أعار دابة أو أهدى هدية أو دعا الى طعام فلا بأس بذلك وهذا استحسان فأما في القياس هذا كله تبرع والمكاتب ليس من أهل التبرع ولكنه استحسن فقال هذا من صنع التجارة فانه لا يجد بداً من ايجاد الدعوة للمجاهرين أو الاهداء اليهم أو اعارة مسكن أو غير ذلك منهم اذا أتوه من بلدة أخرى واذا لم يفعل ذلك تفرقوا عنه فلكونه من توابع التجارة قلنا يملكه استحسانا وليس له أن يكسو الثوب لان ذلك تمليك لعين الثوب بطريق التبرع والتاجر لا يحتاج الى ذلك عادة وكذلك لا يعطى درهما فصاعداً لانه تبرع بتمليك العين بخلاف المنفعة فالتجار يتوسعون فى المنافع ما لا يتوسعون فى الاعيان ففي هذا اشارة الى أن له أن يعطى دون الدرهم لانه

قد يحتاج الى ذلك عادة فان مجاهره اذا شرب الماء من سقاء على باب حانوته لايجد بداً من اعطاء فلس لاجـله وما دون الدرهم قليل يتوسع فيـه الناس فلهـذا يملكه استحسانا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبة المكاتب

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه وقد بينا أن للمكاتب أن يكاتب استحسانا فان أدى الثانى قبل الاول كان ولاؤه لمولى الاول لان الاول صار معتقا فيخلفـه مولاه لأن الاعتاق يعقب الولاء وهو ليس بأهـل للولاء لا نه رقيق بعد فيخلفه فيه أقرب الناس اليه وهو مولاه كالعبد المأذون اذا اشـترى شيئاً يملـكه مولاه بهـذا الطريق وهو أن الشراء موجب للملك فاذا لم يكن المشـتري من أهـل الملك خلفه فى الملك أقرب الناس اليه وهو المولى فان عتق الاول بعـد ذلك لم يرجع اليـه كما لا يرجع الملك في كسب العبد اليـه بعـد مايعتقه مولاه وان سـبق الاول بالاداء ثم أدي الثانى فولاؤه للاول لان الولاء يعقب العتق وانما عتق الثانى بعد ماتم الملك للاول فى رقبته وهو من أهل الولاء لحريته فان قتل المولى مكاتب مكاتبه وقيمته ألف ومكاتبه خمسمائة وقـد بقي على الاول من مكاتبته مائة فعلى المولي قيمتـه ألف درهم في ثلاث سنين يقتص من ذلك المائة التى بقيت من مكاتبة الاول اذا كانت قـد حلت وحل ماعلى المولى من القيمة فيعتق المكاتب الاول وقد صار مستوفياً من الثانى لانه من مكاتبته ثم يعطيه المولى اربعمائة تمام مكاتبة الثانى والخمسمائة الباقية ميراث للمولى فان لم يكن للثاني وارث فهو لاقرب الناس من المولى من العصبة لان عتقه يستند الى حال حياته والاول في ذلك الوقت كان مكاتباً فيكون ولاء الثانى للمولى الا ان المولى قاتل ولا ميراث للقاتل فكان ذلك لاقرب عصـبة له وان كانت مكاتبته ألفا ولم يحل على المكاتب الاول شئ من نجومه فان المولى يؤدي جميع القيمة الى المكاتب الاول في ثلاث سنين لان الثانى مات عن وفاء فان فى قيمته وفاء بمكاتبته فيستوفى الاول مكاتبته من قيمته ويحكم بحريته ولو لم يقتله المولى ولكن قتـله المكاتب الأول وقيمة القاتل أكثر فعليه قيمة المقتول يستوفى من ذلك كتابته وان فضـل من قيمته شئ أداه الى المولى لان ولاءه للمولى حين عتق قبل الأول فيكون

ما

Marfat.com

Marfat.com

ما فضل ميراثاً مكاتب كاتب عبداً ثم مات الأول عن ابن حر ولم يترك الا ماعلى الآخر ثم مات الآخر عن ابن ولد له في المكاتبة فعليه أن يسعى فيما على ابنه فيؤدى ذلك الى المولى من مكاتبة الأول لان عقد كتابة الأول باق ببقاء دينه على المكاتب الثانى فيؤدى منه مكاتبته وما فضل عنها فهو ميراث لابن الأول عن أبيه لانه حكم بحريته قبل موته وولاء الابن الآخر لابن الأول لان عتق كل واحد من المكاتبين يستند الى آخر جزء من أجزاء حياته فانما حكم بحرية الثانى بعد الحكم بحرية الأول فيكون ولاؤه وولاء ولده للمكاتب الأول يخلفه فيه ابنه مكاتب اشترى امرأته ولم تكن ولدت منه ثم كاتبها فذلك جائز وما ولدت بعد الكتابة فهو معها في الكتابة لانه جزء منها وقد صارت هى أحق بنفسها وولدها بعقد الكتابة فان مات المكاتب عن وفاء عتقت هى وأولادها لان كتابة الأول لما أديت فقد حكم بعتقه وصارت المكاتبة أم ولده فتعتق بالاستيلاد هى وأولادها وأخذ أولادها مابقى من ميراثه بعد أداء كتابته لانهم عتقوا فى حال حياته حين تم ملكه فيهم وهم أولاده فان لم يترك وفاء فالمرأة وولدها بالخيار ان شاؤا سعوا فيما بقى على الأول ليعتقوا بعتق الاول وان شاؤا سعوا فيما بقى على الام لانهم يستفيدون العتق بأداء ذلك كما لو أدوا الى المكاتب فى حياته ويسعون فى الاقل من ذلك لان العبد انما يتخير بين شيئين لرفق له فى احدهما والرفق فى اختيار الاقل دون الاكثر وليس للمكاتب أن يكاتب ولده ولا والديه لانهم دخلوا فى كتابته تبعا والمكاتب لا يكاتب ولانهم بمنزلة مملوكين للمولى حتى لا يبيعهم وكما لا يكاتب نفسه فكذلك لا يكاتبهم ولا يجوز له أن يكاتب من لا يجوز له بيعه الا أم ولده لان أم الولد وان امتنع بيعها تبعا لولدها فلم تدخل في مكاتبته حتى لا تعتق بعتقه قبل موته ولانها لم تصر مملوكة للمولى حتى لا ينفذ عتقه فيها والمكاتبة أحق بكسبها فاذا كاتبها يحصل له ماهو المقصود بعقد الكتابة لانها تصير أحق بمكاسبها واذا كاتب المكاتب امرأته ولم تلد منه ثم ولدت بعد الكتابة ثم ماتت المرأة ولم تترك وفاء فالابن بالخيار ان شاء سعى فيما بقى على أمه ليعتق بأدائه وان شاء عجز نفسه فيكون بمنزلة أبيه لانه تلقاه جهتا حرية أحدهما ببدل يؤديه والآخر بغير بدل عليه وهو التبعية لابيه فيميل الى أيهما شاء واذا كاتب المكاتب عبداً له ولد عنده في مكاتبته ثم أدعاه يثبت النسب منه لان أصل العلوق كان فى حكم ملكه ثم الابن بالخيار بين المضى على الكتابة وبين العجز لما بينا ﴿فان قيل﴾

Marfat.com

لما كان لا يكاتبه ابتداء بعد ثبوت نسبه منه فينبغي أن لا تبقى مكاتبته أيضا ﴿ قلنا ﴾ مثله لا يمتنع ألا ترى أنه لا يتزوج المكاتب أمته ثم يشتري امرأته فيبقى النكاح وهذا لانه يصدق في دعوى النسب لما فيه من المنفعة للولد ولا يصدق في ابطال ما ثبت له من الحق في كسبه بعقد الكتابة ولهذا يخير الولد واذا كاتب المكاتب عبداً له على نفسه وماله أو على نفسه وابنه فهو جائز لان المكاتب مالك لعقد الكتابة في مكاسبه بمنزلة الحر والكتابة من الحر صحيحة بهذه الصفة فكذلك من المكاتب واذا مات المولى عن ابن وابنة وله مكاتب فاعتقه أحدهما فعتقه باطل لان المكاتب لا يورث كما لا يملك بسائر أسباب الملك مع قيام الكتابة ولان المولى استحق ولاءه بعقد الكتابة ففي جعل رقبته ميراثا ابطال هذا الاستحقاق على المولى فالمعتق منهما أضاف العتق الى مالا يملكه فلا ينفذ منه ولا يسقط به حصته من البدل أيضاً لانه أضاف التصرف الى مالا يملكه فلا يظهر حكمه فيما يملكه كاحد الشريكين في العبد اذا أعتق نصيب شريكه يكون لغوا منه ولا يفسد الرق في نصيبه واذا أعتق المكاتب جميع الورثة في القياس لا ينفذ أيضاً ولا يسقط حقهم في بدل الكتابة لاضافتهم التصرف الى ماليس بملك لهم وفي الاستحسان يعتق ويجعل هذا بمنزلة الاقرار منهم باستيفاء بدل الكتابة ومعنى هذا ان المكاتب انما يعتق بعد موت المولى بايفاء جميع بدل الكتابة فقولهم هو حر يكون اقراراً منهم بما تحصل به الحرية له وهو إيفاء بدل الكتابة بخلاف ما اذا قال ذلك بعضهم لانه لا يعتق شيء منه بايفاء نصيب أحدهم من بدل الكتابة فلا يتضمن كلامه الاقرار باستيفاء نصيبه توضيحه ان عتق جميع المكاتب مسقط لبدل الكتابة عنه فيمكن أعمال كلامهم بطريق المجاز وهو ان يكون اسقاطا منهم لبدل الكتابة ومتى تعذر العمل بحقيقة الكلام يعمل بمجازه اذا أمكن بخلاف ما اذا أعتق أحدهم لان عتق البعض ليس بمسقط عنه شيئاً من بدل الكتابة على ما بينا اذا أعتق نصفه بالتدبير بموت المولى لا يسقط عنه شيء من بدل الكتابة بخلاف ما اذا أعتقه كله فقد تعذر العمل بحقيقة كلامه ومجازه في ملكه فهذا كان لغواً ثم ولاؤه للابن دون الابنة لما بينا ان المولى استحق ولاءه وانما عتق على ملكه فيخلفه ابنه في ولائه لانه عصبته وان وهب له احدهما نصيبه من المال فذلك جائز لان المال صار ميراثا لهما فانما أضاف الواهب تصرفه الى ملكه ولا يعتق شيء منه لانه سقط عنه بعض البدل ولا وجب لذلك في العتق كما لو أوفى بعض البدل فان عجز فرد

فى الرق فنصيب الواهب من الرقبة ملك له لان الكتابة انفسخت بالعجز وصارت الرقبة ميراثا لهما وليس لهبة بدل الكتابة تأثير في انتقال ملكه عن الرقبة ولانه تبين أن ميراثهم كان هو الرقبة دون المال فكان هبته لنصيبه من المال لغواً وهذا بخلاف ما اذا كاتب رجلان عبداً لهما ثم وهب احدهما نصيبه من البدل فان هناك يعتق نصيبه لا نه مالك لنصيبه حتى يملك اعتاقه فيجعل هبته لنصيبه من البدل كاعتاقه وهنا أحد الوارثين لايملك اعتاقه فلهذا لايعتق شئ منه بهبة نصيبه من المال منه وان وهب منه جميع الورثة المال عتق استحسانا كما لو أعتقه جميع الورثة وهذا أظهر لأن ذمته برئت عن جميع المال حين وهبوه له وبراءة ذمة المكاتب توجب حريته واذا أدى المكاتب مكاتبته الى الورثة دون الوصى وعلى الميت دين يحيط بذلك أولا يحيط لم يعتق لانه لا حق للورثة في قبض بدل الكتابة منه مادام على الميت دين فاداؤه اليهم في هذه الحالة كادائه اليهم قبل موت المولى وان أداها الى الوصى عتق كان عليه دين أو لم يكن وصل ذلك الى الغريم والوارث أو لم يصل لا ن الوصى قائم مقام الموصى والأداء اليه كأداء الى الموصى وكذلك ان كانت الورثة حين قبضوا منه دفعوه الى الوصى فهو كدفع المكاتب بنفسه الى الوصي واذا أداها الي بعض الورثة ولا دين على الميت لم يعتق الا أن يوصل الوارث الى الآخرين انصباءهم ان كانوا كباراً أو الى الوصى نصيب الصغير فحينئذ يعتق لان حق القبض لكل واحد منهم فى نصيبه ولا ولاية للقابض على الآخرين فلا يعتق بقبضه مالم يوصل اليهم انصباءهم ولهم الخياران شاؤا اتبعوا المكاتب بحصصهم وان وان شاؤا اتبعوا الوارث القابض بمنزلة سائر الديون اذا قضاها الغريم بعض الورثة ولا يعتق المكاتب حتي يقع فى يد كل انسان نصيبه لانه لا يستفيد البراءة الا بذلك ولو أدى المكاتبة الى الورثة وهم صغار فذلك باطل لا نه لا يستفيد البراءة بقبضهم فان قبض الصبي دينه من غريمه باطل فما لم يصل الي وصيه لا يعتق وان كان على الميت دين يحيط بالمكاتبة فأعطاها المكاتب الى الغرماء فذلك جائز اذا أخذ كل ذى حق حقه منها لانه أوصل الحق الى مستحقه ألا ترى انه لو لم يكن عليه دين فأعطاها الورثة وهم كبار فاقتسموها بينهم بالحصص كان ذلك جائزا فكذلك الغرماء واذا أوصى بما على مكاتبه لرجل وهو يخرج من الثلث فأداها الى الموصي له جاز لانه تعين مستحقا لما عليه بايجاب الموصى له وكذلك اذا أداها الى الوصى لانه قائم مقام الموصى فيما هو من حقه وتنفيذ الوصية من حقه فكان للوصى

Marfat.com

Marfat.com

أن يقبض لينفذ الوصية فيه فلهذا عتق المكاتب بالدفع اليه وصل الى الموصى له أو لم يصل وان أداها الى الوارث لم يعتق حتى يصل الى الموصي له لانه لا حق للوارث فى هذا المال وكذلك لو كان أوصى بثلث ماله لم يعتق المكاتب بالاداء الى الوارث حتى يصل الثلث الى الموصى له والله أعلم بالصواب

باب المكاتبة من المريض والمرتد

﴿قال﴾ واذا كاتب الرجل عبده فى مرضه على مكاتبة مثله ولا مال له غيره ثم مات المولى فانه يقال للمكاتب عجل الثلثين من المكاتبة والثلث عليك الى الاجل فان لم يعجل رد رقيقاً لان التأجيل تبرع منه والتبرع فى مرضه بالتأخير كتبرعه بالاسقاط فلا يصح الا فى ثلثه بخلاف ماذا كاتبه فى صحته لان تأجيله هناك صحيح مطلقا لكونه مالكا للتبرع بالاسقاط في صحته ولا يبطل الاجل بموت المولى لانه حق المكاتب وان كان كاتبه على أكثر من قيمته أضعافا فكذلك الجواب في قول أبى يوسف وهو قول أبى حنيفة وفى قول محمد رضوان الله عليهم أجمعين تأجيله فيما زاد على مقدار قيمته صحيح وكذلك في قدر ثلث قيمته وانما يلزمه أن يعجل قدر ثلثي قيمته لان مازاد على قدر قيمته فقد كان للمريض أن لا يملكه أصلا ولا يثبت حق ورثته فيه بأن يكاتبه على قيمته فاذا ملكه مؤجلا صح تأجيله مطلقا كالمريضة اذا زوجت نفسها بمهر مؤجل صح تأجيلها في ذلك لان لها ان لا تملك ذلك أصلا بأن لا تزوج نفسها أصلا وهما يقولان جميع البدل مسمى في الكتابة بمقابلة ماهو حق للمولى فى رقبته فلا يصح التأخير الا في ثلثه كما لو كاتبه على قيمته وهذا لان حق المولى في مالية الرقبة وقد تعلق به حق الورثة فى ذلك فكان جميع البدل بمقابلة ماتعلق به حق الورثة فلهذا لا يصح التأجيل الا في ثلثه بخلاف المهر فانه بدل عما لا حق للوارث فيه وانما يثبت حق الوارث فيه ابتداء فاذا كان مؤجلا لم يثبت حقهم الا بتلك الصفة ولو كاتبه فى مرضه على مكاتبة مثله ثم أقر باستيفائها لم يصدق الا من الثلث لان ماباشره فى المرض من المكاتبة والاقرار بالاستيفاء بمنزلة الاعتاق ولانه يتمكن تهمة المواضعة من حيث أنه لما علم انه لو أعتقه كان من ثلثه واضعه على هذا ليحصل مقصوده بهذا الطريق فلا يصدق في حق الورثة ولكن ان كان عليه دين يحيط بماله لا يصدق فى شئ الا أن

العبد يعتق ويؤخذ بالكتابة كما لو أعتقه وان لم يكن عليه دين وهو يخرج من ثلث ماله فهو حر ولا شئ عليه وان لم يكن له مال سواه فعليه السعاية فى الثلثين فى المكاتبة للورثة الآن تكون قيمته أقل فحينئذ يسعى في ثلثي قيمته لان تهمة المواضعة انما تمكنت في مقدار القيمة ولا تتمكن في الزيادة على ذلك فيصح اقراره باستيفائه ويجعل هذا واعتاقه في مرضه ابتداء سواء وكذلك لو أقر انه كان كاتبه في صحته واستوفى لان اقراره لا يصح فى المرض الا بما يملك انشاءه وتتمكن فيه تهمة المواضعة كما بينا وان كاتبه فى صحته ثم أقر فى مرضه بالاستيفاء صدق في ذلك لأن تهمة المواضعة هنا منتفية حين باشر العقد في صحته لتمكنه من اعتاقه يومئذ ثم المكاتب يستحق براءة ذمته عند اقراره بالاستيفاء فلا يبطل ذلك الاستحقاق بمرضه بخلاف ما اذا كاتبه في مرضه ألا ترى أنه لو باعه فى صحته من انسان ثم أقر فى مرضه باستيفاء الثمن كان مصدقاً فى حق غرماء الصحة بخلاف ما لو كان باعه فى مرضه ولو أن مكاتباً أقر عند موته أنه كاتب عبده فلانا واستوفى مكاتبته لم يجز قوله لان هذا بمنزلة الاعتاق والمكاتب لا يملك ذلك أصلا ولان هذا من الحر صحيح من ثلثه وليس للمكاتب ثلث فلهذا كان على الآخر أن يسعى في جميع المكاتبة وكذلك لو كاتبه فى مرضه بأقل من قيمته لم يجز لان محاباته وصية والوصية من المكاتب باطلة ولو كاتبه على مكاتبة مثله أمر الآخر أن يعجل مكاتبته كلها والارد فى الرق لان تأجيله تبرع منه والمكاتب المريض ليس من أهله فان برأ من مرضه صح ذلك منه لان المرض اذا تعقبه برء فهو كحالة الصحة ولو أوصى رجل فقال كاتبوا عبدى على كذا الى أجل كذا ان حدث بى الموت وذلك كتابة مثله أجزت ذلك ان كان يخرج من الثلث كما لو باشره بنفسه لانه أوصى بما هو من حاجته وقصد به استحقاق ولاية فهو كما لو أوصى بعتقه وان لم يكن له مال غيره عرضت عليه أن يعجل الثلثين ويؤخر الثلث ان قبل الكتابة كما لو باشره فى حياته فان أبى لم يكاتب لأن عقد الكتابة لم يتم بدون رضاه وكذلك ان حط عنه منها شيئاً يكون أكثر من الثلث ولو كان مكاتب أوصى بهذا فى عبده لم يجز لانه وصية ولا يجوز للمكاتب ان يوصي بشئ وان ترك وفاء ولو كاتب رجل عبده فى مرضه ولا مال له غيره فأجاز الورثة فى حياته فلهم أن يمتنعوا من الاجازة بعد موته كما فى سائر الوصايا وهذا لأنهم أجازوا قبل تقرر حقهم لأن حقهم انما يثبت فى الحقيقة بعد موت المولى ولأن اجازتهم في الحياة للاستحياء منه فلا

Marfat.com

يكون ذلك دليل الرضا منهم وانما دليل الرضا الاجازة بعد الموت ﴿قال﴾ وان كاتب المرتد عبده فكتابته موقوفة ان أسلم جاز وان قتل على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب بطلت في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كتابته جائزة الا ان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تجوز جوازها من الاصحاء وعند محمد رحمه الله تعالى من المريض حتى تعتبر من ثلثه وهو بمنزلة اختلافهم في سائر تصرفات المرتد واذا قسم القاضي مال المرتد بين ورثته ثم كاتب الوارث عبداً من تركته ثم تاب المرتد ورجع فوجد المكاتب فهو مكاتب له يؤدي اليه ويعتق وولاؤه له كانه هو الذى كاتبه وعلى قول زفر رحمه الله تعالى لاسبيل له عليه لان الوارث بتصرفه استحق ولاءه فكانه أعتقه ولأن المكاتب غير محتمل للنقل من ملك الى ملك فلا يعود اليه من ملك الوارث كالمدبر وأم الولد ولكنا نقول استحقاق العتق لايثبت بنفس الكتابة ولهذا كان محتملا للفسخ والمرتد اذا تاب لا يتملك ماله على الوارث ولكنه يعود الى قديم ملكه كما كان وعقد الكتابة لا يمنع من ذلك الا ترى ان المكاتب اذا كاتب عبداً له ثم عجز الاول كان الثانى مكاتبا للمولى ويجعل كان الاول كان نائبا عن المولى فى مكاتبته فكذلك هنا يجعل الوارث كالنائب عنه فى مكاتبته وكتابة المرتدة وعتقها وبيعها جائز كما يكون فى الاسلام لان نفسها تتوقف بالردة حتى لاتقتل فكذلك ملكها بخلاف المرتد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كاتبت على خمر أو خنزير فانى ابطل ذلك ولا أجيز عليها الا مايجوز منها قبل الردة لانها مجبرة على الاسلام فكان حكم الاسلام باقيا فى حقها واذا ارتد العبد والمولى مسلم فكاتبه جاز لان المانع من نفوذ تصرف المرتد توقف ملكه على حق ورثته وذلك لا يوجد في العبد ولانه محض منفعة في حقه بمنزلة قبول الهبة فان قتل وترك مالا أخذت الكتابة من ماله والباقى ميراث لورثته لانه حكم بحريته مستندا الى حال حياته والمرتد الحربى ورثته الورثة المسلمون وكذلك لو ترك ولداً ولد له فى الكتابة يسعى فيما عليه لا ن موته عمن يؤدى بدل الكتابة كموته عما يؤدى به بدل الكتابة واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فأخذ أسيرا فابي أن يسلم فانه يقتل ويستوفى مولاه من كسبه مكاتبته والباقى ميراث استحسانا وكان القياس ان يكون كله لمولاه ان كان عبداً وان كان حراً فهو فيء لانه كسب ردته وأبو حنيفة رحمه الله لايقول بتوريث كسب الردة عن المرتد اذا كان حراً ولكن يجعل ذلك فيئا للمسلمين

Marfat.com

فكذلك فى المكاتب ولكنه استحسن هنا فقال فى كسب المكاتب حق لمولاه على معني أنه متى عجز كان كسبه لمولاه والمولى مسلم فقيام حقه يمنع من أن يكون كسبه فيئاً فاذا يجعل هذا وما اكتسبه فى حالة الاسلام سواء يؤدى منه بدل كتابته ويكون الباقى ميراثاً لورثته واذا لحق المكاتب بدار الحرب مرتداً وخلف فى دار الاسلام ابنا له ولد فى كتابته فلا سبيل على ابنه حتى ينظر مايصنع المكاتب فان مات أو قتل عن وفاء أديت كتابته والباقى ميراث لابنه وان لم يترك وفاء سعي الابن فيما على أبيه وكذلك لولم يترك فى دار الاسلام ولدا ولكنه خلف مالا لم اقسم ماله حتى أنظر مايصنع وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يؤدى مكاتبته من ماله ويجعل الباقى ميراثا لورثته لان لحوقه بدار الحرب كموته ألا ترى أن في حق الحر يجعل هذا كالموت فى قسمة ماله بين ورثته فكذلك في حق المكاتب ولكنا نقول لحوقه بدار الحرب ليس بموت بعينه ولكن باعتبار أنه يصير حربيا وأهل الحرب فى حق المسلمين كالموتى يجعل ميتا حكما وهذا لا يوجد فى حق المكاتب لان ملك المولى فى رقبته باق وقيام ملك المسلم فى رقبة العبد يمنعه من أن يصير حربيا فاذا لم يصر حربيا كان هو بمنزلة المتردد فى دار الاسلام والحكم فيه اذا كان مترددا فى دار الاسلام مابينا فكذلك بعد لحاقه ولو لم يلتحق بدار الحرب ولكن أهل الحرب اسروه فباعوه من رجل فاعتقه فذلك باطل لانهم بالاسر ماملكوه فان المكاتب لايحتمل النقل من ملك الى ملك وانما يملك بالاستيلاء مايحتمل النقل من ملك الى ملك واذا لم يملكوه بالاسر لايملكه المشترى منهم فكان اعتاقه اياه باطلا وان كان المشتري اشتراه بأمره رجع عليه بالثمن لانه مكاتب على حاله فيصح أمره المشتري بشرائه فى كسبه كما يصح أمر الحر الاسير بذلك فيرجع عليه بما أدي لانه أدي مال نفسه فى تخليصه بأمره وان كان أصابه المسلمون فى غنيمة أخذه مولاه بغير شيء قبل القسمة وبعدها وهو مكاتب على حاله لان الكفار لم يملكوه بالاسر فلا يملكه المسلمون أيضا وكذلك الجواب فى أم الولد والمدبر وان كاتب الحربى المستأمن عبدا فى دار الاسلام فهو جائز كما لو أعتقه بمال أو بغير مال فان مات عن مال أديت كتابته والباقى ميراث للحربي ان جاء بالعبد من دار الحرب لانه مولاه وهو حربى مثله ألا تري أنه كان متمكنا من الرجوع الى دار الحرب والحربى يرث الحربى وان كان اشتراه في دار الاسلام وهو مسلم أو كافر كان الباقى لبيت المال لان الحربى لا يرث المسلم ولا المعاهد

Marfat.com

والعبد الكافر الذى اشتراه فى دارالاسلام بمنزلة المعاهد حتى لو عتق كان معاهداً لايترك ليرجع الى دار الحرب ولايرثه الحربى بخلاف العبد الحربى فانه لوعتق فهو حربى على حاله فيرثه الحربى فان لحق الحربى بدار الحرب فالمكاتب مكاتب على حاله لان حكم الامان باق فيما خلفه فى دار الاسلام فان بعث بما عليه اليه عتق لبراءة ذمته وان ظهر المسلمون على الدار فقتل الحربى أوأسر عتق المكاتب لبراءة ذمته عن بدل الكتابة فانه لم يبق للمولى ولا لورثته حق مرعى بعد ماقتل أو أسر ولم يخلفه السابى فى ملك بدل الكتابة لان الدين فى الذمة لايتصور ورود القهر عليه والملك للسابى بطريق القهر ولان يد المكاتب فيمافى ذمته أسبق فيملك مافى ذمته وتسقط عنه المكاتبة فلهذا عتق وكذلك ان أسر من غير أن يظهروا على الدار لان نفسه بالاسر قد تبدل وخرج من أن يكون أهلا لملك المال ولم يخلفه وارثه فى ذلك لبقائه حيا فى حق ورثته فاما اذا قتل ولم يظهر المسلمون على الدار فالكتابة دين عليه يؤديه الى ورثة مولاه لانهم يخلفونه فيما كان لمولاه حين لم يقع الظهور عليهم وكما وجب عليه مراعاة الأمان فيما خلفه فى دار الاسلام لحقه فكذلك يجب مراعاته لحق ورثته حربي كاتب عبده في دار الحرب ثم أسلما جميعاً أو صارا ذمة أجزت ذلك لان الكتابة تعتمد التراضى كالبيع والشراء فكما يبقى بيعهم وشراؤهم بعد اسلامهم فكذلك الكتابة فان خرجا مستأمنين والعبد فى يديه على حاله فخاصمه في المكاتبة أبطلتها كما ابطل العتق والتدبير في دار الحرب منهم اذا خرجوا بأمان ألا ترى أن رجلا منهم لوقهر رجلا فاسراه ثم خرج الينا وهو في يديه كان له أن يبيعه فكذلك المكاتب لانه فى حكم القاهر لمولاه فيما في ذمته فلهذا بطلت المكاتبة وان كان المولى قاهراً حين أخرجه الى دار الاسلام فهو عبده كما لو كان أعتقه ثم قهره هو أو غيره وأخرجه الى دار الاسلام كان عبداً له ولو كاتبه ثم خرج العبد مسلماً عتق وبطلت عنه الكتابة لانه قهر لمولاه حين أحرز نفسه بدار الاسلام مسلماً أو ذمياً ولو فعل ذلك وهو عبدملك نفسه حتى يعتق فكذلك اذافعله وهو مكاتب يملك مافى ذمته فيسقط عنه ويكون حراً مسلم تاجر فى دارالحرب كاتب عبده أوأعتقه أو دبره كان جائزاً استحساناً وفى القياس لايجوز شئ من ذلك منه لانه فعله حيث لايجرى حكم المسلمين وتنفيذ هذه التصرفات من أحكام المسلمين ووجه الاستحسان انه مسلم ملتزم لاحكام الاسلام وان كان فى دار الحرب وكذلك العبد مسلم ليس بمحل الاسترقاق بعد

Marfat.com

حق العتق أو حقيقته فوجود هذا التصرف منهما في دار الحرب كوجوده فى دار الاسلام وكذلك لو كان العبد كافراً قد اشتراه في دار الاسلام لان المذى في أنه ليس بمحل الاسترقاق كالمسلم فان كان العبد كافراً قد اشتراه في دار الحرب وكاتبه فأدى وعتق ثم أسلم أجزته على المسلم استحساناً وفى القياس هو عبد له لانه معتق له بالكتابة واستيفاء البدل فكانه أعتقه قصداً وقد بينا ان اعتاق المسلم العبد الحربى فى دار الحرب لايجوز لان غرضه الاسترقاق فلا ينفذ العتق فيه من المسلم كما لا ينفذ من الحربى وللاستحسان فيه وجهان أحدهما أن المسلم ضمن له ترك التعرض له بعد ما يؤدى بدل الكتابة اليه فعليه الوفاء بما ضمن لان التحرز عن الغدر واجب على المسلم فى دار الحرب ألا ترى أنه لايحل له أن يأخذ شيئاً من أموالهم سراً فللوفاء بما ضمن جعلناه حراً والثانى أن المسلم انما يتملك بالقهر اذا أحرزه بدار الاسلام وذلك لا يوجد منه هنا لان دار الحرب ليس بدار له فلا يتملكه قبل الاسلام وبعد الاسلام يستحيل أن يتملك الحر المسلم بالقهر وعلى هذا الطريق الاستحسان فى الكتابة والعتق جميعا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب المكاتبة تلد من مولاها

﴿ قال ﴾ رضي الله تعالى عنه واذا ولدت المكاتبة من مولاها خيرت فان شاءت أبطلت الكتابة وكانت أم ولد له وان شاءت مضت وأخذت العقر لانه تلقاها جهتا حرية أحدهما عاجل ببدل والآخر آجل بغير بدل فتختار أيهما شاءت ونسب ولدها ثابت من المولى بالدعوة وهو حر لان المولى مالك للاعتاق في ولدها وان اختارت المضى على الكتابة أخذت العقر من مولاها لاقراره بوطئها ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت هي وتركت ما لا يؤدى مكاتبتها منه وما بقى ميراث لابنها وان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر وانما السعاية على ولد هو تبع لها فى الكتابة حتى اذا كانت ولدت، ولداً آخر فنفاه المولى أو لم يدعه فان نسبه لا يثبت منه لانها مكاتبة لايحل للمولى وطؤها فلا يثبت النسب منه الا بالدعوة واذا ماتت سعى هذا الولد فيما بقى عليها فان مات المولي بعد ذلك عتق الولد وبطلت عنه السعاية لانه بمنزلة أم الولد كامه فيعتق بموت المولى فان ادعى المولى حبل مكاتبته فضرب انسان بطنها بعد ذلك بيوم فالقت جنينا ميتا فان فى

الولد غرة لا بيه لانه عتق بدعوته كما لو ادعاه بعد الانفصال وبدل الجنين الحر الغرة وكان ميراثا لابيه لان الام مكاتبة بعد فلا ترث شيئا ولكنها تأخذ العقر من المولى اذااختارت المضي على المكاتبة واذا ولدت المكاتبة من المولى ومضت على الكتابة ثم ولدت ولداً آخر لم يلزم المولى الا أن يدعى لانها محرمة عليه باعتبار بقاء الكتابة فلا يلزمه نسب ولدها الا بالدعوة فان كان الولد بنتا فولدت هذه الابنة بنتا ثم أعتق المولى الابنة السفلى عتقت هي وحدها لانها داخلة فى كتابة الجدة ومملوكة للمولى فتعتق باعتاقه اياها وان أعتق الابنة الاولى عتقت هي والابنة السفلى في قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف ومحمد رضوان الله عليهم أجمعين لا تعتق السفلى ولكنها تكون مع الجدة على حالها لان السفلي تبع للجدة فى الكتابة بمنزلة ولد آخر لها ولو كان لها ولدان فاعتق المولى أحدهما لم يعتق الآخر والدليل على هذا ان الجدة لو ماتت كان على العليا والسفلى السعاية فيما عليها من بدل الكتابة واذا أدت السعاية إحداهما لم ترجع على الاخرى بشئ وان الجدة فى حال حياتها أحق بكسبها لتستعين به على مكاتبتها وهذا لان العليا تبع ولا تبع للتبع فعرفنا انهما فى الحكم بمنزلة الولدين من الجدة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول مع هذا السفلى جزء من العليا كما ان العليا جزء من الجدة ثم لو أعتق المولى الجدة عتقت العليا فكذلك اذا أعتق العليا عتقت السفلى والسفلى تبع للجدة كما قالا ولكن بواسطة العليا ولا تحقق هذه الواسطة الا بعد جعل السفلى تبعا للعليا ولو أعتق العليا قبل انفصال السفلى منها عتقت السفلى بلا شك فكذلك بعد الانفصال لان معني التبعية بالانفصال لا ينقطع لبقاء عقد الكتابة واذا ولدت المكاتبة من مولاها ثم أقر المولى أنها أمة لفلان لم يصدق وان صدقته فى ذلك لان حق أمية الولد قد ثبت لها واستحق المولى ولاءها فلا يصدقان على إبطاله فان قال المدعى بعتك بألف درهم ولم تنقد الثمن وقال المولى زوجتنى والامة معروفة للمدعى فعلى المولى المهر يستوفيه المدعي قصاصا من الثمن لانهما يتصادقان على وجوبه عليه وان اختلفا فى سببه وليس عليه قيمة فى الام ولا فى الولد لان تعذر استردادها كان باقرار المدعى ببيعها منه الا ترى انه لو أنكر ذلك تمكن من استردادها لكونها معروفة انها له وان لم تكن معروفة انها للمدعى ضمن له القيمة لان تعذر استردادها لم يكن باقراره بالبيع ولكن كان بالاستيلاد الموجود من المستولد ألا ترى أنه وان أنكر البيع تمكن من استردادها وقد أقر المستولد انها ملك المقر له

احتبست عنده فيضمن قيمتها له بعد أن يحلف بالله مااشتريتها منه بما يدعى من الثمن لانه لو أقر بالشراء لزمه الثمن فاذا أنكر يحلف على ذلك والله أعلم

باب الايمان فى العتق

﴿ قال ﴾ واذا قال الرجل لعبده ان بعتك فأنت حر فباعه لم يعتق لان أوان نزول العتق المتعلق بالشرط بعد وجود الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك له فلا يعتق الا أن يكون البيع فاسداً فيعتق لان بعد وجود الشرط هو باق على ملكه فان البيع الفاسد لا يزيل الملك بنفسه الا أن يكون سلمه الى المشترى قبل البيع فحينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق ولو قال اذا دخلت الدار فأنت حر فباعه فدخل الدار لم يعتق الا على قول ابن أبى ليلى رحمه الله فانه يقول يعتق ويبطل البيع وكذلك مذهبه فى الفصل الأول لان التعليق قد صح فى الملك فينزل العتق من جهته عند وجود الشرط ولا يعتبر قيام ملكه فى المحل عند ذلك كما لا يعتبر قيام الأهلية فى المولى حتى لو جن ثم دخل الدار عتق ولكنا نقول المتعلق بالشرط انما يصل الى المحل عند وجود الشرط فلا بد من قيام ملكه في ذلك الوقت ليعتق من جهته والأهلية انما يحتاج اليها لصحة التكلم وتكلمه عند التعليق لا عند وجود الشرط فيستقيم أن يجعل عند وجود الشرط كالمنجز للعتق بذلك الكلام الذي صح منه فان اشتراه بعد هذا فدخل الدار لم يعتق أيضاً لان يمينه انحلت بوجود الشرط فى غير الملك اذ ليس من ضرورة انحلال اليمين نزول الجزاء وان لم يدخل الدار بعد البيع حتى اشتراه فدخل عتق عندنا لبقاء اليمين الى وقت وجود الشرط فى ملكه ولا يعتق عند الشافعى رحمه الله لبطلان اليمين بزوال الملك فان اليمين كما لا ينعقد عنده الا فى الملك لا يبقى بعد زوال الملك فان قال اذا دخلت هاتين الدارين فأنت حر فباعه فدخل احداهما ثم اشتراه فدخل الاخرى عتق لوجود الملك عند تمام الشرط وعند زفر رحمه الله لا يعتق لانه يعتبر قيام الملك عند وجود نفس الشرط كما يعتبره عند تمام الشرط وقد بينا هذا فى الطلاق فان دخل احداهما قبل البيع ثم باعه فدخل الأخرى لم يعتق لأن الشرط قد تم فى غير ملكه وأوان نزول الجزاء ما يعد تمام الشرط ولو قال له اذا دخلت هذه الدار فأنت حر اذا كلمت فلانا فباعه ثم دخل الدار ثم اشتراه فكلم فلانا لم يعتق لأنه جعل شرط العتق الكلام وعلق ذلك اليمين بدخول الدار

Marfat.com

Marfat.com

والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فيصير عند دخول الدار كأنه قال له أنت حر اذا كلمت فلاناً ولو قال ذلك لم يصح لانه ليس فى ملكه عند دخول الدار فلهذا لا يعتق وان كلم فلاناً فى ملكه بخلاف الاول فان هناك عقد اليمين في الحال وجعل دخول الدارين شرطا للعتق وقد وجد الملك عند التعليق وعند تمام الشرط فلهذا يعتق ولو قال اذا دخلت الدار فأنت حر بعد موتى فباعه فدخل الدار ثم اشتراه لم يعتق ان مات لأنه علق التدبير بدخول الدار فيصير كالمنجز له عند الدخول والتدبير لا يصح الا فى الملك أومضافا الى الملك فاذا لم يكن فى ملكه عند دخول الدار لم يصر مدبراً فلا يعتق بموته ولو قال ان دخلت دار فلان فأنت حر فشهد فلان وآخر أنه قد دخل الدار فهو حر لان الدخول فعل العبد وصاحب الدار فى شهادته على فعل العبد كغيره فيثبت الشرط بشهادتهما ولو قال ان كلمت فلانا فأنت حر فشهد فلان وآخر أنه قد كلمه لم يعتق لان كلام فلان قوله باللسان والانسان لا يصلح أن يكون شاهداً على فعل نفسه فلم يبق على الشرط الا شاهد واحد وبالشاهد الواحد لا يثبت الشرط فان شهد ابنا فلان أنه قد كلم أباهما فان جحد الأب ذلك جازت شهادتهما لانهما يشهدان على أبيهما بالكلام وعلى المولى بوجود الشرط وان كان أبوهما يدعى ذلك فشهادتهما باطلة فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى جائزة في قول محمد رحمه الله تعالى لانه لا منفعة فى المشهود به لأبيهما ومحمد رحمه الله تعالى يعتبر المنفعة للتهمة وأبو يوسف رحمه الله تعالى يعتبر الدعوة والانكار لانهما يشهدان لابيهما ويظهران صدقه فيما يدعى وقد تقدم بيان هذه المسئلة فى كتاب النكاح واذا حلف الرجل بعتق عبد بينه وبين آخر لا يدخل داراً ثم اشترى نصيب الآخر فدخل الدار عتق النصف الأول خاصة لان تعليقه في ذلك النصف صحيح لوجود الملك وقت التعليق فيصير كالمنجز للعتق فى ذلك النصف عند وجود الشرط ومن أصل أبى حنيفة أن من أعتق نصف عبده يسعى العبد فى النصف الآخر وعندهما يعتق كله فهذا مثله ﴿ قال ﴾ ولو كان باع النصف الاول ثم اشترى نصف شريكه ثم دخل الدار لم يعتق لان الشرط وجد بعد زوال ملكه فيما صح فيه التعليق وهو النصف الأول ولم يكن التعليق صحيحاً فى النصف الذى استحدث الملك فيه بعد التعليق فلهذا لا يعتق ولو جمع بين عبده وبين ما لا يقع عليه العتق من ميت أو اسطوانة أو حمار فقال أحدكما حر أو قال هذا حر أوهذا عتق عبده فى قول أبى حنيفة

رضى الله عنه وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يعتق الا أن يعنيه لان ما عين عبده فى كلامه بل ردد الكلام بينه وبين غيره فلا يتعين عبده الا بنية كما لو جمع بين عبده وعبد غيره فقال أحدكما حر ولا نه لما ضم اليه مالا يتحقق فيه العتق صار تقدير الكلام كانه قال لعبده أنت حر أولا ولو قال ذلك لم يعتق بدون النية وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول وصف أحدهما بالحرية والعبد محل لهذا الوصف دون الاسطوانة والحمار فيتعين لذلك ويلغو ضم الاسطوانة اليه كما لو أوصى بثلث ماله لحى وميت كانت الوصية كلها للحى ولان كلامه ايجاب للعتق فيتعين له المحل الذى يصلح لايجاب العتق فيه وهو الحى دون الميت والاسطوانة وهذا لان كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن بخلاف عبد الغير فانه محل بأن يوصف بالعتق ومحل الايجاب العتق أيضا ولكن يصير موقوفا على اجازة المالك فلهذا لا يتعين عبده هناك وروي ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا جمع بين عبده واسطوانة وقال أحدهما حر عتق عبده لا ن كلامه ايجاب للحرية ولو قال هذا حر أو هذا لم يعتق عبده لا ن هذا اللفظ ليس بايجاب للحرية بمنزلة ما لو قال هذا حرا ولا

ثم ذكر في بعض النسخ من الاصل بابا من كتاب الولاء وشرح ذلك يأتى بتمامه فى كتاب الولاء انتهى شرح كتاب العتاق من مسائل الخلاف والوفاق

أملاه المستقيل للمحن بالاعتاق المحصور فى طرف من

الآفاق حامدا للمهيمن الرزاق ومرتجيا الى لقائه

العزيز بالاشواق ومصليا على حبيب

الخلاق وعلى آله وأصحابه

خير الصحب

والرفاق

﴿ تم الجزء السابع ويليه الجزء الثامن

وأوله كتاب المكاتب ﴾

Marfat.com

Marfat.com

﴿ فهرس الجزء السابع من المبسوط لشمس الأئمة السرخسى ﴾

صحيفه

٢ باب العتق في الظهار

١٢ باب الصيام فى الظهار

١٤ باب الاطعام فى الظهار

١٩ باب الايلاء

٣٩ باب اللعان

٥٤ باب الشهادة فى اللعان

٦٠ ﴿ كتاب العتق ﴾

٦٩ باب عتق ذوى الارحام

٧٤ باب لوجوه من العتق

٩٢ باب الشهادة فى العتق

١٠٢ باب عتق العبد بين الشركاء

١٢٣ باب الشهادة فى عتق الشركاء

١٣١ باب عتق مافي البطن

١٤٢ باب العتق على المال

١٤٩ باب بيع أمهات الأولاد

١٦٦ باب مكاتبة أم الولد

١٧٢ باب دعوى الرجل رق الغلام فى يده

١٧٥ باب مالا يثبت النسب فيه من أم الولد

١٧٨ باب المدبر

١٨٦ باب تدبير العبد بين اثنين

١٩٢ باب تدبير مافى البطن

Marfat.com

١٩٤ باب مكاتبة المدبر
١٩٦ باب الشهادة على التدبير
١٩٩ باب المكاتب اذا دبره مولاه
٢٠٢ باب الأمة الحامل اذا بيعت
٢٠٥ باب المكاتب
٢١٥ باب موت المكاتب
٣١٩ باب جناية رقيق المكاتب وولده
٢٢٨ باب مكاتبة المكاتب
٢٣٢ باب المكاتبة من المريض والمرتد
٢٣٧ باب المكاتبة تلد من مولاها
٢٣٩ باب الأيمان فى العتق

﴿ تمت ﴾

Marfat.com

Marfat.com

كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي

Marfat.com

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م
بيروت - لبنان

دار المعرفة
للطباعة والنشر والتوزيع
Publishing & Distributing
DAR EL-MAREFAH

مستديرة المطار - تجاه بنك مبكو - شارع البرجاوي ص.ب ٧٨٧٦ تلفون: ٨٣٤٣٠١ - ٨٣٤٣٣٢ - برقيا معرفكار بيروت - لبنان

الجزء الثامن من

كتاب

المبسوط لشمس الأئمة السرخسي

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة
بيروت - لبنان

Marfat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب المكاتب

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبى سهل السرخسى رحمه الله الكتابة لغة هو الضم والجمع يقول كتب البغلة اذا جمع بين سفريها بحلقة ومنه فعل الكتابة لما فيها من الضم والجمع بين الحروف فسمى العقد الذي يجرى بين المولى وعبده بطريق المعاوضة كتابة إما لأنه لا يخلو عن كتبة الوثيقة عادة ولهذا سمي مكاتبة على ميزان المفاعلة لان العبد يكتب لمولاه كما يكتب المولى لعبده ليكون في يد كل واحد منهما مايتوثق به أو سمى كتابة لأن المولى به يضم العبد الى نفسه في اثبات صفة المالكية له يداً فان موجب هذا العقد ثبوت المالكية للعبد يداً في نفسه وكسبه لان المالكية عبارة عن ضرب قوة وقد ثبتت له هذه القوة بنفس العقد حتي يختص بالتصرف فى منافعه ومكاسبه ويذهب للتجارة حيث شاء ولهذا لا يمنعه المولى من الخروج للسفر ولو شرط عليه أن لا يخرج كان الشرط باطلا لان ذلك ثابت له بضرورة هذه المالكية ومقصود المولى من اثبات هذه المالكية له أن يتمكن من أداء المال بالتكسب وربما لا يتمكن منه الا بالخروج من بلدة الى بلدة وموجب العقد ما يثبت بالعقد المطلق ثم عتقه عند أداء المال لاتمام هذه المالكية لان العقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين وأصل البدل يجب للمولى فى ذمته بنفس العقد ولكن لا يتم ملكه الا بالقبض لان الذمة تضعف بسبب الرق فان صلاحية الذمة لوجوب المال فيها من كرامات البشر وذلك ينتقض بالرق كالحل الذي ينبنى عليه ملك النكاح ولهذا لا يثبت الدين في ذمة العبد الا متعلقا بمالكية رقبته وهذا لا يتحقق فيما كان واجبا للمولى لان المالكية حقه فلهذا كان ما يجب له ضعيفا فى ذمته فثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة أيضاً ثم اذا تم الملك المولى بالقبض تم المالكية للعبد أيضا وتمام المالكية لا يكون الا بالعتق فيعتق لضرورة اتمام المالكية

Marfat.com

ثم جواز هذا العقد ثبت بالنص قال الله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وبظاهر الآية يقول داود ومن تابعه اذا طلب العبد من مولاه أن يكاتبه وقد علم المولى فيه خيراً يجب عليه أن يكاتبه لان الامر يفيد الوجوب وقال بعض مشايخنا الامر قد يكون لبيان الجواز والاباحة كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم خيراً مذكور على وفاق العادة والعادة أن المولى انما يكاتب عبده اذا علم فيه خيراً ولكن هذا ضعيف فانه اذا حمل على هذا لم يكن مفيداً شيئا وكلام الله تعالى منزه عن هذا ولكن نقول الامر قد يكون للندب والاباحة ثابتة بدون هذا الشرط والندب متعلق بهذا الشرط فانما ندب المولى الى أن يكاتبه اذا علم فيه خيراً ثم الكتابة قد تكون ببدل منجم مؤجل وقد تكون ببدل حال عندنا بظاهر الآية فالتنجيم والتأجيل زيادة على ما يتلى في القرآن ومثل هذه الزيادة لا يمكن اثباتها بالرأى فعرفنا أنه ليس بشرط بل هو ترفيه والشافعى رحمه الله تعالى لا يجوز الكتابة الا مؤجلا منجما أقله نجمان قال لان العبد يلتزم الاداء بالعقد والقدرة على التسليم شرط لصحة التزام التسليم بالعقد وهو يخرج من يد مولاه مفلسا فلا يقدر على التسليم الا بالتأجيل والاكتساب في المدة فاذا كان مؤجلا منجما كان ملتزما تسليم مايقدر على تسليمه فيصح واذا كان حالا فانما يلتزم تسليم مالا يقدر على تسليمه فلا يصح العقد توضيحه أن صفة الحلول تفوت ماهو المقصود بالكتابة لانه يثبت للمولى حق المطالبة عقيب العقد والعبد عاجز عن الاداء ويتحقق عجزه بفسخ العقد فيفوت ماهو المقصود وكل وصف يفوت ماهو المقصود بالعقد يجب نفيه عن العقد وذلك لايكون الا بالتنجيم والتأجيل قال وهذا بخلاف السلم على أصله فان المسلم اليه قبل العقد كان من أهل الملك والعاقل لا يلتزم الا تسليم مايقدر على تسليمه فعرفنا قدرته على التسليم بهذا الطريق وهنا العبد قبل العقد لم يكن أهلا للملك فيتيقن بعجزه عن التسليم في الحال ولان بعقد السلم يدخل ملك المسلم اليه بدل بقدرته على تسليم المسلم فيه فى الحال وهو رأس المال وهنا بالعقد لا يدخل فى ملك العبد شئ بقدرته على تسليم البدل فى الحال ﴿وحجتنا﴾ فى ذلك أن البدل فى باب الكتابة معقود به كالثمن فى باب البيع والقدرة على تسليم الثمن ليس بشرط لصحة الشراء فالقدرة على تسليم البدل فى باب الكتابة مثله وهذا لان العقد انما يرد على المعقود عليه فتشرط القدرة على تسليم المعقود عليه ولهذا لايجوز البيع الا بعد أن يكون المبيع

Marfat.com

Marfat.com

مملوكا للبائع مقدور التسليم له ولهذا شرطنا الاجل فى السلم لان المسلم فيه معقود عليه وهو غير مقدور التسليم فى الحال لانه غير مملوك للمسلم اليه وقدرته على التسليم لا تحقق الا بملكه فلا يجوز الا مؤجلا ليثبت قدرته على التسليم بالتحصيل فى المدة ولان الكتابة عقد ارفاق فالظاهر ان المولى لا يضيق على المكاتب ولا يطالبه بالاداء مالم يعلم قدرته عليه الا انه لا يذكر الاجل ليكون متفضلا فى تأخير المطالبة منعما عليه كما كان في الاصل العقد وليمتحنه بما تفرس فيه من الخير حتى اذا تبين له خلافه تمكن من فسخ العقد وبه فارق السلم لانه مبنى على الضيق والمماكسة فالظاهر انه لا يؤخر عنه بعد توجه المطالبة له اختياراً فلهذا لا يجوز الا بذكر الاجل ليثبت به قدرته على التسليم ثم يعتق المكاتب بأداء المال سواء قال له اذا أديت الي فأنت حر أولم يقل له وللشافعى قول انه لا بد من أن يضمر هذا بقلبه ويظهر بلسانه وهذا بعيد لما بينا ان العتق عند الاداء حكم العقد وثبوت الحكم بثبوت السبب والقصد الى الحكم والتكلم به بعد مباشرة العقد ليس بشرط كما في البيع فان اضمار التمليك بالقلب واظهاره باللسان ليس بشرط لثبوته عند مباشرة البيع فهذا مثله وان عجز عن أول نجم منها أوكانت حالة فلم يؤدها حين طالبه بها رد فى الرق لتغير شرط العقد وتمكن الخلل في مقصود المولى وقد بينا خلاف أبي يوسف فى كتاب العتاق ويستوى ان شرط ذلك في الكتابة أو لم يشرط وحكي ابن أبى ليلى قال هذا اذا شرط عند العقد ان يرده فى الرق اذا كسر نجما فان لم يشترط ذلك فما لم يكسر نجمين لا يرد فى الرق وهذا فاسد لان تمكن الخلل فيما هو مقصود العاقد يمكنه من الفسخ سواء شرط ذلك فى العقد أو لم يشترط كوجود العيب بالمبيع وهذا لان موجب العقد الوفاء بمقتضاه وبدونه ينعدم تمام الرضا وانعدام تمام الرضا فى العقد المحتمل للفسخ يمنع ثبوت صفة اللزوم والعاقد فى العقد الذي لا يكون لازما متمكن من الفسخ شرط ذلك اولم يشترط كما فى الوكالة والشركة فان كاتبه على ألف منجمة فان عجز عن نجم فكاتبته الفا درهم لم تجز هذه المكاتبة لان هذا العقد لا يصح الا بتسمية البدل كالبيع وفى باب البيع لا تصح التسمية بهذه الصفة لكونها مترددة بين الالف والالفين فكذلك فى المكاتبة وهذا في معنى صفقتين فى صفقة واحدة وقد ورد النهي فى ذلك ثم فيه تعليق وجوب بعض البدل بالخطر وهو عجزه عن اداء نجم وهذا شرط فاسد تمكن فيما هو من صلب العقد وهو البدل فيفسد به العقد وقد قررنا هذا الاصل في العتاق وان كاتبه على ألف

Marfat.com

درهم على نفسه وماله وللعبد ألف درهم أو أكثر فهو جائز ولايدخل بينه وبين عبده ربا قال عليه الصلاة والسلام لاربا بين العبد وسيده ثم مقصود المولى الارفاق بعبده واشتراط مال العبد للعبد فى الكتابة يحقق هذا المقصود لانه كما لا يتمكن من الكسب الا بمنافعه لا يتمكن من تحصيل الربح الا برأس مال له فلتحقق معني الارفاق صح اشتراط ماله له والرباهو الفضل الخالى عن العوض والمقابلة اذا كان مستحقا بمعاوضة محضة فما يكون بطريق الارفاق كما قررنا لايكون ربا فان كان فى يده مال سيده لم يدخل ذلك في الكتابة لانه شرط له في العقد مالا مضافا اليه واضافة المال الى المرء اما ان يكون بكونه ملكا له أو لكونه كسبا له والعبد ليس من أهل الملك فالاضافة اليه لكونه كسبا له بل يده فيه يد مولاه فهو كسائر الاموال التى فى يد المولى وانما يدخل فى هذه التسمية كسبه من مال ورقيق وغير ذلك لانه مضاف اليه شرعا قال عليه الصلاة والسلام من باع عبداً وله مال وكذلك ما كان سيده وهبه له أو وهبه له غيره بعلمه أو بغير علمه لان ذلك كله كسبه فانه حصل له بقبوله وعدم علم المولى لايخرجه من أن يكون كسبا له فيدخل ذلك كله فى هذه التسمية ثم موجب عقد الكتابة ان يكون هو أحق بكسبه واشتراط ماا كتسبه قبل العقد ليس من جنس ما هو موجب العقد فيكون داخلا فى هذا الايجاب فاما مال المولى الذى ليس من كسب العبد ليس بجنس ما هو موجب العقد فلا يستحقه بهذه التسمية وان كاتبه على أن يخدمه شهراً فهو جائز استحسانا وفى القياس لايجوز لان الخدمة غير معلومة وفيما لايصح الا بتسمية البدل لابد من أن يكون المسمى معلوما ثم خدمته مستحقة لمولاه بملكه رقبته وانما يجوز عقد الكتابة اذا كان يستحق به المولى مالم يكن مستحقا له ولكنه استحسن فقال أصل الخدمة معلوم بالعرف ومقداره ببيان المدة وانما تكون الجهالة فى الصفة وذلك لايمنع صحة تسميته في الكتابة كما لو كاتبه على عبد أو ثوب هروى ثم المولى وان كان يستخدمه قبل الكتابة فلم يكن ذلك دينا له فى ذمة العبد وبتسميته فى العقد يصير واجباله في ذمته فهو بمنزلة الكسب كان مستحقا لمولاه قبل العقد وانما يؤدى بدل الكتابة من ذلك الكسب ولكن لما كان وجوبه فى الذمة بالتسمية فى العقد صح العقد بتسميته وكذلك ان كاتبه على أن يحفر له بئراً قد سمى طولها وعرضها وأراه مكانها أو على أن يبني له داراً قد أراه آجرها وجصها وما يبني بها فهو على القياس والاستحسان الذى قلنا وان كاتبه على أن يخدم رجلا

شهراً فهو جائز في القياس لأن المولى انما يشترط الخدمة لنفسه ثم يجعل غيره نائبا في الاستيفاء فهو واشتراطه الاستيفاء بنفسه سواء الا أنه قال هنا يجوز فى القياس بخلاف الاول لان خدمته لم تكن مستحقة لذلك الرجل قبل العقد وانما تصير مستحقة بقبوله بالعقد فأما خدمته لمولاه وحفر البئر وبناء الدار كان مستحقا له قبل العقد بملك رقبته وذلك الملك يبقى بعد الكتابة فبهذا الحرف يفرق بينهما في وجه القياس وان كاتبه على ألف درهم يؤديها الى غريمه فهو جائز لانه شرط المال لنفسه بالعقد ثم أمره بأن يقضى به دينا عليه وجعل الغريم نائبا فى قبضه منه وقبض نائبه كقبضه بنفسه وكذلك ان كاتبه على ألف درهم يضمنها لرجل عن سيده فالكتابة والضمان جائزان وهذا ليس بضمان هو تبرع من المكاتب بل هو التزام أداء مال الكتابة الي من أمره المولى بالاداء اليه ولا فرق فى حقه بين أن يلتزم الاداء الى المولى وبين أن يلتزم الاداء الى من أمره المولى بالاداء اليه وان ضمن لرجل مالا بغير اذن سيده سوي الكتابة لم يجز لانه انما يضمن المال ليؤديه من كسبه وكسبه لا يحتمل التبرع فكذلك التزامه بطريق التبرع ليؤديه من كسبه لا يجوز وهذا لانه بقى عبداً بعد الكتابة ولا يجب المال في ذمة العبد الا شاغلا لمالية رقبته أو كسبه فاذا كان بطريق التبرع لم يكن شغل كسبه فلا يثبت دينا فى ذمته للحال وكذلك ان أذن له المولى فى ذلك لان المولى ممنوع من التبرع بكسبه فلا يعتبر اذنه فى ذلك وبه فارق الفن فانه لو كفل باذن مولاه صح لان المولى مالك للتبرع بمالية رقبته وكسبه فاذا أذا أذن له في هذا الالتزام يثبت المال فى ذمته متعلقا بمالية رقبته فكان صحيحا وان ضمن عن السيد لغريم له بمال على أن يؤديه من المكاتبة أو قبل الحوالة به فهو جائز لانه لا يتحقق معني التبرع فى هذا الالتزام فانه مطلوب ببدل الكتابة سواء كان طالبه به المولى أو المضمون له ولان دين الكتابة وجب فى ذمته شاغلا لكسبه حتى يؤديه من كسبه فما يلتزم اداؤه من الكتابة فهو متمكن من اداء ذلك من كسبه فلهذا صح هذا الضمان وان كاتبه على مال منجم ثم صالحه على أن يعجل بعضها ويحط عنه مابقى فهو جائز لانه عبده ومعنى الارفاق فيما يجرى بينهما أظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل ببعض المال ولكنه أرفاق من المولى بحط بعض البدل وهو مندوب اليه في الشرع ومساهلة من المكاتب فى تعجيل مابقى قبل حل الاجل ليتوصل به الي شرف الحرية وهو مندوب اليه في الشرع أيضا بخلاف مالو جرت

Marfat.com

Marfat.com

هذه المعاملة بين حرين لان معنى المعاوضة فيما بينهما يغلب على معني الارفاق فيكون هذا مبادلة الاجل بالدراهم ومبادلة الاجل بالدراهم ربا وكذلك ان صالحه من الكتابة على شئ بعينه فهو جائز لان دين الكتابة يحتمل الاسقاط بالابراء وقبضه غير مستحق فالاستبدال به صحيح كالثمن فى البيع وهذا لان في الاستبدال اسقاط القبض بعوض واذا جاز اسقاط القبض بما هو ابراء حقيقة وحكما بغير عوض فكذلك بالعوض وان فارقه قبل القبض لم يفسد الصلح لانه افتراق عن عين بدين ألا تري أنه لو اشترى ذلك الشئ بعينه بما عليه من الكتابة جاز وان لم يقبضه في المجلس وان صالحه على عرض أو غيره مؤجل لم يجز لانه دين بدين ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالى بالكالى فان كاتبه على ألف ردهم منجمة على أن يؤدى اليه مع كل نجم ثوبا قد سمى جنسه أو على أن يؤدى مع كل نجم عشرة دراهم فذلك جائز لان ماضمه الى المسمى فى كل نجم يكون بدلا مشروطا عليه بمنزلة الالف الذى ذكره أولا والثوب الذى هو مسمى الجنس يصلح ان يكون بدلا فى الكتابة لانه مبنى على التوسع فكان هذا بمنزلة قوله كاتبتك على كذا وكذا وهو صحيح يتضح فيما ذكر بعده أنه لو قال له على ان تؤدى مع مكاتبتك ألف درهم لانه لا فرق بين ان يقول كاتبتك علي ألف درهم مع ألف درهم أو يقول على ألف درهم وألف درهم واذا ثبت ان جميع ذلك بدل فاذا عجز عن اداء شئ منه بعد حله رد في الرق وان كاتبه على ألف درهم فاداها ثم استحقت من يد المولى فالمكاتب حر لوجود شرط عتقه وهو الاداء والعتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ فالاداء وان بطل بالاستحقاق بعد الوجود لا يبطل العتق ولان المكاتبة لم تقع على هذه الالف بعينها يريد به أن بدل الكتابة كان في ذمته وما يؤديه عوض عن ذلك فان الديون تقضي بأمثاله لا بأعيانها وبدل المستحق مملوك للمولى بالقبض والمكاتب قابض لما في ذمته فيكون مملوكا له وان كان بدله مستحقا ومن ملك ما فى ذمته سقط عنه ذلك فلهذا كان حراً ويرجع عليه السيد بألف مكانها لان قبضه قد انتقض بالاستحقاق فكانه لم يقبض أو وجد المقبوض زيوفا فرده فلهذا رجع بألف مكانها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مالا يجوز من المكاتبة

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا كاتب الرجل عبده على قيمته لم يجز لان عقد الكتابة لا يصح الا بتسمية البدل كعقد البيع والقيمة مجهول الجنس والقدر عند العقد فلم تصح تسميته وهو تفسير العقد الفاسد فان موجب الكتابة الفاسدة القيمة بعد تمامها فاذا أدى اليه القيمة عتق لان العقد انعقد مع الفساد فينعقد موجبا لحكمه والاصل أن العقد الفاسد معتبر بالجائز في الحكم لان صفة الفساد لا تمنع انعقاد أصل العقد بل تدل على انعقاده فان قيام الوصف بالموصوف فان الصفة تبع وبانعدام التبع لا ينعدم الاصل ثم العقود الشرعية لا تنعقد الا مفيدة للحكم فى الحال أو فى الثانى ولا يمكن تعرف حكم العقد الفاسد من نفسه لأن الشرع لم يرد بالاذن فيه فلا بد من أن يتعرف حكمه من الجائز ولان الحكم يضاف الى أصل العقد لا الى صفة الجواز والذي يتعلق بصفة الجواز لزوم العقد بنفسه وذلك لا يثبت مع الفساد فأما حكم العتق عند أداء البدل مضاف الى أصل العقد وأصل العقد منعقد وقد وجد أداء البدل لانا ان نظرنا الى المسمى فهو القيمة وان نظرنا الى الواجب شرعا عند فساد العقد فهو القيمة فلهذا يعتق بأداء القيمة وان كاتبه على ثوب لم يسم جنسه لم يجز لان الثياب أجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت دينا فى الذمة في شئ من المعاوضات كما فى النكاح وان أدى اليه ثوبا لم يعتق لانا لم نعلم بأداء المشروط حقيقة فاسم الثوب كما يتناول ما أدى يتناول غيره ولم يوجد أداء بدل الكتابة أيضا حكما لان بدل الكتابة هو القيمة فى العقد الفاسد وباداء الثوب لا يصير مؤديا القيمة فلهذا لا يعتق ﴿ فان قيل ﴾ المسمى ثوب وهذا الاسم حقيقة لما أدى فينبغى أن يعتق وان لم يكن هذا هو البدل حكما كما لو كاتبه على خمر فأدى ﴿ قلنا ﴾ نعم المسمى ثوب ولكنا نقول الثياب متفاوتة تفاوتا فاحشا فلا وجه لتعيين هذا الثوب مسمى لانه لو تعين لم يكن للمولى أن يرجع عليه بشئ آخر فانه مال متقوم وقد سلم له وفى هذا ضرر عليه فلدفع الضرر عنه لا يتعين هذا مسمى ولان هذا بمنزلة الاسم المشترك وفى المشترك لا يتعين بمطلق الاسم ولا عموم للاسم المشترك فلهذا لا يعتق بأداء الثوب وكذلك لو كاتبه على خمر أو خنزير أو دار بغير عينها لان الدار لا تثبت فى الذمة في شئ من العقود ولا اختلاف البلدان والمحال فى الدار كاختلاف الاجناس فى

الثياب

الثياب ولهذا لو وكله بشراء دارله لم يصح التوكيل وان كاتب أمته على ألف درهم على ان يطأها مادامت مكاتبة لم تجز الكتابة وقد بينا هذه المسئلة بما فيها من الاختلاف والطعن فى كتاب العتاق فان وطئها السيد ثم أدت الكتابة فعليه عقرها لما بينا أن العقد الفاسد معتبر بالجائز فى الحكم وفى الكتابة الجائزة يلزمه العقر بالوطء ويتقرر عليه اذا أدت الكتابة فكذلك فى الفاسد وهذا بخلاف البيع الفاسد فان البائع اذاوطئ الجارية المبيعة قبل التسليم ثم سلمها الى المشترى فاعتقها لم يكن على البائع عقرفى الوطء والفرق بينهما ان الملك للمشترى فى البيع الفاسد يحصل عند القبض مقصورا عليه لان السبب ضعيف فلا يفيد الحكم حتى يتقوى بالقبض فلا يتبين بقبض المشترى أن وطء البائع كان في غير ملكه بل كان وطؤه فى ملكه فلا يلزمه العقر ولهذا لو وطئها غير البائع قبل التسليم بشبهة كان العقر للبائع ولو اكتسب كسبا كان ذلك للبائع بخلاف الكتابة فانها اذا تمت بأداء البدل يثبت الاستحقاق لها من وقت العقد حتى لو وطئت بشبهة كان العقر لها ولو اكتسبت كانت الاكتسابات كلها لها فلهذا يجب العقر على المولى بوطئها وحقيقة المعنى فى الفرق أن موجب الكتابة اثبات الملكية لها فى اليد والمكاسب وذلك فى حكم المسلم اليها بنفس العقد لما لها من اليد فى نفسها الا أن المولى كان متمكنا من الفسخ والاسترداد لفساد السبب فاذا زال ذلك بالعتق تقرر الاستحقاق لها بأصل العقد ووزانه البيع بعد قبض المشترى فانه يكون مملوكا له ويتمكن البائع من فسخ العقد لفساد السبب فاذازال ذلك بالاعتاق تقرر الملك له من وقت القبض واذا كاتب عبده مكاتبة فاسدة ثم مات المولى فأدى المكاتبة الى الورثة عتق استحسانا وفى القياس لايعتق لأن العقد الفاسد لكونه ضعيفاً فى نفسه لايمنع ملك الوارث ومن ضرورة انتقاله الى الوارث بطلان ذلك العقد ولو عتق بالاداء انما يعتق من جهة الوارث والوارث لم يكاتبه ولكنه استحسن فقال ما هو المعقود عليه مسلم الى العبد بنفس العقد فبموت المولى لايبطل حقه وان تمكن الوارث من ابطاله لفساد السبب كالمبيع فى البيع الفاسد بعد التسليم فان البائع اذا مات لايملكه وارثه ولا يبطل ملك المشترى فيه وان كان الوارث يتمكن من استرداده وتملكه لفساد السبب حتى لو أعتقه المشترى نفذ عتقه فكذلك هنا بعد الموت يبقى العقد ما لم يفسخه الوارث واذا بقى العقد كان أداء البدل الى الوارث القائم مقام المورث كأدائه الى

Marfat.com

Marfat.com

المورث فى حياته فإذا يعتق به وان كاتب أمته مكاتبة فاسدة فولدت ولداً ثم أدت المكاتبة عتق ولدها معها اعتبارا للعقد الفاسد بالجائز في الحكم لما بينا أن الاستحقاق اذا تم لها بالاداء فانه يحكم بثبوته من وقت العقد كما في استحقاق الكسب وان ماتت قبل أن تؤدي فليس على ولدها أن يسعى فى شيء لانه انما يلزمه السعاية فيما كان واجبا على أمه ومع فساد العقد لم يكن عليها شيء من المال فكذلك لا يكون على ولدها فان استسعاه في مكاتبة الام فأداه لم يعتق فى القياس لان العقد فاسد والاستحقاق به ضعيف والحق الضعيف فى الام لا يسرى الى الولد وفى الاستحسان يعتق هو وأمه مستندا الى حال حياتها اعتباراً للعقد الفاسد بالجائز في الحكم ولان الولد جزء منها وكان أداؤه فى حياة الام كادائها فكذلك بعد موت الام أداؤه كأدائها وان كاتبها على ألف درهم على أن كل ولد تلده فهو للسيد أو على أن تخدمه بعد العتق فالكتابة فاسدة لان هذا الشرط مخالف لموجب العقد وهو متمكن فى صلب العقد فيفسد به العقد ولانها بالكتابة تصير أحق بأولادها واكسابها ولو شرط عليها مع الالف شيئا مجهولا من كسبها لم تصح الكتابة فكذلك اذا شرط مع الالف ما تلده لنفسه لان ذلك مجهول ثم ان أدت مكاتبتها تعتق وفيه طعن بشر وقد بيناه فى كتاب العتاق وان كاتبها على ألف درهم الى العطاء أو الدياس أو الى الحصاد أو الى نحو ذلك مما لا يعرف من الاجل جاز ذلك استحسانا وفي القياس لا يجوز لان عقد الكتابة لا يصح الا بتسمية البدل كالبيع وهذه الآجال المجهولة اذا شرطت فى أصل البيع فسد بها العقد فكذلك الكتابة ولكنه استحسن فقال الكتابة فيما يرجع الى البدل بمنزلة العقود المبنية على التوسع فى البدل كالنكاح والخلع ومثل هذه الجهالة فى الاجل لا يمنع صحة التسمية فى الصداق فكذلك في الكتابة وهذا لان الجهالة المستدركة فى الاجل نظير الجهالة المستدركة فى البدل وهو جهالة الصفة بعد تسمية الجنس فكما لا يمنع ذلك صحة التسمية فى الكتابة فكذلك هذا فان تأخر العطاء فانه يحل المال اذا جاء أجل العطاء في مثل ذلك الوقت الذى يخرج فيه لان المقصود وقت العطاء لاعينه فان الآجال تقدر بالاوقات ولها أن تعجل المال وتعتق لان الأجل حقها فيسقط باسقاطها ولها في هذا التعجيل منفعة أيضا وهو وصولها الى شرف الحرية فى الحال ولو كاتبها على ميتة فولدت ولداً ثم أعتق السيد الام لم يعتق ولدها معها لأن أصل المقدلم يكن منعقداً فان الكتابة لا تنعقد الا بتسمية

مال متقوم والميتة ليست بمال متقوم ألا ترى أن البيع به لا ينعقد حتي لا يملك المشترى المبيع بالقبض، فكذلك الكتابة واذا لغى العقد يبقى اعتاق الام بعد انفصال الولد عنها فلا يوجب ذلك عتق ولدها بخلاف ما اذا كاتبها على ألف درهم مكاتبة فاسدة فولدت ولدا ثم أعتق السيد الام عتق ولدها معها لان العقد هناك منعقد مع الفساد فثبت حكمه في الولد اعتبارا للفاسد بالجائز ثم عتق الام باعتاق السيد اياها بمنزلة عتقها بأداء البدل فيعتق ولدها معها وان كاتبها على ألف درهم وهى قيمتها على أنها اذا أدت فعتقت فعليها ألف أخري جاز على ماقال لانه جعل بدل الكتابة عليها ألفى درهم الا أنه علق عتقها بأداء الالف من الالفين وذلك صحيح فاذا أدت الالف عتقت وعليها الالف الاخرى كما كان الشرط بينهما اذ لا يبعد ان تكون مطالبة ببدل الكتابة بعد عتقها كما لو استحق البدل بعد ماأدت الى المولى تبقى مطالبة ببدل الكتابة وقد عتقت بالاداء وان كاتبها على حكمه أو حكمها لم تجز المكاتبة لانه ماسمى فى العقد مالا متقوماً فحكمه قد يكون بغير المال كما يكون بالمال فاذا أدت قيمتها لم تعتق لان أصل العقد لم يكن منعقدا باعتبار أنه لم يسم فيه مالا متقوما فهذا والكتابة على الميتة سواء وان كاتبها على عبد بعينه لرجل لم يجز وكذلك ماعينه من مال غيره من مكيل أو موزون وروي الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز حتى أنه ان ملك ذلك العين فأداه الى المولى عتق أو عجز عن ادائه رد فى الرق لان المسمى مال متقوم وقدرته على التسليم بما يحدث له من ملك فيه موهوم فتصح التسمية كما في الصداق اذ سمي عبد غيره فتصح التسمية بهذا الطريق فاما فى ظاهر الرواية يقول بأن العتق فى عقد المعاوضة يكون معقوداً عليه وقدرة العاقد على تسليم المعقود عليه شرط لصحة العقد فى العقود التى تحتمل الفسخ وملك الغير ليس بمقدور التسليم للعبد فلا تصح تسميته بخلاف النكاح فشرط صحة التسمية هناك ان يكون المسمى مالا متقوما لا ان يكون مقدور التسليم لان القدرة على التسليم فيما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط لصحة العقد ففيما ليس بمقصود أولى ثم روي أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انه ان ملك ذلك العين فأدى لم يعتق الا ان يكون المولى قال له اذا أديت الى فأنت حر فحينئذ يعتق بحكم التعليق وذكر فى اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى ان قول زفر رحمه الله تعالى كذلك وهو رواية الحسن بن أبي مالك عن أبى يوسف رحمه الله تعالى وروى أصحاب الاملاء عن أبى

Marfat.com

يوسف رحمه الله تعالى انه قال يعتق بالاداء قال له المولى ذلك أو لم يقل لان العقد منعقد مع الفساد لكون المسمى مالا متقوما وقد وجد الاداء فيعتق كما لو كاتبه على خمر فأدى ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان ملك الغير لم يصر بدلا فى هذا العقد بتسميته لانه غير مقدور التسليم له اذا لم يسم شيئاً اخر معه فلم ينعقد العقد أصلا فانما يكون العتق باعتبار التعليق بالشرط فاذا لم يصرح بالتعليق قلنا بأنه لا يعتق كما لو كاتبه على ثوب أو على ميتة وان قال كاتبتك على هذه الالف درهم وهى لغيرها جازت المكاتبة لان النقود لا تتعين فى عقود المعاوضات فانما ينعقد العقد بألف هى دين في ذمتها ألا ترى ان تلك الالف لو كانت من كسبها لم تجبر على ادائها بعينها واذا أدت غيرها عتقت وكذلك ان قالت كاتبنى على ألف درهم على ان أعطيها من مال فلان فالعقد جائز وهذا الشرط لغو لان الالف تجب فى ذمتها فالتدبير في أداء ما فى ذمتها اليها واذا كاتبها واشترط فيها الخيار لنفسه أولهما جاز ذلك لان عقد الكتابة يتعلق به اللزوم ويحتمل الفسخ بعد انعقاده ويعتمد تمام الرضا فيكون كالبيع في حكم شرط الخيار لهما أولاحدهما لان اشتراط الخيار للفسخ بعد الانعقاد ينعدم به تمام الرضا باللزوم فان ولدت ولدا ثم أسقط صاحب الخيار خياره فالولد مكاتب معها لان لزوم العقد عند اسقاط الخيار يثبت من وقت العقد الا ترى ان فى البيع تسلم الزوائد المنفصلة والمتصلة للمشترى اذا تم العقد بالاجازة فكذلك في الكتابة وان مات المولى قبل اسقاط الخيار والخيار له أو مات الامة والخيار لها فالخيار يسقط بموت من له كما في البيع ويسعى الولد فيما عليها لانه مولود فى كتابتها وان أعتق المولى نصفها قبل ان يسقط خياره فهذا منه فسخ الكتابة كما لو أعتق جميعها واذا انفسخت الكتابة فعليها السعاية فى نصف قيمتها فى قول أبي حنيفة وكذلك لو أعتق السيد ولدها كان هذا فسخا للكتابة لان الولد جزء منها وهو داخل في كتابتها فاعتاقه الولد كاعتاق بعضها وان كان الخيار لها فالولد يعتق باعتاق المولى ولا يسقط عنها به شيء من البدل لان الولد تبع لا يقابله شيء من البدل ولهذا الومات لا يسقط عنها شيء من البدل وان كاتبها على ألف درهم تؤديها اليه نجوما واشترط أنها ان عجزت عن نجم فعليها مائة درهم سوى النجم فالكتابة فاسدة لتعلق بعض البدل بشرط فيه خطر وقد تقدم نظير هذا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

Marfat.com

Marfat.com

باب مكاتبة العبدين

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا كاتب الرجل عبدين له مكاتبة واحدة على ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أنهما ان أديا عتقا وان عجزا ردا في الرق فهو جائز استحسانا وقد بيناه فى العتاق فان أدى أحدهما جميع الالف عتقا لوصول جميع المال الى المولى ولان أداء أحدهما كأدائهما فان كل واحد منهما مطالب بجميع المال وهما كشخص واحد في حكم الاداء حتى ليس للمولى أن يأبي قبول المال من احدهما ثم يرجع المؤدى على صاحبه بحصته حتى اذا كانت قيمتهما سواء رجع بنصفه لانه تحمل عنه بأمره وكذلك لو أدى احدهما شيئاً رجع على صاحبه بنصفه قل ذلك أو كثر اعتبارا للبعض بالكل بخلاف مال على حرين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فان أدى أحدهما هناك النصف يكون عن نفسه خاصة لانه في النصف أصيل والمال على الاصيل أقوى منه على الكفيل وصرف المؤدى الى الاقوى ممكن لانه يجوز الحكم ببراءة ذمة أحدهما عن نصيبه قبل براءة الآخر وهنا لا يمكن جعل المؤدى من نصيب المؤدى خاصة لانه اذا جعل كذلك برئت ذمته عما عليه من البدل فيعتق والحكم بعتق أحدهما قبل وصول جميع المال الى المولى متعذر فلهذا جعلنا المؤدى عنهما فيرجع على صاحبه بنصفه وللسيد أن يأخذ أيهما شاء بجميع المال لان كل واحد منهما التزم جميع المال على أن يكون أصيلا فى النصف كفيلا في النصف وان مات أحدهما لم يسقط عن الحى شئ منها لانه مات عن كفيل فيبقى عقد الكتابة فى حق الميت ببقاء كفيله ولان الحى منهما محتاج الي تحصيل العتق لنفسه ولا يتوصل الى ذلك الا بأداء جميع المال فلحاجته بقى مطالبا بجميع المال وان أدى يحكم بعتقهما جميعاً وان أعتق المولى أحدهما تسقط حصته لوقوع الاستغناء له باعتاق المولى اياه ولان المولى باعتاقه اياه يصير مبرئاً له عن حصته من بدل الكتابة وابراء الاصيل إبراء الكفيل أو بجعل اعتاقه كقبض حصته من البدل منه بطريق انه أتلفه بتصرفه فلهذا يعتق الآخر بأداء حصته من البدل ولو كانتا أمتين فولدت احداهما وأعتق السيد ولدها لم يسقط شئ من المال عنهما لان الولد تبع لا يقابله شئ من البدل والمولى باعتاقه لا يكون مبرئاً ولا يكون قابضا لشئ من بدل الكتابة والمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها ما بينا والثانى

أن يكاتبهما على ألف درهم مكاتبة واحدة ولم يزد على هذا وفي هذا اذا أدى أحدهما حصته من المال يعتق لان المولى حين أوجب العقد لهما ببدل واحد فقد شرط على كل واحد منهما حصته من المال وكذلك هما بالقبول انما يلتزم كل واحد منهما حصته فلا يكون للمولى أن يطالب كل واحد منهما الا بقدر حصته وبالاداء برئت ذمته فيحكم بحريته والثالث أن يقول المولى اذا أديا عتقا وان عجز ردّا فى الرق ولا يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فعند زفر رحمه الله تعالى جواب هذا الفصل كجواب الثانى يعتق أحدهما بأداء حصته لان كل واحد منهما لم يلتزم بالقبول الا حصته ألا ترى أنه ليس للمولى أن يطالب أحدهما بجميع المال وان احدهما اذا أدى جميع المال لم يرجع على صاحبه بشئ بخلاف ما اذا شرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه ولكنا نقول لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان ما شرط المولى في العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق عند أدائهما جميع المال نصا فلو عتق احداهما بأداء حصته كان مخالفا لشرطه ولان كلام العاقل محمول على الفائدة ما أمكن ولو عتق احدهما بأداء حصته لم يبق لقول المولى ان أديا عتقا وان عجزا ردّا فائدة وما استدل به زفر رحمه الله تعالى ممنوع فان عندنا هذا كالفصل الاول فى جميع الاحكام فلهذا قلنا مالم يصل جميع المال الى المولى لا يعتق واحد منهما رجل كاتب عبدا له على نفسه وعلى عبد له غائب بألف درهم جاز ذلك استحسانا وفى القياس الحاضر منهما يصير مكاتبا بحصته من الالف اذا قسم على قيمته وقيمة الغائب لانه لاولاية للحاضر على الغائب فى قبول العقد فى حقه فانما يصح قبوله فى حق نفسه فلا يلزمه الا حصته من البدل والدليل عليه أنه ليس للمولى ان يطالب الغائب بشئ من البدل فعرفنا ان حكم الكتابة لم يثبت فى حقه وانما يثبت فى حق الحاضر خاصة وجميع البدل ليس بمقابلته فلا يلزمه الا حصته من البدل وجه الاستحسان أن المولى شرط للعتق وصول جميع المال اليه فلا يحصل هذا المقصود اذا أوجبنا على الحاضر حصته فقط ولكن اما ان يجعل كانه كاتب الحاضر على الالف وعلق عتق الغائب بأدائه وهذا التعليق ينفرد به المولى أو يجعل العقد كأنه بقبول الحاضر منعقدا فيما لا يضر بالغائب لان تأثير انعدام الولاية للحاضر على الغائب فى دفع الضرر عنه لا فى منع أصل العقد فان انعقاد العقد بكلام المتعاقدين وهو مملوك لهما ولهذا جعلنا البيع الموقوف سببا تاما قبل اجازة المالك ولكن لا يثبت به مايضر بالمالك وهو

Marfat.com

ازالة ملكه فكذلك هنا لاضرر على الغائب فى انعقاد العقد في حقه ولا فى عتقه عند اداء الحاضر انما الضرر فى وجوب البدل عليه فلا يثبت هذا الحكم بقبول الحاضر وهذا هو الاصح فان أدى الحاضر المال عتقا لانعقاد العقد فى حقهما ووصول جميع البدل الى المولى سواء قال فى الكتابة اذا أديت فانتما حران أو لم يقل ولا يرجع على الغائب بشئ لانه لم يجب فى ذمته شئ من البدل ولو كان واجباً وأدى هذا بغير أمره لم يرجع عليه فاذا لم يكن واجبا فأولى وان مات الغائب لم يرفع عن الحاضر شئ منه لانه ما كان على الغائب شئ من البدل ولان العقد بقى فى حق الغائب بعد موته ببقاء من يؤدى بدل الكتابة عنه وان مات الحاضر فليس للمولى أن يطالب الغائب بشئ من البدل لانه لم يلتزم له شيئاً ولهذا كان لا يطالبه بشئ فى حياة الحاضر فكذلك بعد موته ولكن ان قال الغائب انا أؤدى جميع المكاتبة وجاء بها وقال المولى لاأقبلها فنى القياس للمولى أن لايقبل لانه متبرع غير مطالب بشئ من البدل فيسقط بموت من عليه حين لم يترك وفاء وانفسخ العقد فبقى الغائب عبدا قنا للمولى وكسبه له فيكون له أن لا يقبل المؤدي منه بجهة الكتابة ولكنه استحسن فقال ليس للمولى أن لايقبل منه ويعتقان جميعا بأداء هذا الغائب لان حكم العقد ثبت في حق الغائب فيما لايضره وذلك بمنزلة البيع بحكم العقد فى حق الحاضر فيكون الحاضر مع الغائب هنا بمنزلة مكاتب اشترى ولده ثم مات وقد بينا أن الولد هناك لايطالب بالبدل ولكن ان جاء به حالا فأدى عتقا جميعاً فهذا مثله والمعنى ان الحاضر مات عمن يؤدى البدل ويختار ذلك لتحصيل الحرية لنفسه وهو الغائب فتبقى الكتابة ببقائه بهذه الصفة حتى اذا اختار الاداء يكون أداؤه كاداء الحاضر ولكن لايثبت الاجل فى حقه لان الاجل ينبنى على وجوب المال فانه تأخير للمطالبة ولا وجوب على الغائب واذا كانا حيين فأراد المولى بيع الغائب لم يكن له ذلك في الاستحسان لما بينا أن بقبول الحاضر تم السبب فى حق الغائب فيما لايضره وامتناع بيعه على المولي لايضره فيجعل قبول الحاضر عنه في هذا الحكم كقبوله بنفسه وبهذا تبين أن الاصح هذا الطريق دون طريق تعليق عتقه بأداء الحاضر لان مجرد تعليق العتق بالشرط لايمنع بيع المولى فيه قبل وجود الشرط رجل قال لعبده قد كاتبت عبدى فلانا الغائب على كذا على أن تؤديها عنه فرضي بذلك الحاضر فهذا لايجوز لان الحاضر هنا مملوك فمن لم يدخله المولى فى الكتابة والمولى لايستوجب على عبده دينا وقد بينا أن بقبول الحاضر لايمكن ايجاب المال فى ذمة الغائب

Marfat.com

وجواز عقد الكتابة لاينفك عن وجوب البـدل واذا لم يجب البدل هنا على أحـد لم يجز العـقد بخلاف الاول فقد وجب المـال هناك على الحاضر لمـا صار مكاتبـا ولكن ان أدى الحاضر هنا المال الى المولى عتق الغائب استحسانا وفى القياس لايعتق لأن العقد صار لغواً حين لم يتعلق به وجوب البدل على أحد وجه الاستحسان أن هذا التصرف من المولي إما أن يجعل كتعليقه عتق الغائب بأداء الحاضر وهو ينفرد بهذا التعليق أو يجعل العقد بمباشرة المولى وقبول الحاضر منعقداً في حق الغائب فيما لايضربه وعتقه عند أداء الحاضر ينفعه ولا يضره فيثبت حكم العقد فى حقه بمباشرتهما لان المولى يستبد بالتصرف الموجب لعتق العبد لافي الزام المال في ذمته والاداء يتحقق بدون تقدم الوجوب كما يتحقق ممن ليس بواجب عليه وهو المتبرع وان كاتب الحر على عبد لرجل على أن ضمن عنـه المكاتبة لم يجز لانه لم يجب البدل بقبول الحر علي العبد ولا يمكن ايجاب بدل الكتابة على الحر ابتداء بقبوله ولأن الحر لايضمن عنه مالم يجب عليه ولو ضمن عنه لسيده ما كان واجبا عليه من بدل الكتابة لم يجز فاذا ضمن مالم يجب عليه أولى وكذلك ان كان هذا العبد ابنا لهذا الحر وهو صغير أو كبير لانه لا ولاية للحر على ولده المملوك فى الزام المال عليـه فهو كالاجنبي فى ذلك وكذلك عبد وابن له صغير لرجل واحد كاتب الاب على ابنه لم يجز لان الاب لما لم يدخل في الكتابة لم يلزمـه البدل وليس له ولاية علي الابن فى الزام البـدل اياه لكونه مملوكا الا أنه ان أدى الاب عنه في الوجهين يعتق استحسانا لما بينا رجلان لكل واحد منهما عبد فكاتباهما معا على ألف درهم كتابة واحـدة ان أديا عتقا وان عجزا ردا فى الرق قال يكون كل واحـد منهما مكاتبا بحصته لصاحبه حتى اذا أدى حصته من البدل الى مولاه يعتق لان كل واحـد منهما انما يستوجب البدل على مملوكه ويعتـبر شرطه فى حق مملوكه لافى حق مملوك الغير فانما وجب لكل واحد منهما على مملوكه بقبوله حصته من الالف فاذا أدى فقد برئت ذمته من بدل الكتابة فيعتق بخلاف ماإذا كانا لشخص واحد لان شرط المولى في حقهما معتبر وقد شرط انهـما لايعتقان الا بوصول جميع المال اليه فلهذا لايعتق واحد منهما هناك بأداء حصته ولو كاتب عبـدا له صغيرا يعقل ويعبر عن نفسه جاز لانه من أهل العبارة وقوله معتبر عنـد اذن المولى ألا ترى أنه لوأذن له فى التجارة نفذ تصرفه فكذلك اذا أوجب له الكتابة واذا أذن له فى القبول فيعتبر قبوله لان فيه منفعة له وان كان

صغيرا

صغيراً لا يعقل فلا معتبر بقبوله والكتابة لا تنعقد بمجرد الايجاب بدون القبول حر كاتب على عبد لرجل فأدى اليه المكاتبة يعتق ولا يرجع الحر بالمال على العبد ولا على المولى أما على العبد فلانه لم يلتزم شيئاً من المال ولا أمر الحر بالاداء عنه وأما على المولى ففي القياس له أن يسترد المال لانه رشاه حيث أعتق عبده فيثبت له حق الرجوع عليه كما لو قال له أعتق عبدك بألف درهم وأعطاها اياه فأعتقه كان له أن يرجع فيما أعطاه ويضمنه ان كان قد استهلكه فكذلك فيما سبق توضيحه أن المال لو كان واجبا على العبد فضمنه عنه الحر للسيد وأدى كان له أن يرجع عليه فيسترد منه ما أدى اليه فاذا لم يجب المال على العبد أولي ولكنه استحسن وقال انه تبرع بأداء المال عنه ولو كان العبد قبل الكتابة ثم أدى حر عنه على سبيل التبرع لم يرجع بالمؤدى على المولى فكذلك الحر اذا كان هو القابل للعقد لأن قبوله كقبول العبد فيما لا يضر به ولانه لو رجع صار المولى مغروراً من جهته بقبوله وأدائه ودفع الضرر والغرور واجب فلهذا جعلناه متبرعا بأداء بدل الكتابة فلا يرجع به على أحد رجل كاتب عبدين له كتابة واحدة ان أديا عتقا وان عجزا ردا ثم عجز أحدهما فرده المولى في الرق أو قدمه الى القاضي فرده وهو لا يعلم بمكاتبة المولى الآخر معه ثم أدى الآخر جميع المكاتبة فانهما يعتقان جميعاً لانهما كشخص واحد ألا ترى أنهما لا يعتقان الا بأداء جميع المال معا وكما جعلا في حق العتق كشخص واحد فكذلك في العجز فبعجز أحدهما لا يتحقق تغير شرط الكتابة على المولى ما لم يظهر عجز الآخر فلهذا لا ينفذ قضاء القاضي برده في الرق ولان في هذا القضاء اضرارا بالغائب لانه يسقط حصة الغائب من البدل لا محالة اذا نفذ قضاء القاضي بعجزه والغائب لا يعتق بأداء حصته فيتضرر من هذا الوجه والحاضر ليس بخصم عن الغائب فيما يضره وكذلك ان استسعى الغائب بعد ذلك في نجم أو نجمين ثم عجز فرده هو أو القاضي فهذا باطل لان رد الاول في الرق لما لم يصح صار ذلك كالمعدوم فلا يتحقق العجز بهذا الآخر لتوهم قدرة الاول بالاداء بعد العجز فلهذا لا يصح ردهما في الرق الا معا وكذلك اذا كاتب الرجلان عبداً واحداً مكاتبة واحدة فغاب أحدهما وقدم الآخر العبد الى القاضي وقد عجز لم يرده في الرق مالم يجتمع المولیان لان العقد واحد باتحاد القابل ولان من ضرورة الحكم بعجزه في نصيب الحاضر الحكم بعجزه في نصيب الغائب أيضا والحاضر ليس بخصم عن الغائب فلا يرد في الرق مالم يجتمعا ولو كان المولى واحداً فمات عن

Marfat.com

ورثة كان لبعضهم ان يرده في الرق بقضاء القاضى اما لان كل واحد منهم خصم عن الميت ورده في الرق قضاء على الميت لانه يبطل به حقه فى الولاء ولان بعض الورثة خصم عن بعض فيما هو ميراث بينهم الا ترى ان أحد الورثة اذا أثبت دينا على انسان بالبينة للميت ثبت فى حق الكل وكذلك اذا ثبت عليه دين ولكن لو رده بغير قضاء لم يصح ذلك منه لان الآخرين رأيا فى المسامحة والمهلة معه فلا يكون له ولاية الاستبداد بقطع رأيهم وان كان المكاتب هو الميت عن ولدين لم يكن للمولى أن يرد أحدهما في الرق حتى يجتمعا لان كل واحد منهما بانفراده كاف لبقاء عقد الكتابة باعتباره فبعجز أحدهما لا يظهر عجز الميت كما لا يظهر عجزه بعدم أحدهما عند وجود الآخر الا ترى انه لو عجز أحدهما وأدى الآخر عتقا جميعاً فلهذا لا يردهما فى الرق حتى يجتمعا واذا كاتب عبدين له مكاتبة واحدة فارتد أحدهما وقتل الآخر فان الحى لا يعتق مالم يؤد جميع المكاتبة مراعاة لشرط المولى كما فى حال حياة الآخر وان أدى عتقا جميعاً لانهما في حكم الاداء كشخص واحد فبعد موت أحدهما يبقى العقد فى حقه ببقاء من يؤدى بدل الكتابة وهو الحى فلهذا عتقا بأدائه وان كان المرتد حين قتل ترك له كسبا اكتسبه فى ردته فان المولى يأخذ من ذلك المال جميع المكاتبة لانه مات عن وفاء فيبقى عقد الكتابة لحاجته الى تحصيل الحرية ولا يحصل ذلك الا بأداء جميع المال فلهذا أخذ المولى جميع المكاتبة من تركته ويعتقان جميعا ثم يرجع ورثته على الحى بحصته كما لو أداه فى حياته وهذا لانه مضطر فى الاداء حيث لا يتوصل الى العتق الا به وبهذا تبين فساد استدلال زفر فان عنده أحدهما اذا أدى لا يرجع على صاحبه وان عندنا يرجع بعد مقالة المولى اذا أديا عتقا وان عجزا ردا ثم بقية الكسب ميراث لهم لما بينا في العتاق أن قيام حق المولى فى كسبه يمنعنا أن نجعل كسب ردته فيئا فيكون ميراثا لورثته وكذلك ان كان المرتد لحق بدار الحرب أخذ الباقى بجميع المكاتبة لان أكثر ما فيه أن لحاقه بدار الحرب كموته والآخر لا يتوصل الى العتق الا بأداء جميع البدل فاذا أدى رجع على المرتد بحصته اذا رجع كما يرجع في تركته أن لو مات وان لم يرجع حتي مات فى دار الشرك عن مال وظهر المسلمون على ماله لم يرجع هذا المؤدي فيه بشيء لان ذلك المال صار فيئاً للمسلمين اذ لم يبق فيه للمولى حق حين حكم بحريته والدين لا يبقى في المال الذى صار فيئاً وان وجده قبل القسمة ألا ترى أن حراً لو استدان ديناً ثم ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب ولم يخلف مالا هنا فظهر المسلمون عليه وعلى ماله فقتلوه لم

Marfat.com

Marfat.com

يكن لغرمائه على ماله سبيل لانه صار فيئاً وهـذا لان السبي يوجب صفاء الحق في المسبي للسابي ولا يصفو له الحق اذا بقي الدين فيه وان عجز المكاتب الحاضر والآخر مرتد في دار الحرب لم يرده القاضى فى الرق لان لحاقه بدار الحرب لم يتم لما بقي حق المولى في كسبه ورقبته فهو بمنزلة الغائب فى دار الاسـلام وقد بينا أنه اذا كان أحدهما غائبا لايحكم بعجز الحاضر قبل رجوعه فهذا مثله فان رد القاضى هـذا فى الرق لم يكن ردا للآخر حتى اذا رجع مسلما لم يرد الى مولاه رقيقا لمـا بينا أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب وان عجز الغائب لم يظهر بعجز الحاضر فلهـذا لا تنفسخ الكتابة فى حق الغائب وان كان مرتداً فى دار الحرب رجـل كاتب عبـداً له وامرأته مكاتبة واحدة وكل واحـد منهما كفيل عن صاحبه ثم ولدت ولداً فقتل الولد فقيمته للأم دون الاب لانه جزء منهـا يتبعها فى الرق والحرية فيتبعها فى الكتابة أيضا فلهذا كان بدل نفسه لها وكسبه وأرش الجناية عليه كله لها وان قتله المولى فعليه قيمته وكان قصاصا بالكتابة ان كانت قد حلت أو رضيت هي بالقصاص ان لم تكن حلت لان الاجل حقها فيسقط باسقاطها كما لو عجلت المال ثم ترجع على الزوج بحصته اذا حلت الكتابة لانهـا صارت مؤدية جميع البدل بالمقاصة فترجع على الزوج بحصته بحكم الكفالة ولكن رضاها بسقوط الاجل يعتبر فى حقها دون حق الزوج فلهذا لا ترجع عليه الا بعد حل المال وان كان فى القيمة فضل على الكتابة فذلك الفضل وماترك الولد من مال فهو للأم دون الاب لان الولد قتل وهو مملوك وقد كان تبعا للأم في الكتابة فكسبه وما فضل من قيمته يكون لها خاصة وكذلك ان كان الولد جارية فكبرت وولدت ابنة ثم قتلت الابنة السفلى كانت قيمتها للجدة لان السفلي كالعليا في انها تابعة للجدة داخلة فى كتابتها وان ماتت الجدة وبقى الولدان والزوج كان على الولدين من السعاية ما كان على الجدة لانهما فى حكم جزء منها فيسعيان فيما كان عليها وان أدي أحد الولدين لم يرجع على صاحبه بشيء لانه مؤدعن الجدة وكسبه فى حكم اداء بدل الكتابة بمنزلة كسب الجدة فلا يرجع على صاحبه بشيء لهذا ولكنه يرجع على الزوج بحصته كما لو أدت الجدة فى حياتها جميع البدل رجعت على الزوج بحصته ثم يسلم له ذلك دون الآخر لانه كسبه وانما يسلم للجدة من كسبه قدر مايحتاج اليه لاداء بدل الكتابة وتحصيل الحرية لنفسها فافضل من ذلك يسلم للمكتسب وهذا هو الذى رجع به فاضل عن حاجتها فيكون للمكتسب خاصة رجل كاتب عبدين له مكاتبة واحـدة

Marfat.com

بألف درهم وقيمتهما سواء فأدى أحدهما مائتي درهم ثم أعتقه المولى بعد ذلك فانه يرجع بنصف ما أدى على صاحبه لانه قبل العتق كان قد استوجب الرجوع على صاحبه بنصف ما أدي قل ذلك أو كثر فلا يبطل ذلك بعتقه لان عتقه مقرر لحقه لا مبطل له ثم يرفع عن الآخر نصف ما بقي من الكتابة اعتبارا للبعض بالكل وقد بينا أنه لو أعتق أحدهما في حال بقاء جميع الكتابة صار كالقابض للنصف أو كالمبرئ له عن النصف فكذلك في حق الباقي هنا وكذلك لو أعتق الذي لم يؤد لان اداء أحدهما كادائهما فلا يختلف حكم عتقهما وايهما عتق فانه يؤخذ على حاله بمكاتبة صاحبه لانه بمنزلة الكفيل عنه وقد صحت هذه الكفالة تبعاً لعقد الكتابة حين كان مطالباً بجميع المال قبل عتق صاحبه فكذلك يبقى مطالبا بنصيب صاحبه بعد عتقه فاذا أدي رجع به عليه وليس من ضرورة امتناع صحة كفالته ابتداء بما يبقي على صاحبه بعد حريته امتناع بقاء ما كان ثابتا ألا ترى أن الاباق يمنع ابتداء البيع ولا يمنع بقاءه والعدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع بقاءه والله سبحانه أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبة المكاتب

﴿قال﴾ رضي الله عنه قد بينا ان للمكاتب ان يكاتب استحسانا فان أعتقه بعد الكتابة لم ينفذ عتقه كما قبله لانه لا يملكه حقيقة وهو متبرع في اعتاقه وكذلك ان وهب له نصف المكاتبة أو كلها لانه ابراء بطريق التبرع وكذلك لو قال المكاتب لعبده اذا أعطيتني ألف درهم فأنت حر فهذا باطل ولو أدي لم يعتق لان تعليق العتق بالشرط لا يصح ممن ليس باهل للتنجيز كالصبي وهذا بخلاف الكتابة لانه عقد معاوضة بمنزلة البيع أو أنفع منه في حق المكاتب ولهذا احتمل الفسخ بالتراضي ولو اعتبر معنى التعليق فيه لم يحتمل الفسخ بمكاتب كاتب جاريته ثم وطئها فعلقت منه فان شاءت مضت علي الكتابة لان الاستيلاد لا ينافي ابتداء الكتابة فكذلك بقاءها واذا اختارت ذلك أخذت عقرها لان المكاتب فيما يلزمه من العقر بالوطء كالحر وقد بينا أن الحر اذا وطئ مكاتبته يلزمه عقرها لانها صارت أحق بنفسها فكذلك المكاتب وان شاءت عجزت نفسها فتكون بمنزلة أم ولده لا يبيعها كما لو استولد المكاتب جاريته فان عجزت نفسها فأعتقها المولى لم يجز كما لو أعتق جارية من كسب مكاتبه بخلاف ما لو أعتق

ولدها لان الولد داخل فى كتابته حتى يعتق بعتقه فيكون مملوكا للمولى فأما الام لم تدخل فى كتابته ألا ترى أنها لا تعتق بعتقه ولكنها أم ولد له يطأها ويستخدمها فلم تصر مملوكة للمولى لان ثبوت ملك المولى لضرورة التبعية فى الكتابة وامتناع بيعها لانها تابعة للولد فى هذا الحكم لأنها داخلة فى الكتابة وان مات الولد لم يكن للمكاتب أن يبيعها أيضا لأن امتناع البيع فيها كان تبعا لحق الولد وحق الولد بموته لا يبطل فكذلك حق الام وانما امتنع بيعها تبعاً لثبوت نسب ولدها منه وذلك باق بعد موته مكاتب كاتب جاريته ثم استولدها المولى فعليه العقر لها لأنها صارت أحق بنفسها والولد مع أمه بمنزلتها لأنه جزء منها وقد بينا فى كتاب العتق أنه لا يمكن الحكم بحرية ولدها مجانا ولا بالقيمة فان عجزت أخذ المولى الولد بالقيمة استحسانا لانها بالعجز صارت أمة قنة للمكاتب والمولى اذا استولد أمة مكاتبه يكون الولد حراً بالقيمة استحسانا والجارية مملوكة للمكاتب بمنزلة المغرور وان كان المكاتب هو الذى وطئها ثم مات ولم يترك مالا فان لم تلد مضت على الكتابة لان المكاتب مات عن وفاء باعتبار ما عليها من البدل وقد بينا ان الوفاء بمال هو دين له معتبر كالوفاء بالمال العين وان كانت ولدت خيرت فان شاءت رفضت مكاتبتها وسعت هى وولدها فى مكاتبة الاول وان شاءت مضت على مكاتبتها لانه تلقاها جهتا حرية اما اداء كتابة نفسها لتعتق مع ولدها به أو اداء كتابة المكاتب بعد رفض مكاتبتها لانها بمنزلة أم الولد والمكاتب اذا مات عن أم ولد له ومعها ولد مولود فى الكتابة سعت هى مع ولدها فى المكاتبة ويعتقان بالاداء فهذا مثله ولو كان ترك مالا فيه وفاء بالمكاتبة أديت مكاتبته وحكم بحريته وحرية ولده وتبطل المكاتبة عنها لانها صارت أم ولد للمكاتب فعتق بموته حين حكمنا بحريته ووقع الاستغناء لها عن اداء مكاتبتها وان عجزت هى والمولى هو المدعى للولد والمكاتب الاول ميت فالولد حر وعلى المولى قيمته لان كتابة المكاتب باق بعد موته للوفاء بها وبولدها وقد بينا انها لو عجزت فى حياة المكاتب أخذ المولى ابنه بالقيمة فكذلك بعد موته وان كان بالقيمة وفاء بالمكاتبة عتق المكاتب لان المولى صار مستوفيا لبدل الكتابة بالمقاصة وكانت الام مملوكة لورثة المكاتب ان كان له وارث سوى المولى وان لم يكن صارت للمولى بالارث وكانت أم ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب مكاتب كاتب عبده ثم كاتب عبده أمته فاستولدها المكاتب الاول أخذت منه عقرها لما سقط الحد عنده بشبهة حق الملك له فيها بعد عجزها

Marfat.com

وعجز من كاتبها ومضت على كتابتها لانها أحق بنفسها ومكاسبها وولدها بمنزلتها لانه جزء منها فان عجزت كان الولد للمكاتب الاول بالقيمة لان حق المكاتب في كسب مكاتبه كحق الحر فان الثابت له حق الملك وفي حق الملك المكاتب والحر سواء فكما ان الحر يأخذ ولده بالقيمة فى هذه الصورة استحسانا فكذلك المكاتب الا ان الحر اذا أخذه بالقيمة كان حراً مثله والمكاتب اذا أخذه بالقيمة كان مثله أيضا داخلا فى كتابته لان كسب المكاتب يحتمل الكتابة ولا يحتمل الحرية فان أعتق المولى هذا الولد نفذ عتقه لانه لما دخل في كتابته صار ملكا للمولى فان كاتب المكاتب عبده ثم كاتب الثانى أيضاً عبداً له ثم عجز الاوسط فالمكاتب الآخر يصير للمكاتب الاول لان الاوسط صار عبداً قنّاله ومكاتبه أيضا يصير مكاتبا له ولا يكون عجز الاوسط عجزا للآخر فاذا أدي عتق وان عجز كان عبداً له ثم ذكر مسئلة العتاق اذا ولدت المكاتبة ابنتا ثم ولدت الابنة ابنتا ثم أعتق المولى احداهن وقد بينا ذلك بتمامه هناك رجل كاتب جاريتين له مكاتبة واحدة ثم استولد احداهما فالولد حر والام مع الجارية الاخرى مكاتبة كما كانت ولا خيار لها فى ذلك بخلاف ما اذا كاتب مكاتبة وحدها لان هناك لها أن تعجز نفسها قبل الاستيلاد وتفسخ الكتابة به فكذلك بعد الاستيلاد وهنا لم يكن لها أن تعجز نفسها قبل الاستيلاد وتفسخ الكتابة لحق الأخرى فانهما كشخص واحد فلا يظهر العجز فى حق احداهما دون الأخرى ألا ترى أن الأخرى لو أدت المكاتبة بعد ماعجزت هذه نفسها عتقا فلهذا لا تخير وكذلك لو كانت إحداهما ولدت بنتا فاستولد السيد البنت لم تصر أم ولد له والولد حر بغير قيمة لان المكاتبة تسعى لتحصيل الحرية لنفسها وأولادها وأولاد أولادها وفى هذا تحصيل مقصودها ولانه لو تحقق عجزها كان ولد الولد حراً بغير قيمة لثبوت نسبه فكذلك قبل عجزها ومعني قوله ان الابنة لا تصير أم ولد انه لا يبطل عنها حكم تبعية الام فى الكتابة لان مقصود الام في حقها لا يحصل بالاستيلاد ألا ترى أنا لو أخرجناها من المكاتبة وجعلناها أم ولد للمولى لم تعتق بأداء المال لان فى هذا تفويت مقصوده فلهذا ابقينا حكم الكتابة فيها حتى تعتق الام بالاداء مكاتبة كاتبت عبداً ثم ولدت ولداً ثم ماتت ولم تدع شيئا قال يسعى الولد فيما على أمه لانه مولود فى كتابتها ولا يجوز ان يعتبر ماعلى المكاتب فى اسقاط السعاية عنه لان ذلك دين لا يمكن اداء كتابتها منه قبل حله ألا ترى أنه لو كان لها على حر

Marfat.com

دين الى أجل قضى على الولد بالسعاية فكذلك هنا فان كان نجم الكتابة الى سنة فقضى على الولد بالسعاية فعجز عنها عند حله قبل حلول ما على المكاتب أو قبل حلول الدين الذى على الاجنبى فانه يردفى الرق لانه قائم مقام الام ولو عجزت هى في حياتها عن أداء نجم حل عليها ردت فى الرق ولا يلتفت الى مالها من الدين المؤجل على غيرها لانها لا تصل الى ذلك الا بعد حله فقبل الحلول بمنزلة المعدوم في تحقق عجزها حتى ترد فى الرق فكذلك ولدها بعد موتها فان رد فى الرق ثم خرج الدين من الاجنبى أو المكاتب فهو للمولي والولد رقيق له لان كتابتها قد بطلت بقضاء القاضى برد الولد في الرق فهذا المال كسب أمته فيكون للمولى مع ولدها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب كتابة العبد على نفسه وولده الصغار

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه رجل كاتب عبده على نفسه وولده الصغار قال هو جائز لانه لو كاتب عبداً حاضراً نفسه وعلى غائب جاز اذا قبل الغائب فهذا مثله أوأولى لان ولده اليه أقرب من الأجنبي فان عجز قبل ادراك الولد أو بعده فرد فى الرق كان ذلك ردا للولد أيضا لان الاولاد صغار عاجزون عن الكسب ولانه ليس عليهم شئ من المال انما المال على الاب وقد تحقق عجزه فيرد في الرق ويكون ذلك رداً فى حق من من دخل في العقد تبعا له لان ثبوت الحكم فى التبع بثبوته فى الاصل وهذا بخلاف المكاتبين اذا عجز أحدهما لان هناك الآخر مطالب بالمال فبعجز أحدهما لا يظهر العجز في حق الآخر وهنا الاولاد لا يطالبون بشئ من المال لان الأب مملوك لاولاية له على أولاده في الزام المال اياهم فلهذا يتم العجز به كما تم العقد بقبوله فان أدرك ولده فقالوا نحن نسعى في المكاتبة لم يلتفت اليهم لان المكاتبة قد سقطت برد الاب في الرق وكذلك لو كانوا بالغين حين عجز الاب لانه ليس عليهم شئ من المال فقدرتهم على السعاية وعجزهم عنها سواء وان مات الاب ولم يدع شيئا سعوا فى المكاتبة على النجوم وكان ينبغى في القياس أن لا يثبت النجوم فى حقهم ولكن ان جاؤا بالمال حالا والا ردوا فى الرق كما بينا فى العبد الغائب والحاضر اذا مات الحاضر ولكن قال هنا قبول الاب الكتابة فى حق اولاده صحيح فيما يرجع الى مقصوده وعتق الاولاد من مقاصده كعتق نفسه فكما يثبت الاجل ويبقى باعتبار بقائه لتحصيل

Marfat.com

Marfat.com

مقصوده فكذلك يبقى باعتبار بقاء الولد لانه من مقاصده بخلاف العبد الغائب فانه لا مقصود للحاضر في عتقه توضيحه ان حال الاولاد هذا كحال ولد مولود في الكتابة لان ذلك الولد كما حدث حدث مكاتباً وهذا الولد كما عقد عقد الكتابة صار مكاتبا ثم ذلك الولد يسعي على النجوم فهذا الولد مثله يقرره ان سبب الولاية وهو الابوة ثابت هنا حتي اذا تم سقوط حق المولى بعتقهما كان له الولاية فيعتبر قيام السبب أيضاً فيما ينفعهما ولا يضر بالمولى وفي القول بان الولد يسعى في النجوم منفعة لهما فان كانوا صغاراً لا يقدرون على السعاية ردوا فى الرق لتحقق العجز في حق الاب حين لم يخلف مايؤدى به بدل الكتابة ولا من يؤدى عنه وان كانوا يقدرون عليها فسعى بعضهم فى المكاتبة فأداها لم يرجع على اخوته بشئ لانه ما أدى عنهم اذ لم يكن عليهم شئ من المال وانما أدي عن الاب لان المال عليه الا ترى انه لو أدى فى حياة الاب لم يرجع على إخوته بشئ فكذلك بعد موته فان ظهر للأب مال كان ميراثاً بينهم لاستناد حريتهم الى ما استند اليه حرية أبيهم ولم يكن لهذا ان يأخذ من تركة الاب ما أدى لانه متبرع فيما أدى اذ لم يكن مطالبا بشيء من المال كما فى حال حياة الاب ولانه بمنزلة الاب فى المكاتبة فانما يؤدى لتحصيل العتق لنفسه وكسبه فيما يؤدي به البدل ككسب أبيه فلهذا لا يرجع بالمؤدى فى تركة أبيه وكان للمولى أن يأخذ كل واحد من الاولاد بجميع المال لا باعتبار أنه دين فى ذمته ولكن باعتبار انه قائم مقام أبيه وفيما هو من حقوق الأب كان قبوله صحيحا فى حق الاولاد فيأخذ كل واحد منهما بجميع المال كانه ليس معه غيره ولهذا لو مات بعضهم لا يرفع عن بقيتهم شئ من المكاتبة كما لو كان معدوما فى الابتداء وهذا لان المكاتبة واحدة فى حقهم وفي حق الاب فلا يعتق أحد منهم الا بوصول جميع المال الى المولى فان أعتق المولى بعضهم رفع عنهم بحصة قيمة المعتق لان اعتاق المولى بعضهم بمنزلة القبض منه لحصته وفيما يرجع الى منفعتهم لكل واحد منهم حصة من البدل وان كان الاب هو القابل لان العقد مضاف الي الكل قصدا بخلاف الولد المولود في الكتابة اذا أعتقه المولى فانه لا يسقط شئ من البدل لانه كان تبعا في العقد وشئ من البدل لا يقابل التبع وان كان فيهم جارية فاستولدها السيد أخذت عقرها وهى مكاتبة على حالها ليس لها ان تعجز نفسها لمكان إخوتها ألا ترى أنهم لو أدوا عتقت هي أيضاً وان كان الولد كبيراً حين كاتب على نفسه وعليهم بغير أمرهم وأدى الكتابة عتقوا ولم يرجع بشئ منها عليهم

في

Marfat.com

فى هذا الوجه ولا فى الوجه الاول لان بقبوله لم يلزمهم شئ من البدل فكان هو مؤديا المال عن نفسه لاعنهم رجل كاتب عبداً له وامرأته مكاتبة واحدة على أنفسهما وأولادهما وهم صغار ثم ان انسانا قتل الولد فقيمته للابوين جميعا يستعينان بها فى الكتابة لانهما قبلا الكتابة عليهم وحالهما فى ذلك على السواء اذلا ولاية لواحد منهما عليه ولا يمكن جعل هذه القيمة للمولى لان الولد صار مكاتبا لقبولهما فلا يبقى للمولى سبيل على كسبه ولا على قيمة رقبته فلا بد من أن تؤخذ القيمة منه فتكون للابوين لانهما كانا ينفقان عليه في حياته فكانا أحق بحضانته وهذا بخلاف الولد المولود بينهما بعد الكتابة فان قيمته للام خاصة لان ثبوت الكتابة في الولد هناك بطريق التبعية وجانب الام يترجح فى ذلك لانه جزء منها وهنا ثبوت الكتابة فى حق الولد بالقبول والقبول منهما جميعاً وان غاب الاب فاراد المولى سعاية الولد لم يكن له ذلك لان وجوب المال بقبولهما كان عليهما دون الولد فمابقيا حيين لم يكن على الولد شئ من المال وليس للأبوين سبيل على كسب الولد لانه مكاتب للمولى مقصوداً بالعقد معهما وليس للابوين سبيل على كسب المكاتب بخلاف الولد المولود في الكتابة فانه تبع للام فكانت أحق بكسبه لتستعين به على أداء البدل وان مات الولد وترك مالا فماله للأبوين مثل قيمته على مابينا أنه مكاتب معهما فلا سبيل للمولى على ماله ولكنهما يأخذان ماله فيستعينان به على أداء البدل وان أعتق السيد الولد رفعت حصته عن الابوين لما بينا أن العقد تناوله مقصوداً فكان له من البدل حصته وان لم يكن للمولى أن يطالبه به لانعدام القبول من جهته وصار المولى قابضا بعتقه حصته وان لم يعتقه وأراد أن يأخذه بشئ من الكتابة لم يكن له ذلك مابقى أحد الوالدين لان قبولهما عليه غير معتبر في الالزام والابوان هما الاصلان فى وجوب المال عليهما بالقبول فما بقى شئ من الاصل لا يظهر حكم الخلف فاذا ماتا قلنا ان وقعت الكتابة والولد صغير سعى فيها على النجوم بعد موتهما كما يسعى الولد المولود فى الكتابة وان وقعت وهو كبير فعليه أن يؤدى المكاتبة حالة والا رد فى الرق بمنزلة العبد الحاضر والغائب لانه لا ولاية للابوين على الولد الكبير بعد سقوط حق المولى عنه فهو بمنزلة الاجنبي فى حقهما فلا يبقى الاجل بعد موتهما لان الاجل لتأخير المطالبة وهو غير مطالب لانعدام القبول منه أو ممن له ولاية عليه فقلنا ان جاء بالمال حالا والا رد فى الرق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبة الوصى

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه وللوصى أن يكاتب عبد اليتيم استحسانا وفى القياس لا يصح ذلك منه لانه ارفاق للحال واعتاق باعتبار المآل وجه الاستحسان أن الوصى قائم مقام اليتيم فيما فيه النظر له والكتابة أنظر له من البيع لان بالبيع يزول ملكه عن العين قبل وصول البدل اليه وبالكتابة لا يزول ملكه عن العين الا بعد وصول المال اليه وتسقط نفقته عنه فى الحال واذا تعذر وصول المال اليه بعجزه تفسخ للكتابة فكان عبداً له على حاله فاذا ملك البيع ملك الكتابة بالطريق الاولى فان وهب المال له بعد الكتابة لم يجز لانه تبرع بما لا يملكه فلا يصح من جهته ولا من جهة الصبي لانه ليس بقائم مقامه فى التبرع وان أقر بالقبض صدق لان المال وجب بعقده وهو يملك مباشرة قبضه فيصح اقراره بالقبض أيضا ﴿ فان قيل ﴾ فعلى قياس هذا ينبغي أن تصح هبته فى حق المكاتب لما كان الوجوب بعقده كما لو باعه من انسان ثم أبرأ المشترى عن الثمن جاز فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ﴿ قلنا ﴾ لان فى البيع هو كالعاقد لنفسه فيما هو من حقوق عقده ولهذا كان قبض الثمن اليه بعد بلوغ اليتيم فأما فى الكتابة هو معبر عن اليتيم ولهذا لا يملك قبض البدل بعد بلوغ اليتيم فيكون هو بالهبة متبرعا بما لا يملكه ولان هبة البدل من المكاتب اعتاق له والوصى لا يملك الاعتاق فأما الاقرار بالقبض ليس باعتاق ولكنه إقرار بما يملك الانشاء فيه وان قال قد كنت كاتبته وأدى الى لم يصدق لان الاقرار بالكتابة وقبض البدل اعتاق له ﴿ فان قيل ﴾ أليس انه يملك انشاء الكتابة واستيفاء البدل فينبغي أن يصح اقراره به ﴿ قلنا ﴾ انما يملك الانشاء لانه يدخل بتصرفه في ملك اليتيم ظاهراً مثل مايخرجه عن ملكه وذلك لا يوجد في الاقرار ﴿ فان قيل ﴾ فكذلك اذا أقر باستيفاء البدل بعد ما باشر الكتابة ﴿ قلنا ﴾ هناك بمباشرة الكتابة يدخل فى ملكه ظاهراً مثل ما يخرجه من ملكه ثم بالاقرار بالقبض ليس يخرج من ملكه شيئاً انما يقرر ملكه فى البدل بقبضه ولو وكل الوصى بقبض بدل الكتابة جاز لانه يملك مباشرة القبض بولايته فيصح توكيله به غيره كالاب فان كاتبه ثم أدرك اليتيم فلم يرض به فالكتابة ماضية لانه تصرف نفذ من الوصي فى حال قيام ولايته فلا يملك اليتيم ابطاله بعد البلوغ كالبيع وهذا لان فعله فى حال

Marfat.com

بقاء ولايته كفعل اليتيم بنفسه غير أنه لايدفع المال الى الوصى لان ولاية القبض له كان بطريق نيابته عن اليتيم وقد زال ذلك فهو كدين وجب ليتيم لابعقد الوصى لايملك الوصي قبضه بعد بلوغه وهذا لان العاقد فى باب الكتابة سفير ألا ترى أن الوكيل بالكتابة لايملك القبض وأنه ليس عليه تسليم المعقود عليه فلا يقبض البدل بحكم العقد أيضا ولكن القبض الى اليتيم بعد بلوغه ولا يعتق المكاتب الا بالاداء اليه أو الى وكيله وكذلك لو كان القاضى عزل الوصي الذى كان كاتب وجعل غيره وصيا كان قبض البدل الى الثانى دون الاول حتى لو أدى الى الاول أو أدى الى اليتيم لم يعتق ولا يجوز لاحد الوصيين ان يكاتب بغير اذن صاحبه فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويجوز فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى بمنزلة بيع أحد الوصيين عبد اليتيم فان عندهما لاينفرد به أحدهما لان الاب أقام رأيهما مقام رأى نفسه ورأى المثنى لايكون كرأى الواحد وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول تصرف الوصي بحكم ولايته ولكل واحد من الوصيين ولاية تامة ولايجوز للوصى أن يعتق على مال كما لا يعتق بغير مال لان العبد يخرج من ملك اليتيم بنفس القبول والبدل فى ذمة مفلسة كالتاوي وكذلك لايبيع نفس العبد منه بمال لانه اعتاق بجعل ألا ترى أنه اذا صح عتق بنفس القبول قبل اداء المال بخلاف الكتابة ولا يجوز للوصى ان يكاتب اذا كانت الورثة كباراً غيبا كانوا أوحضوراً لانه ليس له على الورثة الكبار ولاية وانما له حفظ المال عليهم فانما يملك التصرفات فيما يرجع الى الحفظ والكتابة ليست من هذه الجملة ألا ترى انه لايبيع العقار ﴿ قال ﴾ وكذلك لو كانوا صغاراً فادركوا ثم كاتبه الوصى لم يجز كما لو كانوا كبارا ألا ترى أنهم لوكاتبوه بانفسهم صح منهم وانما ثبت الولاية للوصى فى حال لايملك المولى عليهم مباشرة التصرف بنفسه وكذا ان كان بعض الورثة كبارا فأبوا أن يجيزوا كتابة الوصى لم تجز مكاتبته لانه لا ولاية له فى نصيب الكبار والصغير لو كان بالغا فكاتب نصيبه بنفسه كان للآخر أن يفسخ الكتابة فكذا اذا فعله الوصي وان كانت الورثة صغاراً وعلى الميت دين فكاتب الوصي عبداً من تركته لم يجز وان كان الدين لايحيط بماله لان حق الغريم مقدم ومالم يصل اليه كمال حقه لايسلم شئ من التركة الى الوارث فلا يمكن تصحيح كتابته للغريم اذ ليس للوصى عليه ولاية ولا لليتيم لانه لايسلم له شئ الا بعد وفاء الدين ولا للميت لان حقه في تفريغ ذمته ويتأخر ذلك فى كتابته فلهذا لم يجز عقده الا ان يستوفى الغريم

Marfat.com

Marfat.com

حقه من بقية التركة فحينئذ تنفذ الكتابة لان المانع قيام حق الغريم وقد زال ذلك بوصول دينه اليه وكذلك ان كان مكان الدين وصية بالثلث لانه لا ولاية للوصى على الموصى له فى كتابة نصيبه وثلث العبد بالوصية صار له فلا تنفذ الكتابة من الوصى فيه كما لو كان بعض الورثة كباراً رجل أوصى بثلث ماله وله عبيد لا مال له غيرهم وترك يتامى صغاراً فكاتب الوصى بعض الرقيق فأدي اليه جميع المكاتبة فانه يعتق حصة الورثة منه لان ثلثى المكاتب كان مملوكا لهم والوصى قائم مقامهم فى الكتابة ولو كانوا بالغين فكاتبوا واستوفوا البدل عتق نصيبهم فكذلك اذا فعله الوصي فيأخذ الموصى له من المكاتب حصته لان ثلث العبد بموت الوصى صار له وانما أدى بدل الكتابة من كسبه وثلث الكسب حقه فكان له أن يستوفي ذلك من الوصى وله أن يضمن الورثة حصته من العبد ان كانوا أغنياء لانهم معتقون له وأحد الشريكين اذا أعتق وهو موسر يكون ضامنا لنصيب شريكه والصبي لا ينفي اليسار فلا يمنع وجوب ضمان العتق أيضا وقد بينا في العتاق أن الرق لا يمنع وجوب ضمان العتق فالصبي أولى لان الرق ينافى حقيقة الملك والصبي لا ينافيه وليس له أن يضمن الوصى شيئا لان الوصى نائب عن الورثة بمنزلة الوكيل لهم بعد البلوغ فلا يكون معتقا وانما يجب الضمان على المعتق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبة الامة الحامل

﴿ قال ﴾ رضى الله تعالى عنه رجل كاتب أمة له حاملا فما فى بطنها داخل فى كتابتها ذكر أولم يذكر كما يدخل فى بيعها لانه جزء منها ولانها لو حبلت بعد الكتابة وولدت كان الولد داخلا فى كتابتها فاذا كان موجوداً عند العقد أولى فان استثنى ما فى بطنها لم تجز الكتابة كما لو باعها واستثنى ما فى بطنها وهذا لانه بالاستثناء يشترط ما في بطنها لنفسه وهو شرط فاسد متمكن في صلب العقد فتبطل به الكتابة كما لو استثنى وطأها أو خدمتها لنفسه وان كاتب ما في بطنها دونها لم يجز كما لو باع ما في البطن وهذا لان ما فى البطن بمنزلة جزء منها فلا يحتمل الكتابة مقصوداً ولان الكتابة لا تتم الا بالقبول والقبول من الجنين لا يتحقق وليس لأحد عليه ولاية القبول الام وغيرها فيه سواء لان القابل لا يمكن أن يجعل نائبا فان نيابة الغير شرعا فيما يكون متصوراً من المنوب عنه وان كاتبها وهي حامل

فولدت ثم ماتت سعى الولد فى مكاتبتها على نجومها لانه جزء منها انفصل بعد ثبوت حكم الكتابة فيها والنجوم تبقي ببقاء مثل هذا الجزء وان كان عليها دين سعى فيه أيضا لان هذا الجزء قائم مقامها وهي فى حياتها كانت تسعى في الدين والكتابة جميعا فان أدى الولد المكاتبة قبل الدين عتق وأخذه الغرماء بالدين حتى يسعى لهم فيه استحسانا وفي القياس لا يعتق لان كسب الولد فيما يرجع الى حاجتها ككسبها وانما يبدأ من كسبها بالدين قبل الكتابة لان الدين أقوى من الكتابة ألا ترى أنه لا يسقط عنها بالعجز ولكنه استحسن فقال الولد قائم مقامها وهي فى حياتها لو أدت الكتابة قبل الدين عتقت وكان للغرماء أن يطالبوها بالدين فكذلك الولد اذا أدى وهذا لان ذمة الولد خلف عن ذمتها ولهذا بقيت النجوم ببقاء الولد فهما دينان في ذمته فاذا قضي أحدهما من كسبه صح قضاؤه ولا سبيل للغرماء على ما أخذه المولى لان حقهم في ذمته فيطالبونه بأن يسعى لهم كما لو كانت هى التي أدت الكتابة في حياتها وان عجز عن المكاتبة رده القاضى رقيقا وبيع فى الدين للغرماء كما لو عجزت هى في حياتها وهذا لان الدين ثابت فى ذمته والدين فى ذمة الرقيق يثبت متعلقا بمالية الرقبة فيباع فيه وان كان المولى قد قبض منه شيئا من المال فهو سالم له كما لو كان أخذ منها في حياتها وهذا لانه بمنزلة غريم من الغرماء وللمكاتب أن يقضى بعض غرمائه ويسلم المقبوض للقابض عتق المكاتب أو عجز لانه فى قضاء الدين بكسبه كالحر واذا قتل الولد خطأ أخذت الدية من عاقلة القاتل فيبدأ منها بقضاء الدين لان بدل نفس الولد بمنزلة كسبه وذلك فى حاجتها بمنزلة مالها فيبدأ منه بقضاء الدين ثم بالكتابة لان الذمة لما خربت تعلقت الحقوق بالمال فيبدأ بالاقوي والدين أقوى من الكتابة ثم تقضى الكتابة بعد ذلك والباقى يكون لورثة الابن دون ورثة الام لانه يحكم بعتقها وعتق الولد بأداء المكاتبة ولا حق لها فيما كان فاضلا عن حاجتها من بدل نفس الولد وكسبه ألا ترى أن الولد لو كان حيا كان الفضل سالما له فكذا يسلم لورثته بعد موته ويستوى ان كاتبها وهي حامل أو ولدت فى كتابتها وان ماتت الام وتركت مالا وفاء بالدين الذى عليها فقبض المولى ذلك من الكتابة تعتق الام والولد اذا كان الولد هو الذي أدى اليه لانه خلف عنها فأداؤه كأدائها الا أن الغرماء أحق بذلك المال يأخذونه من المولى لان حقهم تعلق بمالها بعد الموت كما يتعلق حق غرماء الحر بماله بعد موته وحقهم أقوى من حق المولى وليس للأبن ولاية ابطال حقهم فلهذا

Marfat.com

Marfat.com

أخذوا المال منه ثم يرجع هو على الابن ببدل الكتابة ولكن لا يبطل العتق كما لو استحق المقبوض من البدل وهذا بخلاف ما اذا لم تترك مالا وأدي الولد الكتابة من كسبه لان هناك حق الغرماء في ذمته كحق المولى وهو مكاتب قائم مقام الام فيملك تخصيص بعض الغرماء بقضاء الدين من كسبه وان كان المولى هو الذى قبض مالها من غير أداء الولد اليه لم يعتق لان هذا مال الغرماء فالمولى غاصب في أخذه لا مستوف لبدل الكتابة بخلاف ما اذا أدى الولد لانه يكون مؤديا بدل الكتابة بمال هو حق غيره ألا ترى أنه لو كان في يدها مال مغصوب لانسان فغصب المولى ذلك منها لم تعتق ولو أدت اليه بجهة الكتابة عتقت فكذلك بعد موتها وان كان القاضى دفعه اليه وهو لا يعلم أن عليها دين فهو بمنزلة الباب الاول تعتق هى وولدها لأن أداء القاضي كأداء الولد أو أقوى منه لان القاضي له ولاية قضاء دين الميت من ماله كما يكون لمن يخلفه ذلك وان أعتق المولى ولدها فى حياتها عتق ولم يرفع عنها شئ من الكتابة لانه تبع محض لا يقابله شئ من البدل اذا لم يكن من أهل القبول وقت عقد الكتابة فهو كالولد المولود في الكتابة وان ماتت ولم تترك مالا فأعتق المولى الولد جاز العتق لانه قائم مقامها ولو أعتقها المولى جاز العتق وان كان عليها دين وبقى حق الغرماء فى ذمتها فكذلك اذا أعتق ولدها وهذا لان حق غرمائها لا يتعلق بذمة الولد ما بقيت الكتابة انما يتعلق بالكسب وبالعتق لا يفوت شئ من محل حقهم فلا يمنع نفوذ العتق من المولى ولا يفوت الغرماء شئ من محل حقهم ولا يضمن للغرماء شيئا ولكن الولد يسعى لهم في الدين كما كان يفعله قبل العتق رجل كاتب أمته وهى حبلى أو حبلت من بعد ثم أعتق نصفها قبل أن تلد عتق من الولد مثل ذلك لان الجنين تبع لها وثبوت الحكم في التبع بثبوته فى الاصل فلهذا يعتق منه بقدر ما عتق منها وهي بالخيار ان شاءت سعت فى نصف المكاتبة وان شاءت سعت فى نصف القيمة في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان العتق عنده يتجزى وقد تلقاها جهتا حرية الكتابة والسعاية فتختار أيتهما شاءت فان ماتت بعد ما ولدت يسعى الولد فيما على أمه لانها بمنزلة المكاتبة سواء اختارت السعاية في نصف المكاتبة أو نصف القيمة والولد مولود فى كتابتها فيسعى فيما عليها ولا يسعى فى شئ من قيمة نفسه لان ثبوت العتق فى نصفه بطريق التبعية للأم فلا ينقلب مقصودا فيما كان فيه تبعا وان كان عليها دين يسعى الولد فى جميع الدين أيضا لانه قائم مقامها فيما كان عليها من الدين والكتابة وهذا لانه لا يعتق

Marfat.com

الا بعتقها فكان هذا والولد المولود فى الكتابة سواء وان أعتقه المولى لم يبطل عنه الدين لان الدين قد ثبت فى ذمته على أن يؤدى من سعايته باعتبار خلافته عنها فلا يبطل باعتاق المولى اياه كما لا يبطل باعتاق المولى اياها وان كان هذا الولد جارية فعلقت من المولى ثم مات المولى عتقت بجهة الاستيلاد لانها كانت كالمكاتبة للمولى وسعت فى الدين الذى على أمها كما لو كان المولى أعتقها في حياته ولم تسع فى المكاتبة لان سعايتها فى المكاتبة كان لتحصيل العتق لنفسها وقد عتقت ولان المولى باعتاقه اياها بعد موت الام يصير مبرئاً لها عن بدل الكتابة ألا ترى أنه لو أعتق أمها في حياتها كان مبرئا لها عن بدل الكتابة فكذلك الولد ويستوى ان أعتقها قصداً أو بالاستيلاد واذا كاتب الرجل أمة فولدت ولداً فجنى على الولد جناية أو اكتسب مالا فجميع ذلك للأم لانه تابع لها في الكتابة فكسبه وأرش طرفه لها وليس للولد أن يمنع شيئا منها وان كان كبيراً فان عتقا ثم ماتت الام فذلك ميراث عنها سواء كانت أخذت منه أو لم تأخذ بخلاف ما يكتسبه الولد بعد موتها وهذا لان فى حال بقاء الأصل لا عبرة للتبع فكان كسب الولد ككسبها ولو اكتسبت ثم عتقت وماتت كان كسبها ميراثا عنها سواء كان فى يدها أو فى يد غيرها فكذلك كسب ولدها فأما بعد الموت فات ما هو الاصل ولكن بقى الولد خلفا عنها فيما كان من حاجتها وحاجتها الى أداء البدل لتعتق به فلهذا كان ماوراء ذلك من كسب الولد له وان مات الولد بعد العتق من تلك الجراحة كان جميع قيمته للام لان الجانى صار قاتلا له فان بالعتق لا تنقطع السراية هنا حين لم يتبدل المستحق واذا صار قاتلا له وهو مكاتب وقت جنايته فيكون الواجب عليه القيمة ويكون ذلك سالما للام وان مات الولد عن مال وورثة أحرار ثم ماتت الام قبل أن تأخذه ولم تترك شيئاً فذلك المال مالها لان سبب الاستحقاق تم لها فى حياتها فلا يبطل حقها بموتها ولكن القيمة مالها ويأخذ المولى منه المكاتبة والباقى ميراث عنها ويجوز لولد المكاتبة ان يبيع ويشترى لانه بمنزلة أمه مكاتب فيملك التصرف وان كان كسبه لها بحكم التبعية في الكتابة فان لحقه دين ثم ماتت الام سعى فى جميع ذلك كما كان يسعى فى حياتها فان اكتسب مالا قضى منه الدين الذى عليه وعلى أمه وسعى في الكتابة لانه مع لحوق الدين اياه هو قائم مقام الام بعد موتها فيسعى فى جميع ما عليها وان مات بدئ بدينه لان دينه فى ذمته أقوى من حيث انه أسبق تعلقا وانه أصيل فيه لمباشرة سببه فيبدأ من كسبه بدينه ثم بدين أمه ألا ترى ان المكاتبة لو أذنت لعبدها فى

التجارة فلحقه دين ثم ماتت كان غرماء العبد أحق بمالية الرقبة من غرمائها فكذلك الولد وهذا لان كسبه لها بعد ما يفرغ من حاجته فان حاجة المكتسب فى كسبه مقدم على حاجة غيره مكاتبة ولدت بنتا فكبرت وارتدت ولحقت بالدار ثم أسرت لم تكن فيئا لانها مكاتبة تبع لامها والمكاتبة لا تملك بالاسر فتحبس حتى تتوب أو تموت كما لو كانت الام هى التى فعلت ذلك وبهذا ونحوه يتبين فساد قول من يقول من أصحابنا ان أحدا لا يتكاتب على أحد فان الابنة لولم تصر مكاتبة حقيقة لصارت فيئا بالاسر فان ماتت المكاتبة عن غير وفاء فان القاضى يخرج الابنة من الحبس حتى تسعى فيما على امها لان حبسها لحق الشرع وحق الامة والمولى فيها وفي سعايتها مقدم على حق الشرع الا ترى ان الامة اذا ارتدت لم تحبس ولكنها تدفع الى المولى يستخدمها ويحبسها فكذلك الابنة هنا تخرج لتسعى فيما على أمها مكاتبة ولدت ولدا ثم قتلها الولد فقتلها بمنزلة موتها وليس عليه من جنايته شئ لانه جزء منها فكانها جنت على نفسها ولانه لو جني على غيرها كان موجب جنايته فى كسبه وكسبه لها فلو وجب لها بجنايته شئ انما يجب فيما هو من حقها فلا يكون مفيدا وان جنت الام جناية على انسان ثم ماتت قبل ان يقضي عليها بشئ سعى الولد في الجناية والكتابة لانه قائم مقامها وهى فى حياتها كانت تسعى فيها فان عجز نظر فان كان القاضي قضى لولى الجناية بالقيمة فهو بمنزلة الدين على الولد يباع فيه وان كان القاضى لم يقض لولى الجناية بشئ بطلت الجناية بعجزه كما لو عجزت في حال حياتها قبل قضاء القاضى ثم ماتت وهذا لان حق ولى الجناية فى رقبتها وانما يصير دينا فى ذمتها بقضاء القاضي فاذا ماتت قبل القضاء بطل حقه لفوات محله فكذلك هنا والله أعلم بالصواب

باب مكاتبة الرجلين

﴿ قال ﴾ واذا كاتب الرجلان عبدهما مكاتبة واحدة فأدى الى أحدهما حصته لم يعتق نصيبه منه ما لم يؤد جميع المكاتبة اليهما لان العقد واحد في حق المكاتب فلا يعتق شئ منه باداء بعض البدل كما لو كان لرجل واحد وهذا لان المقبوض غير سالم للقابض بل لشريكه أن يستوفي منه نصفه لانه مال وجب لهما بسبب واحد عوضا عما هو مشترك بينهما فكان اداؤه الى أحدهما كادائه اليهما وان أعتقه أحدهما جاز لانه مالك لنصيبه متمكن من اعتاقه

بعد

بعد الكتابة كما كان متمكنا منه قبل ذلك وكذلك ان وهب له نصيبه من المكاتبة أو ابرأه عنه عتق لانه لو كان مالكا لجميعه كان معتقا له بابرائه عن جميع البدل فكذلك اذا كان مالكا لبعضه كان معتقا لحصته بابرائه اياه عن حصته من البدل بمنزلة مالو قال له أنت حر بخلاف مالو استوفى حصته وهذا لان ماأسقط بالهبة والابراء نصيبه خاصة فيتحقق به براءة ذمة المكاتب عن نصيبه فأما المستوفي ليس بنصيبه خاصة حتى كان لشريكه ان يشاركه فلا يتم براءة ذمته عن نصيبه بهذا الاستيفاء وكذلك ان سلم الشريك للقابض ماقبض أو كان قبض نصيبه باذن شريكه لانه لا يتم سلامة المقبوض له بهذا أيضاً حتى لو عجز الغلام كان المأخوذ بينهما نصفين وهذا لانه انما سلم المقبوض بشرط أن يسلم له مافي ذمة المكاتب فاذا فات شرطه بالعجز رجع بنصف ماقبض كالمحال عليه اذا مات مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل ثم المكاتب بالخيار بعد اعتاق أحدهما اياه ان شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمين والسعاية فى نصف القيمة والعتق فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وبين العتق والسعاية ان كان المعتق معسراً لانه بتعجيزه نفسه انفسخت الكتابة فيكون حكمه حكم عبد مشترك بين اثنين يعتقه أحدهما وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يضمن المعتق نصف قيمته ان كان موسراً ويسعى العبد فى نصف قيمته ان كان معسرا كما هو مذهبه فى العبد المشترك وعلى قول محمد رحمه الله يضمن الاقل من نصف القيمة ونصف ما بقي من الكتابة وكذلك يسعى العبد فى الاقل عند عسرة المعتق لان وجوب الضمان والسعاية لدفع الضرر عن الشريك ويندفع الضرر عنه بايجاب الاقل كأن حقه وقت الاعتاق كان في الاقل ألا ترى أنه يعتق نصيبه باتصال ذلك اليه والضرر يندفع عنه باتصال حقه اليه وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول اعتبار الاقل بحكم بقاء الكتابة وحين عجز نفسه فقد انفسخت الكتابة فكان حق الساكت في نصف العبد عينا ولا يندفع الضرر عنه الا باتصال نصف القيمة اليه ولا معنى لاعتبار الاقل بعد ذلك وان اختار المضى على المكاتبة ثم مات عن مال كثير أخذ المولى الذى لم يعتق نصف المكاتبة من ماله كما كان يطالبه به فى حياته ثم الباقى بعد ذلك لورثته واذا كاتب الرجلان عبدين بينهما مكاتبة واحدة ان أديا عتقا وان عجزا ردا فانه يكون كل واحد منهما مكاتبا بينهما على حدة بحصته وذلك بأن يقسم المسمى على قيمتهما فيكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته واذا أدى أحدهما حصته اليهما عتق بخلاف ما لو كانا لرجل واحد لان هناك كل واحد منهما

Marfat.com

يمكن أن يجعل ملتزما لجميع البدل البعض بطريق الاصالة والبعض بطريق الكفالة مراعاة لشرط المولى والمالك واحد فلا يكون ذلك منهما كفالة على الحقيقة فأما هنا نصف كل واحد منهما لمالك على حدة فلو جعلنا كل واحد منهما مطالبا بجميع البدل كان بحكم الكفالة في البعض وفى نصف ذلك كفالة من كل واحد منهما عن مملوك هو لغير مولاه فيكون كفالة حقيقة ولا تصح الكفالة من المكاتب ولا ببدل الكتابة فلهذا كان كل واحد منهما مطالبا بحصته خاصة يعتق بأداء ذلك اليهما كما لو كاتبه كل واحد منهما بعقد على حدة عبد بين رجلين كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه فللشريك أن يرد المكاتبة وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى ليس له ذلك بمنزلة ما لو أعتق أحدهما نصيبه أو بمنزلة ما لو باع أحدهما نصيبه لان تصرف المكاتب لاقى خالص ملكه ولكنا نقول هذا عقد محتمل للفسخ وفى ابقائه ضرر على الشريك الآخر أما فى الحال فلانه يتعذر عليه بيع نصيبه وأما بعد الأداء فلانه يتعذر عليه استدامة الملك فى نصيبه فلدفع الضرر عن نفسه يتمكن من فسخ عقد شريكه واذا جاز فسخ الكتابة لدفع الضرر عن المتعاقدين فلان يجوز فسخه لدفع الضرر عن غيرهما ممن لم يرض بعقدهما أولى ولا يبعد أن يلاقى تصرف الانسان ملكه ثم للغير أن يفسخه لدفع الضرر عن نفسه كالراهن يبيع المرهون او الآجر يبيع المؤاجر فان أعتقه الشريك الآخر بعد ذلك نفذ عتقه عندنا وقال ابن أبى ليلى لاينفذ عتقه حتى ينظر ماذا يصنع في المكاتبة فان أداها عتق وضمن الذى كاتبه نصيب شريكه والولاء كله له وان عجز ينفذ عتقه وهذا بناء على أصله أن الكتابة لاتتجزى وأن المولى بعقد الكتابة يستحق الولاء فاذا صار المكاتب مستحقا لجميع ولائه لايملك الآخر ابطاله عليه بالاعتاق ولكن يتوقف حكم اعتاقه لتوقف ملكه في نصيبه فان أدى الكتابة تبين أن نصيب الشريك كان منتقلا الى المكاتب فيضمن المكاتب له نصف قيمته والولاء كله له وان عجز تبين أنه كان مشتركا بينهما فينفذ عتق المعتق في نصيبه فأما عندنا نصيب الشريك باق على ملكه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى غير مكاتب وعندهما مكاتب كان متمكنا من فسخ الكتابة فيعتق نصيبه باعتاقه واذا أعتق فالمكاتب بالخيار فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء مضى على الكتابة وادى البدل وكان ولاؤه لهما واذا اختار ذلك فليس للمكاتب ان يضمن المعتق شيئاً لانه ماأتلف عليه شيئا من حقه وان شاء عجز نفسه فعند ذلك يخير الذى كاتبه بين عتقه

Marfat.com

واستسعائه وتضمين شريكه لما بينا وعندهما يعتق كله باعتاق أحدهما وان كان المعتق موسراً فللآخر حق التضمين فان كان معسراً فللآخر حق الاستسعاء على ما بينا من الاختلاف بينهما وعلى هذا لو كاتب الآخر نصيبه أيضا عند ابن أبي ليلى لا ينفذ منه وعندنا ينفذ ويكون مكاتبا بينهما وليس للمكاتب الاول أن يفسخ عقد الثانى وان باشره بغير اذنه لان ثبوت حق الفسخ لمعنى دفع الضرر ولا ضرر عليه هنا لان نصيبه مكاتب ثم المسئلة فى كتابة أحد الشريكين على ثلاثة أوجه أحدها ان يكون بغير اذن شريكه ويستوفى البدل قبل ان يفسخ الشريك الكتابة فنقول على قول أبي حنيفة رحمه الله يعتق نصيبه لوجود شرط العتق وهو أداء البدل ثم يكون للساكت ان يأخذ من المكاتب نصف ما أخذ من العبد لان المؤدى كسبه وكسبه كان مشتركا بينهما فله ان يأخذ نصف ذلك منه ونصف ما بقي من الكسب فى يد العبد أيضاً ثم يرجع المكاتب على العبد بما أخذه منه شريكه لان جميع البدل كان بمقابلة نصيبه وقد سلم نصيبه للعبد أيضا ولم يسلم للمولى نصف البدل فيرجع به عليه كما لو استحقه مستحق آخر من يده ثم ان كان المكاتب موسراً فللشريك خيار بين ثلاثة أشياء واذا اختار التضمين يرجع المكاتب بما ضمن على العبد ويكون الولاء كله له وان اختار الاستسعاء أو الاعتاق أو كان المكاتب معسراً فالولاء بينهما وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الجواب كذلك الا أن المكاتب لا يرجع على العبد بالنصف الذى أخذه شريكه منه لان عندهما صار الكل مكاتبا فان جميع البدل مقابل بجميع الكسب ولم يسلم له الا النصف وقد سلم للمولى من جهته نصف البدل أيضا ثم ان كان المكاتب موسراً فليس للساكت الا التضمين وان كان معسراً فليس له الا الاستسعاء والوجه الثانى أن يكاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا استوفي البدل عتق نصيبه وللشريك أن يرجع عليه بنصف ما أخذ أيضا وبنصف ما بقي من الكسب فى يد العبد لانه أداه من كسبه واذنه فى العقد لا يكون اذنا فى قبض البدل ألا ترى أن الوكيل بالكتابة لا يملك قبض البدل فلهذا كان هذا الفصل والفصل الاول سواء عنده الا فى حكمين أحدهما أنه لا يكون للآخر حق فسخ الكتابة والآخر أنه لا يكون له أن يضمن المكاتب بعد العتق لوجود الرضا منه بالسبب وعلى قولهما اذنه في كتابة نصيبه يكون اذنا فى كتابة الكل فيصير الكل مكاتبا بينهما الا أن نقبض أحدهما جميع البدل لا يعتق ما لم يصل الى الآخر نصيبه لان

Marfat.com

المكاتب فى نصيبه كان وكيلا والوكيل بالكتابة لا يملك القبض للبدل فاذ وصل الى الآخر نصيبه حينئذ يعتق وما بقي من الكسب كله سالم للعبد والوجه الثالث أن يأذن أحدهما لشريكه فى أن يكاتب نصيبه ويقبض البدل فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا قبض المكاتب البدل فليس للشريك أن يرجع بشئ من المقبوض لأنه قبضه برضاه وصار هو آذنا للعبد في أن يقضي دينه بكسبه فلا يثبت له حق استرداد شئ من القابض بخلاف الأول وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يعتق كله بقبض المكاتب سواء وصل الى الشريك نصيبه أولم يصل لانه كان وكيلا من جهته في قبض البدل فيعتق العبد بالاداء اليه والمقبوض مشترك بينهما ولا سبيل للشريك على مابقي من كسب العبد فى يده سواء وصل اليه نصيبه مما قبضه المكاتب أولم يصل بأن هلك فى يده لان هلاك نصيبه فى يد وكيله كهلاكه فى يده وان كان أحد الشريكين كاتب جميع العبد فقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى هذا كقولهما حتى اذا عتق بالاداء اليه رجع الشريك عليه بنصف المقبوض واذا كان بغير اذنه لم يكن له أن يرجع على العبد بشئ من ذلك لان جميع البدل هنا بمقابلة جميع الكسب والرقبة ولم يسلم له من جهة المكاتب الا النصف وقد سلم للمكاتب نصف البدل أيضا فلا يرجع عليه بشئ آخر فان أذن احدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبه ويقبض البدل ثم نهاه بعد ماقبض بعضه صح نهيه لان أذنه للمكاتب فى قضاء دينه بنصيبه من الكسب لايكون ملزما شيئا اياه فيكون له أن يرجع عن ذلك حتى يشاركه فيما يقبض بعده ولا يشاركه فيما كان قبض قبل النهى اعتبارا للبعض بالكل وان كاتب أحدهما نصيبه بغير اذن شريكه فلم يعلم به شريكه حتي كاتبه نصيبه باذن الاول ثم علم بكتابة الأول فأراد ردها لم يكن له ذلك لأنه بمباشرة الكتابة فى نصيبه صار مسقطا لخياره فان الخيار له كان لدفع الضرر وقد التزم ذلك الضرر ثم مايأخذ واحد منهما بعد هذا منه فهو سالم له لايشاركه الآخر فيه لان نصيب كل واحد منهما صار مكاتبا بعقد باشره بنفسه فلا يكون بينهما في البدل شركة كما لو باع كل واحد منهما نصيبه بعقد على حدة بخلاف ما اذا كاتباه معا لان البدل هناك وجب لهما بعقد واحد وان كان الاول أخذ منه شيئا قبل كتابة الثانى كان للثانى أن يشاركه فيه لان الثانى انما يكون مسقطا حقه عن كسبه بكتابة نفسه فيقتصر ذلك على مايكتسبه بعد كتابته فلا يتعدي الى ما كان قبله وان أذن كل واحد منهما لصاحبه في مكاتبة نصيبه منه فهذا اذن له

Marfat.com

فى القبض ولا يرجع أحدهما فيما قبض الآخر ولا يشركه وقوله وهـذا اذن له في القبض تجوز فى العبارة فان الاذن فى الكتابة لا يكون اذنا فى القبض ولكن انما لا يرجع واحـد منهما على صاحبه لان المكاتب صار أحق بجميع كسبه ونصيب كل واحـد منهما من البدل واجب بعقد على حـدة فلا شركة بينهما فى المقبوض وان كاتب أحدهما نصيبه منـه بعـد ما أذن له صاحبـه فى الكتابة والقبض فقبض بعض الكتابة ثم عجز الغـلام ففى القياس للشريك أن يرجع على القابض بنصف المقبوض لانه انما رضى بقبضـه ليعتق نصيبه به ولم يعتق حـين عجز الغلام ولانه انما رضي الآذن بأن يقضي العبد دينه بنصيبه من الكسب وبعـد العجز لا دين فبقي هو كسب عبـد مشترك بينهما فله أن يأخذ منـه نصفه وفى الاستحسان لا سبيل له عليه فيما قبض اعتباراً للبعض بالكل وهذا لانه صار مسقطا حقه عن المقبوض حين أذن له فى قبضه فلا يعود حقه فيـه بعجز الغلام ألا ترى أنه لو تبرع انسان بقضاء بعض البـدل عن المكاتب ثم عجز المكاتب عما بقي لم يكن للمتبرع استرداد ما تبرع به فهذا مثله واذا كاتب احـدهما كله بغير اذن شريكه ثم وهب للعبد نصف المكاتبـة لم يعتق منـه شئ كما لو كان العبد كله له وهذا لانه أضاف الهبة الى نصف شائع فلا يتعين لذلك حصة نصيبه خاصة فلهذا لا يعتق وان قال وهبت لك جميع حصتي من هذه المكاتبة عتق إما لان جميع البدل وجب بعقده فكان هـذا وقوله وهبت لك المكاتبة كلها سواء أولانه برئ من حصته من البدل حين أضاف الهبة الى نصيبه خاصة بمنزلة مالو كاتباه ثم وهب أحدهما جميع حصته الا أن الاول أصح لان العبد هنا لا يعتق الا بأداء جميع البدل اليه فعلم أن هبة جميع حصته تكون هبة لجميع المكاتبة مكاتبة بين رجلين علقت من احدهما فهى بالخيار لانه تلقاها جهتا حرية فان شاءت عجزت فكانت أم ولد له ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها لانها أمة بينهما وقد استولدها وان شاءت مضت على الكتابة وأخذت عقرها فان مضت على الكتابة ثم علقت من الآخر ثم عجزت فالولد الاول للاول والولد الثانى للثانى لان نصفها فى الظاهر مكاتب له حين استولدها وذلك يكفى لثبوت نسب الولد الثانى منـه وهي أم ولد للأول لانه استحق حق أمية الولد في جميعها الا أن المكاتبة فى نصيب الآخر كان مانعا من ظهور هـذا الاستحقاق قبل العجز وقد ارتفع هذا المانع بالعجز فصارت أم ولد له من ذلك الوقت ألا ترى أن الخيار اذا سقط فى البيع

بشرط الخيار يثبت الملك للمشتري من وقت العقد حتى يستحق الزوائد واذا صارت أم ولد له فعليه نصف قيمتها للثانى وعلى الثانى جميع قيمة الولد لانه تبين أنه استولد مملوكة الغير ولكنه كان مغروراً باعتبار ظاهر الملك فيكون ولده حراً بالقيمة ولم يذكر حكم العقر لانه على رواية هذا الكتاب وجب نصف العقر على الثاني ونصف العقر على الاول فيكون احدهما قصاصا بالآخر وقد بينا فى كتاب الدعوى أن الاصح وجوب جميع العقر على الثانى ثم يكون النصف بالنصف قصاصا ويبقى للأول نصف العقر على الثانى وبينا هناك ان قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أيضا انه حين استولدها أحدهما صار الكل أم ولد له وهى مكاتبة فلا يصح استيلاد الثانى بعد ذلك ولا يثبت النسب منه بالدعوي مكاتبة بين رجلين ولدت بنتا ثم وطئ أحدهما الابنة فعلقت منه قال ثبت نسبه منه لان الابنة بمنزلة أمة مكاتبة بينهما فيثبت نسب ولدها من احدهما بالدعوى كما ثبت نسب ولد المكاتبة والابنة على حالها ليس لها أن تخرج نفسها من المكاتبة لتكون أم ولد المستولد لانها تابعة فى العقد فلا تملك فسخ العقد في حق نفسها مقصوداً ولا ولاية لها على فسخ العقد في حق أمها ولان الام انما كانت تعجز نفسها عما عليها من البدل وليس على الولد شئ من البدل وقد كان للام منفعة فى التخيير فخيرناها ولا منفعة للابنة فى ذلك وعلى المستولد عقرها لانه وطئها وهي مكاتبة ولكن عقرها للام بمنزلة كسبها وانها تابعة للام في الكتابة فان عجزت المكاتبة صارت الابنة أم ولد للواطئ لان المانع من ظهور أمية الولد فى نصيب شريكه منها قد ارتفع بعجز الام وانما تصير أم ولد له من حين علقت منه فلهذا يضمن لشريكه نصف قيمتها يوم علقت منه وان لم تعجز فاعتق الشريك الآخر الابنة بعد علوقها من الاول عتقت عند أبى حنيفة رحمه الله لان نصيبه من الابنة باق على ملكه مابقيت الكتابة فيها فينفذ عتقه ولا سعاية عليها لان نصيب المعتق عتق باعتاقه ونصيب الآخر بمنزلة أم الولد ولا سعاية على أم الولد للمستولد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة أم ولد بين شريكين أعتقها أحدهما وولدها حر لانه ثابت النسب من المستولد وقد عتقت بذلك لكونه متمكنا من اعتاقه ولا سعاية عليه في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً لان اعتاق الشريك نصيبه من الام يكون اعتاقا لنصيبه منه كما بينا من عتق السفلى باعتاق العليا على أصله والمكاتبة باقية على حالها تعتق بالاداء أو تعجز فتكون أمة بينهما مكاتبة بين رجلين ولدت فاعتق

Marfat.com

أحدهما الولد عتق نصيبه منه لكونه مالكا لنصيبه بسبب دخوله فى مكاتبة الام وهو على حاله حتي تعجز الام أو تعتق لانه لما صار تبعا لامه فى الكتابة لا ينقلب مقصوداً مابقى حكم التبعية ولان الام لها حق في كسب الولد فلا يتمكن المعتق من ابطال حقها في كسبه فان عتقت عتق معها لبقاء حكم التبعية فى النصف الذى بقى رقيقا منه فان عجزت فقد زال معنى التبعية وصار الولد مقصوداً وهو مشترك بينهما أعتقه أحدهما وقد بينا حكم العبد المشترك يعتقه أحد الشريكين واذا اختار التضمين يضمنه نصف قيمته وقت اعتاقه لا وقت عجز الام لان وجوب الضمان بسبب الاعتاق فتعتبر القيمة عند ذلك كما تعتبر قيمة المغصوب وقت الغصب مكاتبة بين رجلين ولدت بنتا فوطئا الا بنة فعلقت فولدت منهما ثم ماتا فالا بنة حرة لانها كانت أم ولدلهما فتعتق بموتهما كما لو اعتقاها وهذا لانها استغنت عن تبعية الام لما ظهر لها من سبب العتق مجانا وتبقي الام على مكاتبتها لان نفوذ العتق فى التبع لا يوجب عتق الاصل ولو كانت الام هى التى ولدت منهما ثم ماتا عتقت هى بجهة الاستيلاد وعتق ولدها أيضا لانه تبع لها وثبوت العتق فى التبع بثبوته فى الاصل ولان عتقها بالاستيلاد كعتقها باعتاق منهما ابتداء وقد بينا أنهما اذا أعتقاها عتق الولد معها لان اعتاقهما اياها بمنزلة الاستيفاء لما عليها من المكاتبة وان عجزت ثم ولدت منهما بعد ذلك فالولد الاول رقيق لان بعجزها انفسخت الكتابة وصار الولد الاول رقيقاً ثم يثبت فيها حق أمية الولد بعد انفصال هذا الولد عنها وحق العتق لا يسري الى الولد المنفصل كحقيقة العتق وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كاتب أحد الشريكين بغير اذن شريكه ثم علقت منه فهى أم ولد له وأبو حنيفة رحمه الله تعالى فى هذا لا يخالفهما لأن نصيب الشريك عنده لم يصر مكاتبا فتصير أم ولد للمشتري ولكنه حفظ جوابهما ولم يحفظ جواب أبى حنيفة وهى مكاتبة على حالها لان الكتابة لا تنافى الاستيلاد سابقاً ولا طارئاً ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك وهذه اجازة للمكاتبة لان العقد في حق الشريك لدفع الضرر عنه وقد زال ذلك بتحول نصيبه الى المستولد قال وهذا بمنزلة رجل له أم ولد كاتبها يريد به التشبيه فى حكم لزوم الكتابة فأما في مسألة الأصل المستولد ضامن نصف العقر لان كتابته فى نصيبه كان نافذاً ومن استولد مكاتبته يلزمه العقر لها وقد فسره بعد هذا فقال جارية بين رجلين كاتبها احدهما بغير اذن شريكه ثم

Marfat.com

وطئ الذى كاتبها قبل ان يعلم شريكه بالمكاتبة فولدت منه فهى أم ولد له والمكاتبة جائزة ويضمن الواطئ نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك ونصف العقر لها وللمكاتبة الخيار لانه تلقاها جهتا حرية فان اختارت الكتابة أخذت نصف العقر منه وان اختارت ان تكون أم ولد له لم يكن لها نصف العقر لان استحقاقها نصف العقر لكونها أحق بنفسها بعقد الكتابة وقد زال ذلك حين اختارت الاستيلاد فان أم الولد لا تستوجب على مولاها دينا وان أجاز شريكه المكاتبة بعد ما علقت منه فاجازته باطلة وهى مكاتبة لانه أجاز عقدا باطلا ولان نصيبه تحول الى المكاتب بالاستيلاد وانما كان يعتبر اجازته باعتبار ملكه فان وطئها الذى لم يكاتب فعلقت منه فهى أم ولد الذى علقت منه لانه مالك لنصيبه منها فصح استيلاده فيها والمكاتبة على حالها جائزة حتى يردها الواطئ لانه لا منافاة بين الاستيلاد والكتابة وكل واحد منهما يطرأ على صاحبه فلم يكن اقدامه على الاستيلاد إبطالا منه للكتابة ولكنه لو انفسخت الكتابة بعد ذلك صار الكل أم ولده لان المانع من انتقال نصيب الشريك اليه بالاستيلاد هو الكتابة وقد ارتفعت وان كاتبها احدهما باذن شريكه ثم استولدها الآخر فان شاءت عجزت وكانت أم ولد المستولد لزوال المانع في نصيب الشريك وان شاءت مضت على كتابتها وأخذت منه نصف العقر لان الكتابة في نصيب الشريك لازمة حين باشرها باذن شريكه وتأخذ منه نصف العقر لانها أحق بنفسها فى ذلك النصف فاذا أدت المكاتبة عتقت ولم تسع للمستولد فى شئ لان نصيبه منها أم ولد ولا سعاية على أم الولد للمستولد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه فاكتسبت مالا وقضت منه الكتابة فعتقت ثم اكتسبت مالا ثم حضر الذى لم يكاتب فله نصف ما اكتسبته قبل اداء الكتابة ولها نصفه لان نصيب المكاتب منها مكاتب ونصيب الشريك مملوك له والكسب يملك بملك الاصل وما اكتسبته بعد اداء الكتابة فهو لها لان عندهما تعتق كلها بعتق البعض وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يعتق نصيب المكاتب ونصيب الشريك بمنزلة المكاتب لما عليها من السعاية والمكاتب أحق بكسبه من المولى فلهذا لم يكن للشريك شئ مما اكتسبت بعد اداء الكتابة فان ماتت قبل ان تؤدى شيئا وتركت مالا فنصفه للذى لم يكاتب لانه كسب نصيبه منها ويأخذ الذى كاتب النصف الباقى فى المكاتبة لان كسب نصيبه منها والمكاتبة كانت نافذة في نصيبه فيأخذ بدل

Marfat.com

Marfat.com

الكتابة من تركتها بعد موتها ثم يأخذ الذى لم يكاتب نصف قيمتها مما بقى ان كان شريكه معسراً لانه يثبت له حق استسعائها في نصف القيمة ان كانت حيـة وقـد ماتت عن مال فيأخذ تلك السعاية من مالها والباقى ميراث لورثتها الأحرار لانه حكم بعتقها بأداء السعاية مستنداً الى حال حياتها فان لم يكن لها وارث غـيرهما كان مابقي بينهما نصفين لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فهى مولاة لهما وان شاء أن يضمن شريكه لانه موسرا كان له ذلك لان المكاتب صار معتقا لنصيبه ثم يرجع به المكاتب في مالها كما يرجع عليها لو كانت حية ويكون ولاؤها وميراثها له ان لم يكن لهـا وارث لانه تملك نصيب شريكه بالضمان وان كانت ماتت بعد ماأدت المكاتبة وقد تركت مالا لايدرى متى اكتسبته قبل الاداء أو بعده فالمال له لان الكسب حادث فيحال حدوثه الى أقرب الاوقات وهو ما بعـد أداء الكتابة ولان سبب الاستحقاق لها لانه قد ظهر وهو اكتسابها واستحقاق النصف لشريكه لم يعلم سببه وهو كون نصيبه قناحين اكتسب ولايقال قد عرفنا نصيبه مملوكا قنا له فيجب التمـلك بذلك حتي يتبين خلافه لان هذا ظاهر علم زواله بعد ما أدت الكتابة واستصحاب الحال انما يعتبر اذا لم يكن خلافه معلوما فى الحال جارية بين رجلين كاتبها أحدهما بغير اذن شريكه فأدت اليه الكتابة ثم وطئها الآخر فعلقت منه قال تسعى له في نصيبه لان نصيبه بمنزلة المكاتب لما عليها من السعاية ولا تصير أم ولد له أما عندهما لانها عتقت بأداء الكتابة وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه تعذر استدامة الملك لما نفذ فيها من العتق من جهة المكاتب وانما تكون أم ولد له اذا عجزت عن السعاية وليس لهـا ذلك ههنا حتى لو مات المستولد قبل أن تؤدي السعاية عتق نصيبه بجهة الاستيلاد وسقط عنها السعاية عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى رجـل كاتب جارية ثم مات عن ابنين فاسـتولدها أحـدهما فهي بالخيار ان شاءت عجزت فكانت أم ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه لأن الكتابة انفسخت بالعجز فصارت مشتركة بينهما ارثا قد استولدها أحدهما وان شاءت مضت على كتابتها وأخذت عقرها لان المكاتب لايورث مابقيت الكتابة وقد سقط الحد عن الواطئ بشبهة حق الملك الثابت له فيها بانعقاد سببه فيجب العقر لها واذا كاتب الرجلان جارية بينهما مكاتبة واحـدة ثم ارتد أحـدهما عن الاسـلام فأدت المكاتبـة اليهما ثم قتـل مرتداً قال لاتعتق وليس أداؤها الى المرتد بشئ فى قول أبى حنيفـة رحمه الله تعالى

Marfat.com

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تعتق لان قبض المرتد عندهما جائز كقبض المسلم بمنزلة قولهما في تصرفات المرتد وأما في قول أبي حنيفة تصرفات المرتد تتوقف وتبطل بقتله فكذلك قبضه نصيبه من البدل كان. وقوفا وبالقتل تبين أنه كان حق الوارث فكان قبضه باطلا وترجع الورثة على الشريك بنصف ما أخذ كما لو كان هو أخذ نصيبه وحده ولهذا لا يعتق نصيب الشريك منها أيضا ثم يستسعونها فى النصف الباقى فان عجزت ردت في الرق بمنزلة مكاتبة أدت نصف البدل الى المولبين ثم عجزت ثم أشار في الاصل الى أنه وان كاتبه في حالة الردة لم يجز قبضه لبدل الكتابة بخلاف ما اذا باعه فى حالة الردة وقبض ثمنه كان جائزاً من قبل ان بالردة صار ماله كأنه للوارث والعاقد فى باب الكتابة لا يستحق قبض البدل بعقده اذا كانت المكاتبة لغيره بخلاف العاقد في باب البيع فان حق قبض الثمن له وان كان البيع لغيره وكان فى هذا الكلام نظر لان بيعه فى كسب اسلامه لا ينفذ بعد الردة ما لم يسلم وبعد الاسلام يجوز قبضه فى المكاتبة وفى الثمن جميعا وانما هذا الفرق فيما اذا كان البيع والكتابة قبل الردة فلا يجوز قبضه لبدل الكتابة بعد الردة ويجوز قبضه الثمن بحق العقد و نما لحقه الحجر بالردة كالعبد المأذون اذا باع شيئا ثم حجر عليه مولاه كان قبضه الثمن صحيحا ولو لحق المرتد منهما بدار الحرب فأدت جميع الكتابة الى الشريك الآخر لم تعتق لان قبضه نصيب ورثة المرتد باطل وان أدت الى الشريك الباقى والى ورثة المرتد عتقت اذا كان قد قضى بلحاقه كما لو مات فدفعت الكتابة الى الشريك الحي والى ورثة الميت وان عجزت بعد ما ارتد أحدهما فردها فى الرق ثم قتل المرتد على ردته فهي على مكاتبتها لان فسخ الكتابة فى نصيب المرتد باطل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ككتابته والكتابة اذا كانت واحدة لا يمكن فسخها في البعض دون البعض بسبب العجز كما لو كان أحد المولبين غائبا فعجزت عن للكاتبة لم يفسخ القاضي العقد بخصومة الشاهد منهما حتي يحضر الآخر واذا ارتد الشريكان معا ثم عجزت المكاتبة فرداها في الرق فان أسلما فهى أمة فنة بينهما وان قتلا علي الردة فهى على مكاتبتها وان كانت المكاتبة بين رجلين فولدت بنتا ثم ان أحد المولبين وطئ الابنة فعلقت منه ووطئ الآخر الام فعلقت منه فقالتا نحن نعجز فذلك لهما ومراده أن للام ان تعجز نفسها لانه تلقاها جهتا حرية وأما الولد فليس من هذا الخيار فى شئ لانه ليس عليه شئ من البدل

فاذا اختارت الام المضى على الكتابة أخذت كل واحدة منهما عقرها من الواطي وعقر الابنة يكون اللام بمنزلة الكسب وان عجزت كانت كل واحدة منهما أم ولد للذى وطئها ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كاتب الرجل نصيبه من عبده بغير اذن شريكه فللشريك أن يرد ذلك ولا يرده الا بقضاء القاضى الا أن يرضى العبد ومولاه الذى كاتبه أن ينقض الكتابة وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا لان ثبوت حق الفسخ للآخر مختلف فيه بين العلماء فلا يتم الا بقضاء القاضى اوالتراضى كالرجوع في الهبة وهذا لأن الفاسخ انما يفسخ باعتبار ملكه والعاقد يمنعه من ذلك باعتبار ملكه أيضا فاذا استوت الاقدام كان الفضل الى القاضى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبة الرجل شقصاً من عبده

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا كاتب الرجل نصف عبده جاز ذلك وصار كله مكاتبا بذلك فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان الكتابة عندهما لا تتجزأ كالعتق وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقتصر على القدر الذى كاتب منه فان أدى المكاتبة عتق منه ذلك القدر ويسعى فيما بقى من قيمته على قدر مايطيق بمنزلة رجل أعتق بعض عبده ومعنى هذا أنه ليس للمولى أن يطالبه بالسعاية فى الحال ولكن يجعله منجما عليه بحسب مايعلم أنه يطيق اداءه لانه معسر فيستحق النظرة الى الميسرة بالنص ولان مقصوده تكميل العتق دون التضييق عليه وان اكتسب العبد مالا قبل الاداء اليه فنصفه له ونصفه للمولى لان نصفه مملوك للمولى غير مكاتب والكسب يملك بملك الاصل وما اكتسب بعد الاداء ليس للمولى منه شئ لان النصف منه عتق بالاداء والنصف الآخر يستسعى كالمكاتب فيكون هو أحق بجميع كسبه بعد الاداء واذا كاتب نصفه ثم أراد أن يحول بينه وبين الكسب لم يكن له ذلك لان مقصود المولى بالكتابة تمكينه من التقلب والتكسب ليؤدى به البدل وقد ثبت هذا الحق للمكاتب بكتابة النصف لازما فكما لا يكون له أن يفسخ الكتابة لايكون له أن يحول بينه وبين الكسب واذا أراد أن يخرج من المصر فله أن يمنعه في القياس لان نصفه مملوك له وللمولى أن يمنع ملكه من السفر ولا يتأتى السفر فى قدر ماصار مكاتبا

Marfat.com

منه وحده فكان للمولى أن يمنعه دفعا للضرر عن ملكه كمن استأجر دابة ليركبها هو ليس له أن يركب غيره أو استأجر ثوبا ليلبسه هو ليس له أن يلبس غيره لان الركوب واللبس يتفاوت فيه الناس فيصير المستأجر ممنوعا من التصرف فيما يملكه من المنفعة على وجه يلحق الضرر بصاحب الثوب ولكنه فى الاستحسان لا يمنع من ذلك لان المولى أثبت له حق التقلب والتكسب وربما لا يحصل له هذا المقصود في المصر والخروج من المصر للطلب طريق ظاهر بين الناس فيصير مثبتا له ذلك الحق حين كاتب نصفه فلا يمنعه بعد ذلك منه وهذا أولى الوجهين بالأخذ به لان المقصود من هذا العقد الارفاق به وكذلك لو أراد أن يستخدمه أو يستسعيه يوما ويخلى عنه يوما للكسب فله ذلك في القياس لان خدمته ومنفعته ككسبه فكما أن للمولى أن يأخذ نصف كسبه فكذلك له أن يجعل نصف خدمته لنفسه بالتهايؤ بينه وبين نفسه وفى الاستحسان لا يعرض له في شئ حتي يؤدى أو يعجز لانه أثبت له حق التقلب والتكسب وذلك بمنافعه يكون فمن ضرورة ثبوت هذا الحق له لازما ان يكون أحق بمنافعه وهذا أولى الوجهين بالاخذ به لانه ارفاق به وليس فيه ضرر على مولاه فانه اذا اكتسب بمنافعه كان للمولى أن يأخذ نصفه فيكون هذا تحويلا لحقه من المنفعة الى الكسب ولا ضرر فيه ولو جعلنا المكاتب أحق بكسبه كان فيه ابطال حق المولى عن نصف الكسب فلهذا لا يعتبر الارفاق في ذلك واذا كاتب نصف جاريته فولدت ولداً كان ولدها بمنزلتها ونصف كسبه للمولى لان نصف الولد مملوك كنصف الام ونصف كسبه للأم لانه داخل في كتابتها فتأخذ حصة ذلك من كسبه فان أدت عتق نصفها ونصف الولد معها ويسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته لان كل واحد منهما معتق البعض وقد احتبس ما بقي من ملك المولى فيه عنده وكل واحد منهما مقصود فى هذه السعاية فاذا اكتسب الولد بعد ذلك فذلك الكسب له دون أمه ومولاه لانه صار كالمكاتب بما لزمه من السعاية في نصف قيمته مقصوداً وان ماتت الام قبل أن تؤدى شيئا من كتابتها يسعى الولد فى المكاتبة لان نصفه تبع للأم فى الكتابة فيقوم مقامها بعد موتها في السعاية وفي المكاتبة فاذا أداها عتق نصفها كما لو أدت فى حال حياتها ويسعى بعد ذلك فى نصف قيمته ولا يسعى فى نصف قيمة أمه لان فى السعاية فى نصف القيمة كل واحد منهما مقصود فلا يجب عليه ما كان واجبا عليها من السعاية لان ذلك فى حكم التبعية ولا تبعية هنا فى حق

Marfat.com

ذلك النصف وهو بمنزلة رجل أعتق نصف جاريته ونصف ولدها ثم ماتت الام فلا سعاية على الولد من قبل الام ولو كان أعتق نصف أمته وهى حبلى فولدت بعد ذلك أو حبلت بعد العتق فهذا الولد يسعى فيما على أمه اذا ماتت لان جميع الولد تبع لها ألا ترى أنه ليس عليه شيء من السعاية مقصوداً فيسعى فيما عليها بعد موتها واذا كاتب نصف أمته فولدت ولداً ثم ماتت الام وتركت ما لا وعليها دين قضى الدين من جميع تركتها أولا لان نصفها مكاتب ونصفها مأذون ودين المأذون فى كسبه مقدم على حق المولى ويكون للمولى نصف ما بقي بعد الدين لان نصفه ملكه وكسب ذلك النصف له بعد الفراغ من الدين ونصف المكتسب لها فيؤدى من ذلك كتابتها فان بقي شيء أخذ المولى نصف قيمتها لانه كان يستسعيها فى نصف القيمة بعد أداء الكتابة لو كانت حية فيأخذ ذلك من تركتها بعد موتها والباقى ميراث لورثتها لانا حكمنا بموتها حرة ولا يرث هذا الولد منها شيئاً لان استناد العتق في الولد الى حال حياتها كان فى النصف الذي هو تبع لها وفى النصف الباقى الولد مقصود فان عليه أن يسعى فى نصف قيمته ولا يعتق الا بعد أداء سعايته فكان بمنزلة المملوك عند موت أمه فان لم تدع الام شيئا سعى الولد فى الدين كله لان في حكم الدين الولد قائم مقام الام كولد المأذونة وولد المكاتبة يسعى فى الكتابة أيضا لهذا المعنى ثم يسعى فى نصف قيمة نفسه لانه معتق النصف بعد أداء الكتابة ولا يسعى فى نصف قيمة الام لما بينا أنه ليس بتبع لها في هذا النصف فان أدى الكتابة قبل أن يؤدى دين الغرماء عتق نصفه ونصف أمه كما لو أدت فى حياتها ولم يرجع الغرماء على المولى بما أخذ لكنهم يتبعون الولد بالدين لانه قائم مقامها فأخذه بدل الكتابة منه كأخذه منها واذا أخذ منها كان المأخوذ سالما والغرماء يتبعونها بديونهم فكذلك الولد وما اكتسب الولد قبل أن يؤدى الكتابة فنصفه للمولى بعد الدين لان الولد بمنزلتها وقد بينا أنه يبدأ بالدين من كسبها ثم يسلم للمولى نصف مابقى باعتبار ملكه فى نصفها فكذلك الولد رجل كاتب نصف أمته فاستدانت دينا سعت فى جميع الدين لان كتابة النصف من المولى يتضمن الاذن للنصف الآخر في التجارة على ما بينا أنه تمليك لها من التقلب والتكسب ومن ضرورته الاذن في التجارة فان عجزت كان جميع الدين فى جميع رقبتها تباع فى ذلك لان جميع الدين ظهر وجوبه فى حق المولى باعتبار الاذن

فتباع فيه بعد العجز وكذلك ان كانت لشريكين وكاتبها أحدهما باذن شريكه فاستدانت دينا ثم عجزت فالدين في جميع رقبتها تباع فيه لان رضا الشريك بالكتابة يتضمن الاذن لها فى التجارة فى نصيب نفسه ضرورة عبد بين رجلين اذن له احدهما فى التجارة فاستدان دينا فهو فى نصيب الآذن خاصة لان الاذن رضى بتعلق الدين بمالية رقبته وذلك منه صحيح فى نصيبه دون نصيب شريكه وكذلك ان كاتب احدهما بغير اذن شريكه لان الشريك لم يرض بتعلق الدين بنصيبه ولا بثبوت حكم الاذن فى نصيبه بخلاف ما اذا كانت الكتابة باذنه فان اشترى الذى أذن له فى التجارة نصيب شريكه بعد ما لحقه الدين فالدين فى النصف الاول خاصة كما لو كان قبل شرائه وكذلك ما استدان بعد هذا بغير علم مولاه لان حكم الاذن لم يثبت فى المشترى بنفس شرائه وهذا النصف كان محجوراً قبل الشراء وتأثير الشراء فى رفع الاذن الثابت لا فى اثباته وان علم أنه يشترى ويبيع فلم ينهه فالقياس كذلك لان شراءه وبيعه صحيح باعتبار الاذن فى نصفه وتأثير سكوت المولى فى اثبات الرضا بتصرفه لينفذ ذلك دفعا للضرر والغرور عمن عامله وذلك حاصل بدون ثبوت الاذن فى النصف الباقى فلا يجعل سكوته اذنا وفى الاستحسان يلزمه جميع ذلك فى جميع الرقبة اعتباراً للبعض بالكل فانه لو كان الكل محجوراً فرآه المولى يبيع ويشترى فلم ينهه صار الكل ماذونا فكذلك اذا كان النصف محجوراً لان سكوته عن النهى بعد العلم بتصرفه بمنزلة التصريح بالاذن واذا كاتب نصف عبده لم يكن له أن يبيع الباقى لانه ثبت للعبد حق التكسب والتقلب لازما وفى بيع الباقى ابطال هذا الحق عليه فان باعه من العبد عتق النصف الذى باعه لان بيع النصف من نفسه اعتاق وكتابة البعض لا تمنع اعتاق ما بقى منه لان فى الاعتاق تقرير حقه لا ابطاله وله الخيار ان شاء عجز وسعى فى نصف قيمته وان شاء مضى على الكتابة فان مضى على الكتابة وأدى بعضها ثم عجز حسب له ما أدى من نصف القيمة وسعى فيما بقي منه لان بعتق النصف صار هو أحق بجميع كسبه وللمولى عليه اما الكتابة واما نصف القيمة فما سبق فيه يكون محسوبا مما له عليه وكذلك بدل الكتابة فى حال قيام العقد أو نصف القيمة بعد العجز عنه وما كان كسبه قبل أن يشتري نفسه فله نصفه وللمولى نصفه لان نصفه كان مملوكا للمولى حين اكتسب هذا المال فان كان أدى الى المولى شيئاً قبل أن يشتري نفسه فقال المولى اطرح نصف ذلك المؤدى لان لى نصف الكسب فله ذلك ان كان أداه

Marfat.com

من شئ اكتسبه وان كان أداه من دين استدانه فلا شئ للمولى من ذلك لما قلنا انه فى النصف الآخر مأذون له ولا يسلم كسبه للمولى الا بعد الفراغ من دينه ولو كاتب نصف عبده ثم اشترى السيد من المكاتب شيئا جاز الشراء في نصفه لان النصف منه مكاتب والنصف أذون وشراء المولى من مكاتبه مفيد وشراؤه من المأذون اذا لم يكن عليه دين غير مفيد فلهذا كان نصف المشترى للسيد بنصف الثمن والنصف الآخر للسيد بقديم ملكه وان اشترى المكاتب من مولاه عبداً ففى الاستحسان جاز شراؤه فى الكل كما لو اشتراه من غيره لان النصف منه مكاتب والنصف مأذون وفى القياس لا يجوز شراؤه الا فى النصف لان النصف منه مكاتب والنصف مملوك للمولى وشراء المملوك من مولاه لايجوز اذا لم يكن عليه دين لانه غير مفيد ويجوز اذا كان عليه دين لانه مفيد فكذلك هنا وبالقياس نأخذ لانه أقوى الوجهين فالعقود الشرعية غير مطلوبة بعينها بل لفائدتها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب كتابة العبد المأذون

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا كاتب الرجل عبده المأذون جاز اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين يحيط برقبته أولا يحيط بها فللغرماء أن يردوا الكتابة بمنزلة مالو باعه المولى لأن هناك الغرماء يتوصلون الى حقهم من الثمن فى الحال وهنا لا يتوصلون الى حقهم لان بدل الكتابة منجم مؤجل عليه فاذا كان لهم أن ينقضوا البيع لدفع الضرر عنهم فلأن يكون لهم أن ينقضوا الكتابة أولى فان أخذ المولى الكتابة أو بعضها ثم علم الغرماء بذلك فلهم أن يأخذوا ذلك من المولى لأن حق الغرماء فى كسبه مقدم على حق المولى فلا يسلم للمولى شئ من كسبه مابقى حق الغرماء ولكن العبد قد عتق ان كان أدى جميع الكتابة لوجود الشرط بمنزلة مالو أعتقه المولى فان قيام الدين عليه لا يمنع صحة اعتاق المولى اياه فان بقي من دينهم شئ كان لهم أن يضمنوا المولى قيمته لان مالية رقبته كان حقا للغرماء حتى يبيعوه في دينهم وقد أبطل المولى ذلك عليهم بالاعتاق فيضمن قيمته ثم يتبعون العبد ببقية دينهم لانه كان في ذمته وبالعتق تقوى ذمته ولا يرجع المولى على العبد بالمكاتبة لأنه انما كاتبه ليؤدى البدل من كسبه وهو كان عالما فى ذلك الوقت أن كسبه مشغول بالدين فيكون راضيا بقبض البدل مشغولا ولان

Marfat.com

Marfat.com

البدل للمولى بما أوجبه للعبد من الحق فى كسبه وانما أوجب له الحق فى كسبه مشغولا بالدين فاذا سلم البدل للمولى مشغولا بالدين تحقق المساواة وان لم يأخذ المولى المكاتبة ولم يردها الغرماء حتى قضى المولى دينهم جازت الكتابة لان المانع دينهم وقد ارتفع بوصول دينهم فجازت الكتابة كما لو باعه ثم قضى الدين وهذا لان المانع حق الغرماء وقد ارتفع بوصول دينهم اليهم ولا يرجع على العبد بما أدى عنه من الدين لانه ظهر ملكه بما أدى فهو كما اذا أدى الفداء عن العبد الجانى ولانه أصلح مكاتبته فيكون عاملا لنفسه فى ذلك ولانه لم يكن مطالبا بأداء هذا الدين وكان هو فى الاداء كمتبرع آخر وكذلك ان أبى المولى أن يؤدي الدين فأداه الغلام عاجلا لانه سقط حقهم بوصول دينهم اليهم من جهة العبد رجل كاتب أمته وعليها دين فولدت ولداً وأدت المكاتبة ثم حضر الغرماء فلهم أن يأخذوا المكاتبة من السيد لانه كسبها ويضمنونه قيمة الجارية لانه أتلف ماليتها عليهم بالعتق ويرجعون بفضل الدين ان شاؤا على الجارية وان شاؤا على الولد لان حق الغرماء كان متعلقا بمالية الولد لما انفصل بعد لحوق الدين اياها ألا ترى أنه يباع فى ديونهم وقد احتبست تلك المالية عند الولد بالعتق فيبيعونه بدينهم ان شاؤا ولكن لا يأخذون منه الا مقدار قيمته لأن وجوب الدين عليه باحتباس ماليته عنده فيتقدر بذلك القدر وان شاؤا رجعوا على الجارية بجميع ديونهم لان ذمتها تأكدت بالعتق وليس لهم أن يضمنوا المولى قيمة الولد لانه ما صنع فى الولد شيئا وانما عتق الولد تبعا للأم بجهة الكتابة وان مات الام بعد أداء بدل الكتابة فعلى الولد الاقل من قيمته ومن الدين لما قلنا أمة بين رجلين أذن لهما أحدهما فى التجارة فاستدانت دينا ثم كاتب الآخر نصيبه منها باذن شريكه فابى الغرماء أن يجيزوا ذلك فلهم ذلك لانهم استحقوا بيع نصيب الآذن في ديونهم وفى لزوم الكتابة فى النصف الآخر ابطال هذا الحق عليهم لان مكاتب البعض لا يباع ولان اذن الشريك غير معتبر في حق الغرماء لان حقهم في نصيبه مقدم على حقه فيجعل وجود اذنه كعدمه فان رضوا به جاز لان المانع حقهم وان لم يحضر الغرماء حتى أخذ المولى الكتابة عتق نصيبه لوجود شرطه ويأخذ الغرماء نصف ما أخذ من كسبه ونصف حصة نصيب الآذن وهو مشغول بديونهم ثم يرجع به الذى كاتبه على المكاتبة لان نصيب المكاتب من الكسب قد سلم لها ولم يسلم له جميع البدل

من

Marfat.com

من جهتها فكان له أن يرجع عليها بما استحق من ذلك من يده أمة مأذون لها فى التجارة عليها دين فولدت ولداً وكاتب السيد الولد فللغرماء أن يردوا ذلك ان لم يكن بالام وفاء بالدين لان حقهم تعلق بمالية الولد حتى يباع به فى ديونهم وفى الكتابة ابطال ذلك الحق عليهم وان كان فيها وفاء جازت الكتابة لان حقهم يصل اليهم من مالية الام ببيعها فى ديونهم وهذا لأن الام أصل والولد تبع واذا كان فى الاصل وفاء بالدين لم يكن شئ من التبع مشغولا بالدين ألا ترى أنه اذا كان في كسبها وفاء بالدين لا تباع رقبتها فيه فكذلك اذا كان فيها وفاء بالدين لا يباع ولدها فيه فاذا جازت الكتابة فان أعتق السيد الولد كان لهم أن يضمنوه قيمته اذا لم يكن في الام وفاء بالدين لان حقهم تعلق بماليته عند عدم الوفاء فى الام وقد أتلف ذلك عليهم بالاعتاق فيضمن لهم قيمته كما لو أعتق الام فان كان السيد معسراً فلهم أن يستسعوا الابن فيما بقى من الدين لان حقهم كان متعلقا بماليته وقد احتبس ذلك عنده بالعتق فكان لهم أن يستسعوه فى الاقل من قيمته ومما بقى من الدين وان كانت الام عليها دين فولدت ولداً فشب الولد وباع واشترى ولزمه دين ثم جاء الغرماء الاولون فردوا المكاتبة فقد بطلت المكاتبة بردهم لقيام حقهم فى مالية الام تباع الام لغرمائها ويباع الولد لغرمائه خاصة دون غرماء أمه لان دينه فى ذمته وقد تعلق بماليته فهو آكد من دين غرماء الام اذ ليس فى ذمته من ديونهم شئ ألا ترى أن دين العبد ودين المولى اذا اجتمعا فى مالية العبد بعد موت المولى يقدم دينه على دين المولى ﴿ فان قيل ﴾ هناك دينه أسبق تعلقا بماليته وهنا دين غرماء الام أسبق تعلقا بمالية الولد ﴿ قلنا ﴾ الترجيح بالسبق انما يكون بعد المساواة فى القوة وقد بينا أن دين الولد أقوى حتى يبقى كله بعد العتق والضعيف لا يظهر فى مقابلة القوى ولا معنى للترجيح بالسبق مع التفاوت في القوة والضعف وكذلك ان لم يكن كاتب الام ولكنه اذن للولد فى التجارة لان بالاذن يتعلق دينه بمالية رقبته كما يتعلق بثبوت حكم الكتابة فيه رجل كاتب عبدين له تاجرين عليهما دين مكاتبة واحدة فغاب أحدهما ثم جاء الغرماء فليس لهم أن يردوا الحاضر فى الرق لان كتابتهما واحدة فلا يردان في الرق الا معا والحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب فكان غيبة أحدهما كغيبتهما ألا ترى أنه لو رد الحاضر فى الرق وبيع فى الدين ثم أدى الغائب البدل عتقا جميعاً وبطل البيع فعرفنا ان رد الحاضر فى الرق غير مفيد شيئاً ولكنهم يستسعونه فيما عليه من الدين لان ديونهم ثابتة

في ذمته فيأخذون ذلك من كسبه وما أدى من المكاتبة فالغرماء أحق به لان ذلك من كسبه أيضاً وليس لهم أن يضمنوا المولى قيمتهما لان المولى ماأتلف ماليتهما على الغرماء ولا كسبهما ألا ترى أنهما لو حضرا ردا فى الرق وبيعا للغرماء في الدين وهذا لان اتلاف المالية على الغرماء يكون بثبوت حقيقة العتق فى الرقبة أو حق العتق وبمجرد الكتابة لم يثبت شئ من ذلك ولهذا احتمل الكتابة الفسخ ألا ترى ان حق الغرماء بمنزلة حق الشريك ولو كاتب أحد الشريكين لم يكن لشريك الآخر أن يضمنه شيئاً قبل اداء بدل الكتابة فكذلك الغرماء ولكنهم ان شاؤا ضمنوه قيمة هذا العبد الشاهد لانه منعهم من بيعه بتصرفه والتأخير كالابطال في ايجاب الضمان ولو أبطل حق البيع بتصرفه بالتدبير كان ضامنا لهم فكذلك اذا أخره وليس لهم ان يضمنوه قيمة الغائب لان امتناع بيعه ليس بتصرفه بدليل أنه لو حضر تمكنوا من بيعه ولو حضر العبدان فأجاز الغرماء مكاتبة أحدهما لم يكن لهم أن يردوا الاخر في الرق لان مكاتبتهما واحدة فاجازتهم العقد في احدهما يكون إجازة فى الآخر والله أعلم بالصواب

باب ميراث المكاتب

﴿قال﴾ واذا مات المكاتب عن وفاء وعليه دين وله وصايا من تدبير وغيره وترك ولداً حراً وولداً ولد فى الكتابة من أمته بدئ من تركته بدين الاجانب لان دين الاجنبي أقوى من دين المولى حتى يبقى دين الاجنبي عليه بعد العجز دون دين المولى ثم بدين المولى ان كان ثم بالمكاتبة لان دين المولى أقوى من بدل الكتابة اذ ليس لبدل الكتابة حكم الدين مالم يقبض ولانه يملك أن يعجز نفسه عن المكاتبة فيسقطها عن نفسه ولا يملك أن يعجز نفسه عن سائر الديون سوى المكاتبة ثم بالمكاتبة بعد ذلك فان أديت حكم بحريته والباقي ميراث بين أولاده وبطلت وصاياه لانه تبرع وقد بينا أن استناد العتق انما يظهر في حكم الكتابة دون وصاياه ووصايا المكاتب في الحاصل على ثلاثة أوجه (أحدها) أن يوصى بشئ من أعيان كسبه فهذه الوصية باطلة سواء أدى الكتابة فى حال حياته أو مات قبل الاداء لأن فى الوصية بالعين يراعى قيام ملك الموصى وقت الايصاء وملكه وقت الايصاء لايحتمل الوصية (والثانى) أن يقول اذا عتقت فثلث مالى وصية لك فان أدي بدل الكتابة وعتق ثم

Marfat.com

مات جازت الوصية لأن المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ان لم يؤد حتى مات فهذه الوصية باطلة (والثالث) أن يقول ثلث مالى وصية لفلان ثم يؤدى بدل الكتابة ثم يموت فهذه الوصية باطلة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى صحيحة عندهما وهو نظير ما تقدم فى العتاق اذا قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك مملوكا فان مات المكاتب وترك ألفا وعليه للمولى ألف درهم دين وبدل الكتابة بدئ ببدل الكتابة استحسانا وفي القياس يبدأ بالدين لأن الدين أقوي من بدل الكتابة وللاستحسان وجهان (أحدهما) أن المولى لو قبض هذا المال بجهة الكتابة يسلم له من تلك الجهة ولو قبضه من جهة الدين لا يسلم له من تلك الجهة لانه تبين أنه مات عاجزاً والمولى لا يستوجب على عبده دينا (والثانى) أنه اذا قبض بجهة الكتابة سلم المال له ووصل المكاتب الى شرف الحرية واذا قبض بجهة الدين لا يسلم له الا ذلك المال أيضا ولا تحصل الحرية للعبد فكان قبضه من جهة يحصل بها للعبد الحرية أولى وان لم يترك مالا الا دينا على انسان فاستسعى الولد المولود فى الكتابة ولا دين على المكاتبة سواها فعجز عنه وقد أيس من الدين أن يخرج فانه يرد فى الرق لان الدين المأيوس تاوٍ فلا يثبت باعتباره القدرة على الأداء وبدونه قد تحقق عجز الوالد ولو تحقق عجز الام فى حياتها لكانت ترد فى الرق ولا معتبر بالدين المأيوس عن خروجه فكذلك اذا تحقق عجز الولد فاذا خرج الدين بعد ذلك كان للمولى لانه كسب أمته واذا مات المكاتبة عن وفاء وولد قد كوتب عليه مكاتبة واحدة وهو صغير أو كبير أو عن ولد مولود فى مكاتبتها ورثه بعد قضاء مكاتبتها لان عتق الولد لا يستند الى ما يستند اليه عتق الاب اما لانه مكاتب معه مضموم اليه فى العقد أو لانه تبع له وان كان الولد مفرداً بكتابته فأداها بعد موت الاب قبل قضاء مكاتبة الاب أو بعده لم يرثه لانه مقصود بالكتابة فانما يعتق من وقت أداء البدل مقصوراً عليه لان الاستناد للضرورة ولا ضرورة فى حقه هنا فاذا لم يستند عتقه كان هو عبداً عند موت أبيه فلهذا لا يرثه وان مات المولى عن مكاتبه وله ورثة ذكور واناث ثم مات المكاتب عن وفاء فانه يؤدى كتابته فيكون ذلك بين جميع ورثة المولى لانه ماله فيكون ميراثا لهم عنه كسائر أمواله وما فضل عنها فللذكور منهم دون الاناث ان لم يكن للمكاتب وارث سوى ورثة المولى لان بأداء مكاتبته بعد موته يحكم بحريته وكان ولاؤه للمولى لانه مستحق ولاءه بكتابته فى حياته فانما يخلفه في الميراث

Marfat.com

بالولاء الذكور من عصبته دون الاناث وكذلك ان لم يمت المكاتب حتى أدى المكاتبة اليهم أو وهبوها له أوأعتقوه ثم مات فميراثه للذكور من ورثة المولى لانبهذه الاسباب عتق على ملكه فانه عتق وهو مكاتب والمكاتب لا يورث فلهذا كان ولاؤه للمولى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبة الصغير

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه رجل كاتب عبداً صغيراً لم يعقل لم تجز لان الكتابة لا تنعقد إلا بالقبول والذى لا يعقل ليس من أهل القبول فان كان يعقل جاز لانه من أهل القبول ألا ترى أن اذن المولى له في التجارة يصح وانه يقبل الهبة والصدقة لانه نفع فكذلك الكتابة واذا صح العقد كان هو بمنزلة الكبير فى جميع الاحكام وان كان لا يعقل فكاتبه ثم أداها عنه رجل فقبلها المولى لم يعتق لان أداء البدل انما يعتبر بعد انعقاد العقد ولم ينعقد العقد حين لم يقبله أحد فلا يحصل العتق بالاداء كما لو كاتب مافي بطن جاريته فجاء رجل وأدى عنه المال لم يعتق ثم يرد المال على صاحبه لان أداءه لمقصود ولم يحصل ذلك المقصود ولانه أداه باعتبار سبب باطل واذا كاتب عبدين صغيرين يعقلان مكاتبة واحدة فهما كالكبيرين فى ذلك لان الصغير الذى يعقل من أهل قبول الكتابة فكان كالكبير فيما ينبني عليه وقد بينا ان حقيقة الكفالة لا تثبت في هذه الكتابة اذا كان العبدان لرجل واحد والصغيران فيه كالكبيرين رجل كاتب على عبد لرجل رضيع رضى المولي بذلك لايجوز لانه لا ولاية للقابل على عبد الغير ولا يلزمه البدل بالقبول فى كتابة الغير ولكن ان أدي اليه المكاتبة عتق استحسانا وفى القياس لايعتق لما بينا في الفصل الاول لأن قبول الرجل على الرضيع غير معتبر ولكنه استحسن هنا فقال يعتق وقال فى وجه الاستحسان أجعل هذا بمنزلة قوله اذا أديت الى كذا فعبدى حر ومعنى هذا أنه خاطب الاجنبي هنا بالعقد فيمكن أن يجعل معلقا عتقه بأداء الاجنبي وفى الاول ماخاطب الاجنبي بعقد انما خاطب به الذى لايعقل فلا يمكن أن يجعل معلقا عتقه بأداء الاجنبي وحقيقة المعني فيه أن العقد هنا منعقد لقبول الاجنبي ولكن لم يلزم مراعاة لحق المولى حتى لم يجب له البدل على أحد فاذا أدي اليه المكاتبة فقد وصل اليه حقه فقلنا بأنه يعتق ألا ترى أنه لوكاتب حراً على عبد له غائب

Marfat.com

ثم رجع الغائب فأجاز كان العقد جائزاً ولو أدى القابل قبل رجوع الغائب عتق الغائب ولو أدى البدل الا درهما ثم رجع الغائب فأجاز فعليه اداء الدراهم الباقى ويعتق اذا أدى فبهذا تبين معنى الاستحسان فى الرضيع والله أعلم بالصواب

باب مكاتبة عبده على نفسه

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه رجل كاتب عبده على نفسه وعلى عبد له آخر غائب بغير أمره على ألف درهم مكاتبة واحدة وضمنها الحاضر فان مكاتبته على نفسه جائزة ولا يجوز على الغائب لانه لا ولاية له على الغائب في الالزام وقد بينا أن على طريقة القياس الحاضر يصير مكاتبا بحصته من البدل وعلى طريقة الاستحسان يصير مكاتبا بجميع البدل ويثبت حكم العقد فى حق الغائب فيما لا يضره حتى يمتنع بيعه ويعتق بأداء الحاضر جميع المال ولا يرجع هو على الغائب بشئ لانه لم يكن له على الغائب شئ من البدل ولا كان هو مأموراً بالاداء عنه وان عجز الحاضر رد فى الرق لان المال عليه خاصة وقد تحقق عجزه ولا قول للغائب في ذلك من قبول ولا رد لان العقد غير موقوف على اجازته بل قد نفذ حين وجب جميع المال على الحاضر وانما ثبت حكم العقد فى حقه تبعا ولا قول للتبع فى القبول والرد وان أدى الحاضر حصته لم يعتق استحسانا لانه ملتزم جميع البدل والمولى غير راض بعتقه مالم يؤد جميع البدل وان مات عن غير وفاء فان عجل الآخر جميع المكاتبة قبل منه استحسانا لانه تبع فى حكم العقد بمنزلة الولد المشترى في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك ان وقع العقد مع هذا والآخر حاضر ساكت لان سكوته لا يكون التزاما للبدل واذا لم يكن عليه شئ من البدل فحضوره وغيبته سواء وكذلك المكاتب على نفسه وولد له صغير اذ لا ولاية المملوك على ولده في الزام البدل الا فى وجه واحد ان مات الوالد سعى الولد فى المكاتبة على نجومها بمنزلة الولد المولود فى الكتابة وقد بينا معنى هذا رجل كاتب جارية له على نفسها وعلى جارية أخرى ثم استولد السيد المكاتبة فاختارت العجز فلها ذلك لانها مقصودة فى الكتابة والمال كله عليها وقد تلقاها جهتا حرية فلها الخيار وان استولد الاخرى فعلى طريقة القياس تصير أم ولد له لانها غير داخلة في الكتابة وتسعى المكاتبة فى حصتها من المال وعلى طريقة الاستحسان تكون على حالها حتي ينظر ماتصنع الاخرى لان حكم الكتابة

Marfat.com

Marfat.com

قد تناولها تبعا ولهذا امتنع بيعها وقد بينا أن قول التابع لايعتبر وان ظهر له حق عتق لجهة أخرى فاذا أدت الأخرى عتقا جميعا وان عجزت فحينئذ تصير أم ولد له وان كان دبر لم يرفع عن المكاتبة شئ من الكتابة لان بالتدبير لا يتغير حكم الكتابة فيها بخلاف مالو أعتقها فانه يسقط حصتها من البدل لتغير حكم العقد فيها بالاعتاق ألا ترى أنه لو أعتق الحاضرة منهما سقط حصتها وجعل كالقابض للمال منهما فكذلك اذا أعتق الاخرى يجعل كالقابض لحصتها من البدل لان الاخرى انما التزمت المال عنهما ولو أدت الغائبة وجب القبول منها فكذلك تسقط حصتها باعتاقه اياها وان لم يدبرها ولكنها ولدت ولداً لم يكن له أن يبيع ولدها لأن الولد بمنزلة الام وما كان له أن يبيعها لثبوت حكم الكتابة فيها فكذلك لا يبيع ولدها واكره للمولى ان يطأها لان حكم الكتابة قد ثبت فيها على وجه الاستحسان ألا ترى أنه امتنع بيعها فكذلك يحرم وطؤها كالولد المولود في الكتابة وان قتلت فأخذ المولى قيمتها وفيها وفاء بالكتابة عتقت المكاتبة لان قيمة نفسها ككسبها ولو ماتت عن كسب كان يوفي بدل الكتابه من كسبها ويحكم بحريتها فكذلك يجعل المولى مستوفيا لبدل الكتابة بما أخذ من قيمتها ولم يرجع المولى على المكاتبة بشئ منه لانها لو كانت حية فأدت الكتابة لم يرجع على المكاتبة بشئ فكذلك من خلفها وهو الولى بسبب الولاء لا يكون له أن يرجع على المكاتبة بشئ والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الكتابة على الحيوان وغيره

﴿ قال ﴾ رجل كاتب عبده على عبد مؤجل أو على وصيف جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز لان هذا العقد لا يصح الا بتسمية البدل فلا يثبت الحيوان دينا فى الذمة كالبيع والاجارة وفى الاستحسان قال هذا عقد مبنى على التوسع فى حكم البدل والبدل بمقابلة مايثبت للعبد من صفة المالكية وذلك ليس بمال والحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال كما فى الصداق ثم قيمة الوصيف أربعون ديناراً فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على قدر الغلاء والرخص وان جاء بوصيف وسط أو قيمته أجبر المولى على القبول كما فى الصداق وقد بينا معنى هذا فى النكاح وان كاتبه على دابة أو ثوب لم يجز حتى يبين الجنس لان اسم الدابة والثوب يشتمل على أجناس ومع جهالة الجنس لا تصح التسمية فى شئ من العقود

Marfat.com

كما في الصداق والخلع رجل كاتب عبده على جارية فدفعها اليه فوطئها المولى فولدت منه ثم استحقها رجل قال يأخذها المستحق وعلى المولى عقرها وقيمة ولدها لانه مغرور فانه استولدها على انها مملوكته ثم يرجع المولى بقيمة الولد على المكاتب ولا يرجع بالعقر لانه مغرور من جهة المكاتب والمغرور يرجع على الغار بقيمة الولد دون العقر وهذا لان المكاتب فى حكم الغرور من المولى كالاجنبي ألا ترى أنه لو ابتاع من مكاتب له جارية فاستولدها ثم استحقها مستحق أخذها وعقرها وقيمة ولدها ويرجع المولى على المكاتب بالثمن وبقيمة الولد كما لو اشتراها من أجنبي آخر ثم لا يبطل عتق المكاتب لانه قد عتق بتسليم الجارية الى المولى والعتق بعد وقوعه لا يبطل باستحقاق البدل ولكن يرجع المولى على المكاتب بالجارية التى كاتب عليها لأن قبضه انتقض بالاستحقاق من الأصل فيما يحتمل النقض فيكون رجوعه بموجب العقد كما لو كانت الكتابة على دراهم فاستحقت بعد القبض وان كاتب على دار قد سماها ووصفها أو على أرض لم يجز لان الدار والارض لا تثبت دينا في الذمة في شئ من العقود وهو مجهول جهالة فاحشة والى نحو هذا أشار فاذا لم يعين الدار فقد كاتب على شئ لا يعرف واذا عينها فقد كاتب على ما لا يملك دينا وقد بينا اختلاف الروايات فى الكتابة عى الاعيان ولو كاتبها على ياقوتة أو لؤلؤة أوما أشبه ذلك من العروض لم يجز أما اذا كانت بعينها فلانه لا يملك وان كانت بغير عينها فان الياقوتة واللؤلؤة لا تثبت دينا فى الذمة صداقا فكذلك فى الكتابة وهذا لان التفاوت في اليواقيت واللؤلؤ عظيم فى المالية وهذه الجهالة فوق جهالة الجنس فى معنى التفاوت فى المالية وهو مقصود وان كاتبه على كر حنطة أو ما أشبه ذلك من المكيل والموزون جاز وله الوسط من جنسه لان جنس المسمي معلوم وجهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية في الكتابة بخلاف السلم وان كاتبه على وصيف فأعطاه وصيفا وعتق به ثم أصاب السيد به عيبا فاحشا رده على المكاتب ويرجع بمثله لأن بدل الكتابة كالصداق يرد بالعيب الفاحش ولم يرجع المكاتب رقيقاً بعد ماعتق وكذلك ان استحق نصف الوصيف كان للمولى أن يرد مابقى لأن الشركة عيب فاحش يرد الصداق به فكذلك بدل الكتابة فيرده انشاء ويطالبه بموجب العقد وهو وصيف وسط والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

Marfat.com

باب كتابة أهل الكفر

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه ذمى ابتاع عبداً مسلما فكاتبه فهو جائز ولا يرد لأن شراءه صحيح عندنا فانما كاتب ملكه وكان مجبراً على بيعه ليزول به ذل الكفر عن المسلم وقد حصل هذا بالكتابة لأن المكاتب بمنزلة الحر يداً وان كاتبه على خمر أو خنزير لم يجز لأن القابل مسلم وهو ليس من أهل أن يلتزم فى ذمته الخمر بالعقد ولكنه ان أدى الخمر عتق لأن الكتابة انعقدت مع الفساد فيعتق بأداء البدل المشروط وعليه قيمته لان رقبته سلمت له بحكم عقد فاسد فيلزمه قيمته وكذلك ان كان المولى هو المسلم وقد بينا هذا الحكم فيما اذا كانا مسلمين فاذا كان أحدهما مسلما أولى ذمى كاتب عبداً كافراً على خمر فهو جائز لان الخمر فى حقهم مال متقوم بمنزلة الخل والعصير فى حقنا فان أسلم العبد فالمكاتبة جائزة وعليه قيمة الخمر وهذا استحسان وفى القياس يبطل العقد لان الاسلام ورد والحرام مملوك بالعقد غير مقبوض فيجعل كالمقترن بالعقد كما في البيع ولكنه استحسن فقال قد صحت الكتابة بصحة التسمية فى الابتداء وباعتبار صحة العقد يثبت للعبد صفة المالكية يداً فباسلامه يتأكد ملك المالكية ولا يجوز أن يكون اسلامه مبطلا مالكيته واذا بقيت الكتابة وقد تعذر عليه تسليم الخمر باسلامه مع بقاء السبب الموجب للتسليم فيجب قيمته كما لو تزوج الذمى ذمية على خمر بغير عينها ثم أسلم احدهما الا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى هناك يوجب مهر المثل لان بقاء العقد بعد فساد التسمية هناك ممكن فيجعل الاسلام الطارئ كالمقارن وهنا لا يمكن ابقاء العقد مع فساد التسمية ولا بد من ابقاء العقد لما قلنا فتبقى التسمية معتبرة أيضا فلهذا يجب قيمة الخمر وان كاتبه على ميتة أو دم لم يجز لان هذا ليس بمال فى حقهم وشرط صحة التسمية فى الكتابة ان يكون المسمى مالا ثم قد بينا حكم هذا فى حق المسلمين أنه لا يعتق بالاداء لان العقد غير منعقد أصلا الا أن يكون المولى قال فى الكتابة اذا أديت الى فانت حر ثم أداه وقبله السيد فيعتق بقوله أنت حر لا بالاداء ولا يرجع عليه السيد بشيء فكذلك في حق الذمى لان معنى انعدام المالية فى الميتة يعمهما واذا كاتب النصرانى أم ولده فادت بعض الكتابة ثم أسلمت ثم عجزت فردها القاضى وقضى عليها بالقيمة لتعذر بيعها بسبب الاستيلاد فانه لا يحتسب بما أخذه السيد منها بهذه القيمة وكذلك ان أدته بعد اسلامها لانها حين

ردت فى الرق صارت مملوكة له وصار هو أحق بجميع مكاسبها ألا ترى أنه لو أسلم كان متمكنا من استدامة الملك فيها وكسبها سالم له فانما قضى عليها بالسعاية بعد ماصار هذا المال للسيد فلهذ لايحتسب بذلك المال من هذه القيمة ذمى وطئ مكاتبته فولدت منه فهى بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت وكذلك ان أسلمت فهى على خيارها فان مضت على الكتابة أخذت عقرها من سيدها وان عجزت نفسها قضي عليها بالسعاية فى قيمتها لانها أسلمت وهى أم ولده ولا عقر على السيد لان عقرها ككسبها وقد بينا حكم الكسب فى الفصل الاول فكذلك هنا عبد كافر بين مسلم وذمى فكاتب الذمي نصيبه باذن شريكه على خمر تجوز المكاتبة فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تجوز فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندهما الكتابة لا تتجزى ولا يمكن تنفيذها فى نصيب المسلم بالخمر فكذلك فى نصيب الكافر وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الكتابة تتجزى فيقتصر العقد على نصيب الكافر خاصة ولو باعه من كافر بخمر جاز فكذلك اذا كاتبه على خمر ولا يضمن للمسلم فيما أخذ النصرانى من الخمر سواء كاتب باذنه أو بغير اذنه لان الخمر ليس بمال متقوم فى حق المسلم والعبد قضى به دينا عليه وقد استهلكه القابض فلا يكون له ان يرجع عليه بشئ منه لان الذمى لا يضمن الخمر للمسلم بالاستهلاك وان كاتباه جميعا على خمر مكاتبة واحدة لم يجز في نصيب واحد منهما لان العقد واحد ألا ترى أنه لا يعتق الا بأداء جميع البدل لو كان دراهم وقد تعذر تصحيحه فى نصيب المسلم اذا كان البدل خمراً فلا يصح فى نصيب الآخر أيضا اذ لو صححناه يعتق بأداء نصيب الآخر من الخمر اليه وذلك خلاف شرطهما فان أدى اليهما عتق لوجود الشرط وعليه نصف قيمته للمسلم لان العقد في نصيبه فاسد وقد تقرر بالاداء مع صفة الفساد فيرجع على العبد بقيمة نصيبه وللذمى نصف الخمر لان المفسد قد زال فى نصيبه حين عتق بالاداء وتسمية الخمر فى حقه كان صحيحا وقد سلم له نصف الخمر كما شرط فلهذا لا يرجع على العبد بشئ ولو أن ذميين كاتبا عبداً على خمر ثم أسلم أحدهما فلهما جميعا قيمة الخمر يوم أسلم لأن العقد واحد فيجعل اسلام أحدهما فى تعذر قبض الخمر كاسلامهما ولو أسلما تحول الخمر قيمة عليه ولا يعتق بأداء الخمر بعد ذلك فكذلك اذا أسلم أحدهما وهذا لأن نصيب المسلم تحول الى الدراهم باسلامه ومن ضرورته تحول نصيب الآخر الى الدراهم أيضا لأن العقد فى نصيبهما واحد فلهذا

Marfat.com

لا يعتق نصيب واحد منهما بأداء الخمر واذا قبض احدهما حصته من القيمة كان المقبوض مشتركا بينهما والباقي مشترك بينهما كما لو قبض أحدهما الخمر قبل الاسلام وهذا لان القيمة انما سميت قيمة لقيامها مقام العين واذا مات عبد المكاتب فالمكاتب أحق بالصلاة عليه لانه كسبه وقد كان أحق به في حياته وعليه كفنه بعد موته فيكون هو أحق بالصلاة عليه الا أنه ان كان حضر مولاه فينبغي له أن يقدمه للصلاة عليه لانه ملك مولاه فلا ينبغي له أن يتقدم عليه للصلاة على الجنازة وان كان الحق له حربي دخل دار الاسلام بأمان فاشترى عبداً مسلما وكاتبه جاز لانه ملكه بالشراء حتى لو أعتقه أو دبره جاز ذلك فكذلك اذا كاتبه فان أدخله معه دار الحرب فهو حر ساعة أدخله في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لو أدخله قبل الكتابة عتق عنده فكذلك اذا أدخله بعد الكتابة لأن عنده لو أعتقه جاز عتقه وادخاله اياه في دار الحرب بمنزلة اعتاقه وهذا لان الحربي لا يثبت له الملك في دار الحرب على من هو من أهل دار الاسلام فكذلك لا يبقى له عليه الملك وتمام بيان هذا في السير الكبير وكذلك لو كان دبره فقضى القاضي عليه بالسعاية في قيمته أو لم يقض حتى أدخله في دار الحرب أو كانت جارية فاستولدها ثم أدخلها دار الحرب فانها تعتق وتسقط السعاية عنها وعن المدبر كما لو أعتقها وكذلك ان كان العبد ذمياً أو الامة ذمية لأنهما من أهل دار الاسلام كالمسلم وان كان اشترى عبدين فكاتبهما مكاتبة واحدة ثم رجع الى دار الحرب بأحدهما فالذي أدخله معه دار الحرب حر كما لو أعتقه قصداً والآخر لا يعتق باعتاق أحدهما قصداً ولكنه على مكاتبته يسعى في حصته منها فان رجع الحربي الى دار الاسلام أداها اليه وان لم يرجع فأداها الى القاضي عتق لان من في دار الحرب حربي في حق من هو في دار الاسلام كالميت وللقاضي ولاية في قبض ديون الميت فلهذا يعتق المكاتب بأداء البدل الى القاضي ويكون ذلك المال للحربي اذا جاء أخذه لبقاء حكم الاملاك له في المال الذي خلفه في دارنا وولاء العبد له لانه استحق ولاءه حين عتق على ملكه فهو كما لو أعتقه ثم رجع الى دار الحرب ثم عاد الى دار الاسلام فان ولاء العبد يكون له حربي مستأمن في دارنا اشترى عبداً فأدخله دار الحرب عتق ولم يكن له ولاؤه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده حين أدخله دار الحرب فقد سقطت حرمة ملكه وبقي العبد في يد نفسه ويده محترمة فيعتق بذلك لانه لو قهر مولاه صار هو مالكا والمولى مملوكا فكذلك اذا استولى على نفسه

Marfat.com

ومتى كان عتق العبد لتملكه نفسه لم يكن عليه ولاء كالمراغم وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لايعتق العبد المسلم اذا أدخله دار الحرب حتى يظهر عليه المسلمون أويهرب منه الينا بمنزلة العبدالحربى اذا أسلم فى دار الحرب وقال أبو حنيفة رحمه الله اذا أعتق الحربى فى دار الحرب عبداً مسلما فالعتق جائز لأنه لا يملكه بعد العتق بالقهر فان حريته تتأكد باسلامه فلهذا نفذ اعتاقه فى دار الحرب وله ولاؤه لان لولاء كالنسب والنسب يثبت ممن باشر سببه فى دار الحرب كما يثبت فى دار الاسلام وكذلك الولاء وقد باشر الحربى هنا اكتساب سبب الولاء وهو إعتاقه اياه وكل معتق يجرى عليه السبى بعد العتق والمولى حربى أومسلم فى دار الحرب فان في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى للمعتق أن يوالى من شاء وقد بينا في كتاب العتاق ان عتق الحربى عبده في دار الحرب لاينفذ فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لأبى يوسف رحمه الله تعالى وان الطحاوى رضى الله عنه جعل هذا الخلاف في الولاء وكانه أخذ ذلك من رواية كتاب المكاتب فانه نص هناعلي الخلاف فى الولاء أن للمعتق أن يوالى من شاء في قول أبى حنيفة ومحمدرحمهما الله تعالى وعلي قول أبى يوسف ولاؤه الذى أعتقه استحسانا وفي بعض النسخ جعل ذلك الاستحسان من أبى يوسف رحمه الله تعالى فى المسلم خاصة يعتق الحربى أن له ولاءه بمنزلة الحربيين يعتق أحدهما صاحبه ثم أسلما قال لان الحكم على المولى اذا كان مسلما حكم أهل الاسلام ففى التعليل أشار الى أن الاستحسان فيما اذا كان المولى مسلما وفى قوله هو بمنزلة الحربيين يعتق أحدهما صاحبه ثم أسلما أشار الى الاستحسان فى الفصلين جميعا فاشتبه مذهب أبي يوسف رحمه الله تعالى في هذا وعند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فى الفصلين له أن يوالى من شاء لان العبد حربى فما دام في دار الحرب لا يلزمه حكم الاسلام وإلزام الولاء عليه من حكم الاسلام فلا يلزمه ذلك فى دار الحرب وان خرج الينا فقد خرج ولا ولاء عليه فله أن يوالى من شاء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب ضمان المكاتب

﴿قال﴾ رضى الله عنه ولايجوز كفالة المكاتب بالمال بأمر المكفول عنه ولا بغير أمره لانه تبرع واصطناع معروف فانه يلتزم للغرماء مالا في ذمته من غير منفعة له في ذلك وهو ليس من صنيع

Marfat.com

التجار عادة بل يحترزون عنها وكذلك كفالته بالنفس لانه التزام بطريق التبرع وهو يتضرر بذلك من حيث أنه يحبس اذا غاب المطلوب ويستوى ان كان باذن مولاه أو بغير اذنه لانه لا ملك للمولى فى منافعه ومكاسبه فوجود اذنه فيما هو تبرع كعدمه ولانه لا ولاية للمولى فى الزام شئ فى ذمته وكذلك قبول الحوالة فان معني التزام المال فى قبول الحوالة أظهر منه فى الكفالة فان كفل بمال باذن سيده ثم عجز لم تلزمه تلك الكفالة لان أصل ضمانه كان باطلا فى حالة رقه لا نعدام أهلية التبرع مع الرق وبالعجز يتأكد رقه ولا معتبر باذن سيده حين كفل وان أدى فعتق لزمته الكفالة لان التزامه صحيح فى ذمته باعتبار أنه خاطب له قول ملزم ولا يكون هو فى هذا الالتزام أدون من العبد ولو أن عبداً محجورا كفل بكفالة ثم عتق لزمته فالمكاتب مثله الا أن العبد اذا كفل باذن سيده يطالب به فى حال رقه لان له ولاية الزام المال في رقبته بخلاف المكاتب ولو كان المكاتب صغيراً حين كفل لم يؤخذ بها وان عتق لان الصغير ليس له قوم ملزم في التبرعات فى حق نفسه ألا ترى أنه لو كان حراً لم يلزمه بذلك شئ فكذلك اذا أعتق بعد الكفالة وكذلك ابن المكاتب وأبوه وقرابته لان من دخل فى كتابته فحاله كحال المكاتب ومن لم يدخل في كتابته فهو عبد محجور عليه فلا تصح كفالته وان كان باذن المكاتب لان اذنه انما يعتبر فيما يملك مباشرته بنفسه وان كفل له سيده بمال على انسان جاز لانه بمنزلة الاجنبي عنه حتى يشترى منه ويبيع كسائر الاجانب وكفالة الاجنبي له بالمال صحيح لانه تبرع عليه لا منه فكذلك كفالة المولى فان عجز المكاتب رجع السيد بالمال على المكفول عنه ان كان كفل بأمره وان كان كفل بغير أمره بطل المال عنهما جميعا ولم يرجع عليه بشئ لان ما فى ذمة الاجنبي وهو المال المكفول به كسب المكاتب وكسبه بالعجز يصير ملكا لمولاه فكان ملك المولى المال المكفول به بهذا الطريق كملكه والهبة منه وهناك يسقط عنهما جميعا ويرجع على المكفول عنه ان كان كفل بأمره ولم يرجع اذا كفل بغير أمره فهذا مثله ولو كان أدى السيد المال ثم عجز المكاتب رجع به المولى على الذى ضمنه بأمره لانه بالاداء استوجب الرجوع عليه وصار ذلك دينا له فى ذمته فلا يسقط بعجز المكاتب بعد ذلك ويستوى ان كان المقبوض قائما بعينه فى يد المكاتب أو مستهلكا لان ما قبضه المكاتب التحق بسائر أمواله فكما أن عود ماله الى المولى بالعجز لا يمنعه من الرجوع على المكفول عنه

Marfat.com

فكذلك عود هذا المال اليه وكذلك لو حلت المكاتبة فصارت قصاصا بماله على المولى من الضمان لان المولى بالمقاصة يصير قاضيا دين الكفالة للمكاتب أو يصير متملكا ما فى ذمته فيثبت له حق الرجوع على المكفول عنه اذاكان كفل بأمره ولا تجوز مكاتبة ما فى البطن وان قبلتها الأم عليه لان مافي البطن غير معلوم الوجود والحياة ولا ولاية لأحد عليه فى القبول والقبول منه لايتصور وقد بينا أن كتابة الصبي الذى لايعقل باطل فما في البطن أولى وكذلك أن تولى قبول ذلك حر على مافي البطن وضمنه لأنه لا ولاية له عليه فى القبول وما في البطن ليس بمحل الكتابة والعقد متي أضيف الى غير محله كان باطلا وانما يجعل قبول الغير كقبول من هو المقصود فى موضع يتحقق القبول فيه ممن هو المقصود الاأن المولى ان كان قال للحر اذا أديت الىّ ألفا فهو حر فأداه عتق اذا وضعت لأقل من ستة أشهر حتى يتيقن بوجوده في البطن يومئذ وهذا لان مافى البطن محل تنجيز العتق فيكون محلا لتعليق عتقه بالشرط ويعتق بوجود شرطه ثم يرجع صاحب المال بماله لان المؤدى لم يملكه من المولى بسبب صحيح وعتق الجنين كان بوجود الشرط والشرط هو الاداء الى المولى دون التمليك منه فبقى المال على ملك المؤدي فلهذا يرجع به عليه وان عتق الجنين واذا وهب المكاتب هبة أو تصدق بصدقة فهو باطل لانه تبرع فان عتق بالاداء ردت الهبة والصدقة حيث كانت لانه لم يكن أهلا لما صنع ولا كان كسبه محتملا له فلغا فعله وبقى المال على ملكه فيأخذه حيث ما يجده بعد العتق بخلاف كفالته فان ذلك التزام فى ذمته وله ذمة صالحة لالتزام الحقوق فينفذ ذلك بعد عتقه وان استهلك الموهوب له أو المتصدق عليه فهو ضامن لقيمته باستهلاكه مالا لاحق له فيه يستوفى ذلك منه المكاتب فى حال قيام الكتابة وبعد العتق ويستوفيه المولى بعد عجز المكاتب بطريق الاولى لان الحق فى كسبه خلص له واذا اشترى المكاتب عبداً من مولاه أو من غيره فوجد به عيباً فله ان يرده على البائع لانه فى حقوق عقد الشراء كالحر والمولى منه فى ذلك كأجنبي آخر فان عجز ثم وجد السيد به عيبا وقد اشتراه المكاتب من غير السيد فلسيده ان يرده بالعيب لان الحق يخلص له بعجز المكاتب كما يخلص للمكاتب بعتقه ثم لايمتنع عليه الرد بالعيب بعد العتق فكذلك على المولى بعد العجز والمولى يخلفه فى كسبه بعد العجز خلافة الوارث المورث وللوارث حق الرد بالعيب فيما اشتراه مورثه فكذلك للمولى ذلك ولكن المكاتب هو الذى يلى رده لان الرد بالعيب من حقوق العقد

Marfat.com

Marfat.com

وذلك الى العاقد خاصة مابقي حياً وهو كالعبد المأذون يشترى شيئاً ثم يحجر عليه مولاه مكاتب اشترى عبداً ثم باعه من سيده ثم عجز فوجد به السيد عيباً لم يستطع رده على عبده لأنه لايستوجب بالرد عليه شيئاً فان المولى لايستوجب على عبده ديناً ولان حق الرد بالعيب بناء على ثبوت المطالبة بتسليم الجزء الفائت وذلك غير ثابت للمولى على عبده ولا يرده على بائعه من عبده لانه ماعامله بشئ ولا كان ملكه مستفادا بذلك العقد وانما كان المستفاد بعقده ملك المكاتب فما لم يعد ذلك الملك لا تتصور الخصومة معه فى العيب وكذلك ان مات المكاتب بعد العجز ثم وجد السيد بالعبد عيبا لم يرده لان اعادة الملك المستفاد للمكاتب متعذر بعد موته عاجزاً عما كان متعذراً بعد عجزه في حياته فاذا عجز المكاتب وعليه دين لمولاه ودين لاجنبي فانه يبطل دين المولى عنه لان الدين في ذمة العبد لايثبت الا شاغلا ماليته وماليته ملك مولاه وهو لايستوجب الدين فى ملكه ويباع فى دين الاجنبي لانه كان ثابتا فى ذمته وبقي بعد العجز كذلك فان العجز لاينافى وجوب الدين عليه للأجنبي ابتداء اذا وجد سببه فكذلك لاينافي بقاءه واذا بقى الدين عليه كان متعلقا بماليته فيباع فيه وان لم يعجز ولكنه مات عن مال كثير بدئ بدين الأجنبي لانه أقوى ثم بقضاء دين المولى ومكاتبته وفي هذا أشار الى التسوية بين المكاتبة والدين الآخر للمولى وقد ذكر قبل هذا مفسراً أن دين المولى مقدم في القضاء على المكاتبة وهو الصحيح وقد بينا وجهه واذا عجز المكاتب وفى رقبته دين فجاء رجل بعبد اشتراه منه يريد رده عليه بالعيب له ذلك لأنه حق استوجبه عليه قبل العجز فلا يبطل بالعجز فان رده وسلمه اليه كان الثمن دينا له فى ذمته كسائر الديون والعبد المردود كسبه فيباع ويقسم ثمنه بين الراد وسائر الغرماء بالحصص لاستواء حقهم فى كسبه وان قال الراد لاأرده حتى آخذ ثمنه كان له ذلك لان حال المشترى مع البائع عند الرد كحال البائع مع المشترى في ابتداء العقد وقد كان له أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن فكذلك المشترى بعد الرد له ان يحبسه لاسترداد الثمن وباعتبار بقاء يده هو أحق بماليته من سائر الغرماء فيباع له خاصة واذا سبى المكاتب فاستدان دينا فهو بمنزلة ما استدانه فى أرض الاسلام لان المكاتب لايملك بالاسر فهو باق على ملك مولاه مكاتبا سواء كان في دار الحرب أو فى دار الاسلام وان ارتد المكاتب وعليه دين واستدان فى ردته أيضا علم ذلك باقراره ثم قتل على ردته فهو بمنزلة دين المرض حتى يبدأ بما استدانه في حال

Marfat.com

الاسلام من اكسابه ثم ما بقى للذى ادانه فى قول أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف رضوان عليهم أجمعين الكل فى ذلك سواء لان من أصل أبى يوسف أن الحر بعد الردة فى التصرفات بمنزلة الصحيح لتمكنه من دفع مانزل به عن نفسه بالتوبة فكذلك المكاتب ومن أصل محمد رحمه الله تعالى أنه فى التصرفات بمنزلة المريض لكونه مشرفا على الهلاك فكذلك المكاتب ومن أصل أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن الحر بالردة تتوقف تصرفاته ويصير فى حكم المحجور عليه والمكاتب انما ينفذ تصرفه بعد الردة لمراعاة حق مولاه لأن كسبه قد تعلق به حق مولاه فأما فى حق نفسه السبب الموجب للحجر متقرر فلهذا كان بمنزلة المريض فيما يلزمه باقراره ويقدم دين الاسلام عليه ويستوى فى هذا كسب الاسلام وما اكتسبه بعد الردة لان حق المولى ثابت فى ذلك كله لبقاء عقد الكتابة فلهذا يستوى الكسبان فيه وما بقى بعد قضاء ديونه وأداء مكاتبته يكون لورثته المسلمين لان قيام حق المولى يمنع من أن يجعل كسب ردته فيئا فيكون موروثا عنه بعد عتقه ككسب اسلامه ولو ارتد العبد المأذون ثم استدان في ردته ثم أسلم فجميع ذلك فى رقبته لأنه باق على اذنه بعد الردة فاذا أسلم صار كأنّ الردة لم تكن فيكون هذا وما استدانه فى حال اسلامه سواء ولو قتل مرتداً عن مال كان غرماؤه أحق به من المولى لانهم في حال حياته كانوا أحق بكسبه من المولى فكذلك بعد موته واذا سعى ولد المكاتب المولود فى مكاتبته وقضي مكاتبته وعتق ثم حضر غرماء أبيه لم يكن لهم أن يأخذوا من المولى ما أخذ ولكنهم يتبعون الولد بدينهم لانه بعد موت أبيه قائم مقامه والمكاتب في حياته لو أدي المكاتبة أو لاعتق ولا سبيل للغرماء على ما أخذه المولى فكذلك ولده بعد موته استحسانا نقول فان كان المكاتب ترك مالا فأداه الابن الى السيد فان الغرماء يرجعون بذلك المال على السيد لان حقهم ثبت في ذلك المال بموت المكاتب وهو مقدم على حق المولى فلا يملك الولد ابطال ذلك الحق عليهم ثم قال ويعود الابن مكاتبا كما كان لأن أداءه لما بطل صار كأن لم يؤد بدل الكتابة الى المولى وقد قال قبل هذا فى الفصل بعينه انه يكون حراً وهكذا يذكر فى آخر الكتاب ويضيفه الى أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان ابن المكاتب اذا أدي من تركة المكاتب مالا فى المكاتبة ولحقه دين كان على الميت فالعتق باض فيؤخذ من المولى ما أخذ ويرجع على الابن ببدل الكتابة وهذا هو الأصح لأن شرط عتقه قد وجد وهو الاداء فيعتق وان كان المال مستحقا

Marfat.com

للغرماء ولكن على الرواية الأخرى يقول هولا يخلف اباه في كسبه مابقى الرق فيه فلا معتبر بادائه فى ذلك ولكن يخلفه فيما يكتسبه بنفسه فيعتبر أداؤه في ذلك ولهذا يسلم للمولى مايقبضه من تركة المكاتب وقد بينا فيما سبق وجوه وصية المكاتب فان أوصى لعبد له فقال يعوه بعد موتى نسمة فهذا باطل لأن هذا وصية للعبد بقدر ثلثه فان البيع نسمة يكون للعتق والمشتري لا يرغب فيه بمثل الثمن ألا ترى أن الحر لو أوصى بهذا يحط عنه من الثمن بقدر ثلث ماله اذا لم يكن يرغب فى الشراء بأكثر منه ووصية المكاتب بالثلث باطلة وان مات عن وفاء لما بينا أن كسبه لا يحتمل التبرع فان أجازوا بعد الموت ثم أرادوا أن يدفعوه الى صاحبهم فلهم ذلك لان العقد كان لغواً باعتبار أنه لم يصادف محله فلا تعمل الاجازة في لزومه بخلاف ورثة الحر اذا أجازوا وصيته بما زاد على الثلث لان ذلك صادف محله لكونه مملوكا له ولكنه امتنع نفوذه لحق الورثة فأجازتهم تكون اسقاطا لحقهم فلهذا يتم بنفسه وهنا لم يصادف محله فلا تعمل الاجازة فيه ولكنهم لو دفعوه الى صاحبه بعد الاجازة ففي القياس لهم الاسترداد أيضا لان الاجازة لا ينعقد بها العقد ابتداء ألا ترى أن الصبي لو طلق امرأته ثم أجازه بعد البلوغ كان لغواً ولكنه استحسن فقال دفعهم المال الى صاحبه تمليك منه لذلك المال وتمليكهم صحيح بعد ما خلص المال لهم من الوجه الذى قصد تمليكه فلهذا يصح ذلك ليحصل مقصودهم واذا تصدق على المكاتب بصدقة فقضى منها الكتابة أو لم يكن فيها وفاء فعجز عن المكاتبة والصدقة فى يده فهى طيبة للمولى لان الصدقة تمت وصار المقبوض كسبا للمكاتب فانما يسلم للمولى اما بجهة الكتابة أو بجهة الخلافة عنه في كسبه بعد العجز فيكون طيبا له كسائر أكسابه والاصل فيه حديث بريرة وقول النبي صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنها هي لها صدقة ولنا هدية وكذلك مايتصدق به على عبد المكاتب فهو جائز لان المكاتب فى حكم الصدقة كالفقير المحتاج ويجوز التصدق على عبد الفقير بزكوة المال ويحل ذلك لمولاه فكذلك على العبد المكاتب والله أعلم بالصواب

باب الاختلاف في المكاتب

﴿قال﴾ رضى الله عنه قد بينا فى كتاب العتاق الاختلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله فيما اذا اختلف المولى مع المكاتب فى مقدار البدل أو جنسه في حكم التحالف ثم فرع على

قول

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ﴿ قال ﴾ اذا قال المكاتب كاتبتني على ألف درهم وقال المولى على ألفين فجعل القاضي القول قول المكاتب مع يمينه ولزمه ألف درهم كما هو قول المكاتب ثم أقام السيد البينة على أنه كاتبه على ألفين فبينته مقبولة لما فيها من اثبات زيادة المال وهو حقه ثم ان كان المكاتب لم يؤد شيئاً بعد لم يعتق الا بأداء الالفين لأن الثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصمين وان كان أدى ألفا وأمضى القاضي عتقه ثم أقام المولى البينة ففي القياس هذا والاول سواء لأنه تبين بالحجة أن بدل الكتابة ألفان وأن القاضي مخطئ في امضاء عتقه بعد أداء الالف ولكنه استحسن فقال هو حر وعليه ألف درهم لان القاضي قضى بعتقه بدليل شرعي والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض ثم بينة المولى بعد ذلك مقبولة على اثبات الزيادة له في ذمته غير مقبولة على نفي العتق المقضى به اذ ليس من ضرورة وجوب المال على المكاتب بطلان العتق كما لو استحق البدل من المولى لانا قد بينا اختلاف الصحابة رضي الله عنهم في وقت عتق المكاتب فمنهم من يقول يعتق بنفس العقد ومنهم من يقول يعتق بأداء قدر قيمته وقضاء القاضي بعتقه صادف موضع الاجتهاد فكان نافذا فان أدى المكاتب ألف درهم ولم يخاصمه الى القاضي حتي أقام المولى البينة على الالفين لم يعتق حتي يؤدي الالف الباقية لانه تبين أن بدل الكتابة ألفان فلا يعتق بأداء بعض المال ولما لم يخاصمه الى القاضي لا يمكن اثبات العتق له محالا به على قضاء القاضي في المجتهدات لان القاضي لم يقض بشيء فلهذا لا يعتق حتي يؤدي جميع المال واذا اختلفا فقال المولى كاتبتك على ألفين وقال العبد كاتبتني على ألف اذا أديت فأنا حر فأقاما البينة فانه يقضى عليه بألفين فيؤخذ ببينة المولي على المال وببينة العبد على العتق فاذا أدى ألفا عتق وعليه ألف أخرى لان العبد قد أقام البينة على عتقه بعد اداء الألف حين شهد شهوده أنه قال اذا أدى ألفا فهو حر بمنزلة رجل أعتق عبده على ألف وقد بينا معنى هذه المسئلة في كتاب العتاق الا أن هناك أبهم الجواب وهنا فسر وفرق بينما اذا شهد شهود العبد أنه قال اذا أديت الى فأنت حر وبين ما اذا لم يشهدوا بذلك ولكن شهدوا أنه كاتبه على ألف ونجمها عليه نجوما فانه لا يعتق هنا حتي يؤدي ألفا أخرى وهذا الفرق صحيح لان في الفصل الاول عتقه عند أداء الألف بحكم الشرط مصرح به في شهادته ولا يوجد ذلك في الفصل الثاني فانه يعتق بحكم العقد وقد ثبت ببينة المولى ان البدل بحكم العقد ألفان فلا يعتق إلا بأداء الالفين ألا تري أنه لو كاتبه على ألف ثم جدد

Marfat.com

الكتابة على الفين أو زاده فى المكاتبة ألفا أخرى فانه لا يعتق الا بأداء الالفين فكذلك عند اقامة البينة لانا نجعل كان الامرين كانا وان اختلفا فقال العبد كاتبتنى على نفسى ومالى على ألف درهم وقال المولى بل كاتبتك على نفسك دون مالك فالقول قول المولى والبينة بينة العبد لان العبد فى هذا الفصل يدعى زيادة في حقه والمولى ينكر تلك الزيادة فالقول قوله مع يمينه لانكاره والبينة بينة العبد لما فيها من اثبات الزيادة وكذلك لو قال المولى كاتبتك على نفسك خاصة وقال العبد بل على نفسى وولدى فان قال المولى كان هذا المال فى يدك حين كاتبتك فهو مالى وقال العبد أصبته بعد ذلك فالقول قول العبد والبينة بينة المولى لان المال فى يد العبد فهو مستحق بحكم يده والمولى يحتاج الى اثبات الاستحقاق عليه بالبينة ولان الكسب حادث فيحال بحدوثه على أقرب الاوقات وهو مابعد الكتابة ويحتاج المولى الى اثبات التاريخ السابق بالبينة وان ادعى أحدهما فسادا فى المكاتبة وأنكر الآخر فالقول قول المنكر لان اتفاقهما على العقد يكون اتفاقا منهما على مايصح به العقد فان مطلق فعل المسلم محمول علي الصحة فلا يقبل قول من يدعى الفساد الابحجة ولأن المفسد شرط زائد على مابه تتم المكاتبة فلا يثبت بمجرد الدعوى قبل اقامة الحجة ولهذا لو أقاما البينة كانت البينة بينة من يدعى الفساد لانه يثبت زيادة شرط ببينته وان قال المولى كاتبتك على ألف الى سنة وقال العبد الى سنتين فالقول قول المولى والبينة بينة العبد لان الاجل حق العبد فهو يدعى زيادة فى حقه وهو منكر ألا ترى أن المولى لو أنكر أصل الاجل كان القول قوله والبينة بينة العبد فكذلك اذا أنكر زيادة فى الاجل وان ادعى أنه كاتبه نجوما على ألف كل شهر مائة وقال المولى نجومك مائتان كل شهر فالقول قول المولى والبينة بينة العبد لان الاختلاف بينهما في الحقيقة في فصل الاجل العبد يدعى ان الاجل عشرة أشهر والمولى يدعى أن الاجل خمسة أشهر ولو قال العبد كاتبتنى على مائة دينار وأقام البينة وقال المولى على ألف درهم وأقام البينة فالبينة بينة المولى لان حق المكاتب ثابت بانفاقهما وانما قامت البينتان فيما هو حق المولى وبينته على اثبات حق نفسه أولى بالقبول من بينة غيره على حقه ولو قال المولى لمكاتبته ولدت هذا الولد قبل ان أكاتبك فهو عبدى وقالت بل ولدته في مكاتبتى فالقول قول من في يده الولد منهما لانه مستحق له باعتبار يده والآخر يريد استحقاقه عليه فلا يستحقه الا باقامة البينة ﴿فان قيل﴾ اذا كان فى يد السيد فلماذا يجعل القول قوله وولادتها الولد حادث ويحال بالحادث على أقرب الاوقات

Marfat.com

﴿قلنا﴾ نعم ولكن هذا نوع ظاهر والظاهر يصلح حجة لدفع الاستحقاق ولكن لا يثبت به الاستحقاق والمكاتب يحتاج الى استحقاق اليد على المولى في الولد والظاهر لهذا لا يكفى فان أقاما البينة فالبينة بينة المكاتبة أما اذا كان الولد في يد المولى فلأنه يثبت الاستحقاق ببينتها والمولى ينفى ذلك الاستحقاق وأما اذا كان فى يد المكاتبة فانها ببينتها تثبت حكم الكتابة فى الولد وحريته عند أدائها والمولى ينفي ذلك ببينته فكان المثبت من البينتين أولى كما لو أعتق جاريته ثم اختلفا فى ولدها هذا الاختلاف وأقاما البينة فالبينة بينة الجارية لما فيها من اثبات العتق للولد واذا ماتت المكاتبة ثم اختلف ولدها والمولى فى المكاتبة فهو كاختلاف المولى والام في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الآخر لان الولد قام مقام الام فاختلافه مع المولى فى مقدار البدل بمنزلة اختلاف الام ولهذا لو ادعى الولد أنه أدى البدل أو أن الام أدت البدل لم يصدق الا بحجة كما لو ادعت الام ذلك فى حياتها وكذلك اذا كان الاختلاف بين المكاتبة وابن المولى بعد موت المولى ولو كاتب الذمى عبداً له مسلما ثم اختلفا في مقدار البدل وأقام المولى بينة من النصارى لم تقبل لان الخصم مسلم وشهادة الكافر ليست بحجة على المسلم حربي دخل دار الاسلام بأمان فاشترى عبداً ذميا وكاتبه ثم اختلفا فى المكاتبة فأقام المولى البينة من أهل الحرب ممن دخل معه بأمان لم تقبل شهادتهم على العبد الذمى لانه من أهل دارنا وشهادة أهل الحرب على من هو من أهل دارنا لا تكون حجة كشهادة الكفار علي المسلمين والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبة المريض

﴿قال﴾ رضي الله عنه مريض كاتب عبده على ألف درهم نجمها عليه نجوما وقيمته ألف درهم وهو لا يخرج من ثلثه فانه يخير العبد ان شاء عجل مازاد من القيمة على ثلث مال الميت والا رد في الرق لانه بتأجيل المال عليه أخر حق الورثة الى مضي الاجل وفيه ضرر عليهم فلا يصح فيما هو من حقهم وهذا لان ضرر التأجيل كضرر الابطال من حيث ان الحيلولة تقع بين الورثة وبين حقهم عقيب موته ألا ترى أن المريض اذا أجل فى دين له على الاجنبي يعتبر له من الثلث كما لو أبرأ وان شهود التأجيل في الدين اذا رجعوا ضمنوا كشهود الابراء فان عجل ما زاد على الثلث حسب ذلك من كل نجم بحصته لان التنجيم كان ثابتا في جميع المال وان

Marfat.com

عجل شيئاً عند اعتراض الورثة يشيع المعجل فى جميع النجوم فيكون من كل نجم بحصته اذ ليس بعض النجوم بأن يجعل المؤجل عنه أولى من البعض وان كاتبه على ألفين وقيمته ألف درهم لامال له غيره قيل له عجل ثلثى الالفين فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يقال له عجل ثلثي قيمتك لأن من أصلهما أن مال المولى بدل الكتابة فلا يصح تأجيله الا في قدر الثلث ومن أصل محمد رحمه الله تعالى أن مازاد على ثلثى قيمته كان المريض متمكنا من أن لا يملكه أصلا فاذا تملكه مؤجلا لا يثبت للاولياء حق الاعتراض على الأجل فيه وقد بيناه فى كتاب العتاق وان كاتبه على ألف وقيمته ألفان ولا مال له غيره قيل له عجل ثلثى قيمتك وأنت حر والا رددناك فى الرق لانه حاباه بنصف المال والمحاباة فى المرض وصية فلا يجوز الا بقدر ثلثه واذا استغرقت المحاباة للثلث لايمكن تصحيح التأجيل فى شئ منه فيؤمر بأن يعجل ثلثى قيمته أو يرد فى الرق رجل كاتب عبده فى صحته على ألف درهم ثم أقر في مرضه أنه استوفى بدل الكتابة فهو مصدق، يعتق المكاتب لانه استحق براءة ذمته عند اقرار المولى باستيفاء البدل منه لما كان العقد فى صحته ومرضه لا يبطل الاستحقاق الثابت للمكاتب كما لو باعه من انسان فى صحته ثم أقر فى مرضه باستيفاء الثمن بخلاف مالو كاتبه في مرضه ثم أقر باستيفاء البدل فانه لا يصح الا بقدر ثلثه لانه ما استحق هنا براءة ذمته عند اقراره وانما استحق براءة ذمته عند ايصال المال اليه ظاهراً ليتعلق به حق ورثته كما كان حقهم متعلقا برقبته ثم تمكن تهمة المواضعة هنا أنه قصد بتصرفه تحصيل العتق له فيجعل في حق الورثة كان المولى أعتقه مكان الكتابة فلهذا كان معتبراً من ثلثه ولو كاتبه في صحته على ألف درهم وقيمته خمسمائة ثم أعتقه فى مرضه ثم مات ولم يقبض شيئاً فانه يسعى فى ثلثى قيمته لان مال المولى فى مرضه الاقل من قيمته ومن بدل الكتابة فان مازاد على الاقل غير متيقن بأنه له ألا ترى أنه يتمكن من أن يعجز نفسه فلا يكون حقه الا في القيمة فلهذا يعتبر الثلث والثلثان في الاقل وهو قيمته فعليه أن يسعى فى ثلثي قيمته ولان اعتاقه اياه ابطال للكتابة لان الاعتاق المبتدأ فى حق المولى غير العتق بجهة الكتابة واذا كان هذا ابطالا للكتابة جعل كانه لم يكاتبه وكذلك أن وهب جميع ماعليه من الكتابة فى مرضه وهو حر يسعى فى ثلثى قيمته لان مال المولى هو الاقل فانما يعتبر تبرعه بالهبة من الثلث فيما يعلم أنه حقه وهو الاقل وفي الكتاب قال لانه متي

Marfat.com

Marfat.com

أدى ثلثي قيمته عتق وان كان على المكاتبة فى قول يعقوب ومراده قول يعقوب فى أنه اذا كان لعتقه وجهان سعى فى أقل ما يلزمه من جهة السعاية ومن جهة المكاتبة ولا يخير بينهما لان التخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد غير مفيد وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كاتبه في صحته ثم أعتقه فى مرضه فهو بالخيار ان شاء سعى في ثلثي قيمته وان شاء سعى فى ثلثي ما عليه وقد بينا هذا في كتاب العتاق وان كان المولى قد قبض منه قبل ذلك خمسمائة ثم أعتقه فى مرضه سعى فى ثلثي قيمته ولم يحتسب له شئ مما أدى قبل ذلك لانه لما عتق بالاعتاق المبتدأ بطل حكم الكتابة في حق المولى فما أدى قبل ذلك كسب عبده فيكون سالما له غير محسوب مما عليه من السعاية وهذا عندهما وكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان اختار فسخ الكتابة والسعاية فى ثلثي قيمته ﴿ قال ﴾ وان أدى المكاتبة الا مائة درهم ثم أعتقه فى مرضه أو وهب له الباقى سعى في ثلثى المائة لان مابقى من بدل الكتابة هنا أقل وقد بينا أن مال المولى القدر المتيقن به وهو الاقل فلهذا يعتبر الثلث والثلثان هنا من بدل الكتابة لانه أقل واذا ولدت المكاتبة ولداً واشترت ولداً آخر لها ثم ماتت سعيا فى الكتابة على النجوم لان المولود فى الكتابة قائم مقام الام فى بقاء النجوم ببقائه وهو المطالب ببدل الكتابة وهو الذى يلى الاداء الى المولى عند حلول كل نجم دون المشترى لان المشترى لو كان وحده لا يطالب بالمال على النجوم ولكن اذا لم يؤد المال حالا فهو بمنزلة عبدها يباع فعرفنا أنه غير قائم مقامها وانما القائم مقامها هو المولود فى الكتابة ألا ترى أنه لو كان وحده كان المال فى ذمته وانما يطالب به عند حلول الاجل فصار المولود فى الكتابة في حق الولد الآخر كالأم وفى حال حياتها كانت هي التى تطالب بالمال وتلى الاداء دون الولد فكذا هنا فان سعى الولد فى الكتابة وأدى لم يرجع على أخيه بشئ لأنه أدى عن أمه ولأن كسبه فى أداء بدل الكتابة منه بمنزلة تركتها وعند الأداء من التركة لا يرجع على أخيه بشئ فكذلك اذا أدى من كسبه ولو اكتسب هذا الابن المشترى كسبا فلأخيه أن يأخذه فيستعين به في كتابته لانه قائم مقام أمه وكان لها فى حياتها أن تأخذ كسبه فكذلك لمن قام مقامها وهذا لانه لما بقى الأجل باعتبار بقاء المولود فى الكتابة ولا يبقى الأجل الا باعتبار من هو أصل عرفنا أنه أصل في هذا العقد والمشترى تبع له وعلى هذا لو أراد أن يسلمه فى عمل ليأخذ كسبه فيستعين به فى مكاتبته

Marfat.com

كان له ذلك ويأمره القاضى أن يؤاجر نفسه أو يأمر أخاه أن يؤاجره كما لو كانت الأم حية كان لها أن تؤاجره بأمر القاضي اذا أبى أن يؤاجر نفسه ليؤدي المكاتبة من اجارته وما اكتسب المولود في المكاتبة بعد موت الام قبل الاداء فهو له خاصة وما اكتسب أخوه حسب من تركتها فقضى منه الكتابة والباقي ميراث بينهما لأن المشترى بمنزلة عبدها فيكون كسبه لها بمنزلة مال خلفته يقضى منه بدل الكتابة والباقى ميراث عنها بين الاثنين فأما المولود فى الكتابة قد انتصب أصلا فاذا حكم بعتقه مستنداً الى وقت عتق أمه كان ما اكتسب بعد ذلك له خاصة وهذا كله مذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى فأما عندهما الولد المشترى والولد المولود فى الكتابة وكل من تكاتب عليها في حكم السعاية على النجوم سواء فلا يكون لأخيه أن يأخذ منه شيئاً من كسبه اذ كل واحد منهما قائم مقام الام وليس أحدهما بتبع لصاحبه واذا كان العبد بين رجلين فمرض أحدهما ثم كاتب الصحيح باذنه جاز ذلك وليس للوارث إبطاله لانه قائم مقام مورثه ولم يكن للمورث ابطاله فكذلك لا يكون ذلك لوارثه وهذا لانه ليس فى هذا الاذن ابطال شئ من حق الورثة عما تعلق حقهم به انما هو مجرد اسقاط خيار ثبت له وكذلك ان اذن له فى القبض فقبض بعض المكاتبة ثم مات المريض لم يكن للوارث أن يأخذ منه شيئاً من أصحابنا رضى الله عنهم من قال هذا غلط وينبغى أن يكون للوارث أن يأخذ منه مازاد على الثلث لان اذنه فى القبض رضا منه بأن يقضى المكاتب دينه بنصف الكسب الذى هو حق المريض وهذا تبرع منه فانما يعتبر من ثلثه ولكنا نقول المريض يتمكن من اسقاط حق ورثته عن كسبه بأن يساعده على الكتابة فيعمل رضاه أيضاً بقضاء بدل الكتابة من كسبه ولا يكون للورثة سبيل على ابطال ذلك وهذا لان الكسب بدل المنفعة وتبرعه بمنفعة نصيبه لا يكون معتبراً من ثلثه فكذلك تبرعه من بدل المنفعة ولا يجوز للمكاتب ان يزوج أمته من عبده لان فيه تعييبا لهما فان النكاح عيب في العبد والاماء جميعا ولا يسقط بهذا العقد نفقتها عنه ولا يجب المهر أيضا فكان هذا ضررا في حق المكاتب فلهذا لا يصح منه وللمكاتب أن يأذن لعبده فى التجارة لانه من صنيع التجار ويقصد به اكتساب المال والمكاتب منفك الحجر عنه في مثله ولان الفك الثابت بالكتابة فوق الثابت بالاذن واذا جاز للمأذون أن يأذن لعبده فى التجارة فلأن يجوز للمكاتب أولى فان لحقه دين بيع الا أن يؤدى عنه المكاتب ويجوز أن يؤدى عنه

Marfat.com

الدين وان كان أكثر من قيمته لان هذا تصرف تناوله الفك الثابت بالكتابة والمكاتب فى مثله كالحر ألا ترى أن فيما يبيع ويشترى بنفسه جعل كالحر لهذا فان عجز المكاتب وقد لحق كل واحد منهما دين بيع كل واحد منهما في دين نفسه لا أن يفديهما المولى لان بعجز المكاتب صار كل واحد منهما مملوكا للمولى فيكون الرأي اليه فى أن يؤدى عنهما الدين أو يباع كل واحد منهما فى دينه فان فضل من ثمن المكاتب شئ لم يصرف فى دين عبده لان حق غرماء العبد انما تعلق بمالية العبد وكسبه والمكاتب ليس من ذلك في شئ بل المكاتب فى حق العبد بمنزلة الحر فكما لا يقضى دين العبد من مال مولاه الحر فكذلك لا يقضي من ثمن المكاتب وان فضل من ثمن العبد شئ صرف فى دين المكاتب لان العبد كسبه وحق غرمائه ثبت فى كسبه الا أن دين العبد كان مقدما فى مالية رقبته فما يفضل من دينه صرف فى دين المكاتب فان قضي المولى بعض غرماء العبد دينه ثم جاء الآخرون لم يكن لهم على من اقتضى دينه سبيل اذا لم يكن الدين مشتركا بينهم لان المولى انما قضى من خالص ملكه ولا حق للغرماء فى خالص ملكه فهو بمنزلة متبرع آخر يتبرع بقضاء بعض دينه فلا يكون للباقين على المقتضى سبيل ولكنهم يأخذون العبد بدينهم لتعلق حقهم بمالية رقبته ولا يخاصمهم المولى بما قضى من دينه فى رقبته لانه لا يستوجب دينا في ذمة عبده ولا في مالية رقبته فكان هو في الاداء بمنزلة متبرع آخر وعجز المكاتب حجر على عبده لان ثبوت الاذن باعتبار الفك الثابت للمكاتب وقد زال ذلك بعجزه فيكون عجزه كموت الحر وبموت الحر يصير العبد محجوراً عليه فكذلك بعجز المكاتب وكذلك بموته لانه ان مات عاجزا فقد انفسخت الكتابة وان مات عن وفاء فهو كموت الحر فيكون حجرا على العبد فى الوجهين جميعا فان كان له ولد فأذن له فى التجارة وعليه دين لم يصح اذنه لان غرماء العبد أحق بمالية رقبته والولد المولود فى الكتابة انما يخلف أباه فيما هو حقه فأما فيما هو حق غرمائه فلا فلهذا لا يصح اذنه له في التجارة واذا أذن المكاتب لعبده فى التجارة فاستدان دينا فدفعه المولى الى الغرماء بدينهم جاز ذلك والمراد بالمولي هو المكاتب دون مولى المكاتب لانه لا حق لمولى المكاتب في التصرف في كسبه ما بقيت الكتابة والمكاتب فى التصرف في كسبه كالحر فيما تناوله الفك ودفع العبد الى الغرماء بدينهم يجوز من الحر فكذلك من المكاتب ولو أذن لعبده في التزويج لم يجز لانه لا يملك مباشرته بنفسه لما فيه من

الضرر عليه فكذلك لا يأذن العبد فيه وان أذن لامته في التزويج جاز ذلك استحسانا كما لو زوجها بنفسه لانه يأخذ مهرها ويسقط نفقتها عن نفسه وفى القياس لا يجوز أيضا لان هذا التصرف ليس من صنع التجار عادة والله أعلم بالصواب

باب الخيار في الكتابة

(قال) رضى الله عنه ويجوز من اشتراط الخيار فى الكتابة ما يجوز فى البيع لانه عقد معاوضة يتعلق به اللزوم ويحتمل الفسخ بعد نفوذه كالبيع فان اشترط المولى لنفسه فيها الخيار ثلاثا فاكتسب العبد كسبا أو كانت جارية فوطئت بشبهة أو ولدت ولداً ثم أجاز الكتابة كان ذلك كله للمكاتب والمكاتبة لان الخيار كان مانعا من نفوذ حكم الكتابة فاذا زال المانع باسقاط الخيار صار كأن لم يكن فيتم العقد من حين عقد كما في البيع اذا أجاز من له الخيار يسلم المبيع للمشترى بزوائده المتصلة والمنفصلة ولان ولدها في حكم جزء منها وهي صارت أحق بنفسها عند سقوط الخيار فكذلك بما هو جزء منها والعقر بدل جزء منها والكسب بدل منافعها وهى أحق بمنافعها بحكم الكتابة كما أنها أحق بنفسها ولو باع المولى الولد أو وهبه وسلم أو أعتقه فهو جائز وهو رد للمكاتبة كما فى البيع ولو ولدت الجارية المبيعة فى مدة الخيار للبائع فأعتق الولد أو باعه كان ردا للبيع والمعنى فى الكل واحد ان الولد جزء منها ولو باشر هذا التصرف فيها كان ردا للمكاتبة فكذلك في جزء منها وهذا لان الولد يسلم لها بنفوذ الكتابة بالاجازة ومقصود المولى تصحيح بيعه وهبته ولا يمكن تصحيحه الا بفسخ الكتابة فجعلناه فاسخا لهذا ولكن فيه بعض الاشكال فى العتق لانه لا منافاة بين عتق الولد وبين نفوذ الكتابة فيها ألا ترى انه لو أعتق ولدها بعد نفوذ الكتابة ولزومها كان عتقه صحيحا نافذا فينبغى أن لا يجعل اعتاقه الولد رداً للكتابة على هذا الطريق ولكنه مستقيم على الطريق الاول رجل كاتب عبده على نفسه وولده صغار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمات بعض ولده ثم أجاز الكتابة جازت ولا يسقط عنه شئ من البدل لان البدل كله عليه دون الولد اذ لا ولاية له على ولده فى الزام البدل اياه فكذلك موته لا يؤثر فى كتابته ولا يسقط عنه شئ من البدل ولو كاتب أمته على أنها بالخيار ثلاثا فولدت فأعتق السيد الولد فهى على خيارها لان تنفيذ عتق السيد الولد مع بقاء الكتابة فيها ممكن ألا ترى انه لو أعتق ولدها بعد لزوم الكتابة

Marfat.com

Marfat.com

نفذ عتقه ثم لا يحط عنها شئ من البدل لان في هـذا تحصيل بعض مقصودها ألا ترى أنها لو ولدت بعد نفوذ الكتابة فأعتق المولى الولد لم يحط عنها شئ من البدل فكذلك قبل تمام الكتابة اذا أعتق الولد وهذا بخلاف ما اذا كان الخيار للمولى فان اقدامه على العتق هناك فسخ منه للعقد ألا ترى أنه لو أعتق الام كان فسخا للعقد حتى لا يعتق الولد معها فكذلك اعتاقه الولد لانه جزء منهـا وهو متمكن من فسخ الكتابة بخياره فأما اذا كان الخيار لهـا فالعقد لازم من جانب المولى ألا تري أنه لو أعتقها لم يكن فسخا للكتابة حتى يعتق الولد معها وكذلك اذا أعتق ولدها فان ماتت بعد الولادة والخيار للمولي فله الاجازة ثم الولد بمنزلة الام استحسانا وفى القياس المكاتبة باطلة وبالقياس يأخذ محمد رحمه الله تعالى لان أوان لزوم العقد عند اسقاط الخيار فلا بد من بقاء من هو الاصل والمقصود بالعقد عند ذلك وهذا لان البدل انما يجب عند اسقاط الخيار ولا يمكن ايجابه على الميت ولا على الولد ابتداء لانه خلف فما لم يثبت الوجوب فى حق من هو الاصل لا يظهر حكمه في حق الخلف ووجه الاستحسان أن الولد جزء منها فبقاؤه عند اسقاط الخيار كبقائها ألا ترى أن بعد نفوذ العقد لو ماتت جعل الولد قائما مقامها فى السعاية على النجوم فكذلك قبل تمام العقد بالاجازة اذا ماتت يجعل الولد قائما مقامها فى تنفيذ العقد بالاجازة وانما استحسنا ذلك لحاجتها ولحاجة ولدها الى تحصيل العتق عند أداء البدل ولو كان الخيار لهـا فموتها بمنزلة قبول المكاتبة لان الخيار لا يورث ممن هو حر فكيف يورث من المكاتبة ولكنها لما أشرفت على الموت وعجزت عن التصرف بحكم الخيار سقط خيارها فلو كان الخيار للمولى فاشترت وباعت فى مدة الخيار ثم رد المولى المكاتبة لم يجز شئ مما صنعت لان المكاتبة بطلت بفسخ المولى قبل تمامها والاذن فى التجارة من ضرورة نفوذ الكتابة ولزومها فاذا لم يثبت ذلك لم تكن مأذونة فى التجارة فلا ينفذ تصرفها الا أن يكون المولى رآها فلم يغير عليها فيكون ذلك منه اجازة ألا ترى أن رجلا لو باع عبداً على أن البائع بالخيار ثلاثا وقبضه المشترى فأذن له فى التجارة واستدان دينا ثم رد البائع البيع لم يلزمه شئ من ذلك فكذلك فى المكاتبة فأما اذا رآه يتصرف فقد قامت الدلالة لنا على أن سكوته عن النهى بعد العلم بتصرفه يكون دليل الرضا ودليل الرضا كصريح الرضا ولو صرح بذلك كان إجازة منه للكتابة وان كان الخيار للمكاتب كان شراؤه وبيعه رضا منه بالكتابة لانه تصرف منه في المعقود عليه على

ما هو مقتضي العقد منه فيتضمن الاجازة للعقد منه وهو نظير ما لو اشترى عبدا على أنه بالخيار ثم أذن له المشترى فى التجارة كان هذا رضا منه بالبيع فكذلك الكتابة والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبة أم الولد والمدبر

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه رجل باع أم ولد له أو مدبرته خدمتها من نفسها جاز ذلك وهما حرتان والثمن دين عليهما بمنزلة ما لو باع رقبتهما من نفسهما وهذا لان المملوك للمولى عليهما الخدمة بملك الرقبة فهو بكل واحد من هذين اللفظين يكون مسقطا حقه عنهما بعوض ومضيفا التصرف الى ما هو المملوك له عليهما فيصح ويجب البدل بنفس القبول أم ولد بين شريكين كاتبها أحدهما بغير اذن شريكه فللآخر أن ينقض الكتابة كما لو كانت قنة ولا يقال هنا ليس لهما أن يبيعاها قبل الكتابة فلماذا ثبت للساكت حق فسخ كتابة صاحبه لان لهما أن يستخدماها ويؤاجراها ولان لهما أن يستديما الملك فيها واذا ردت الكتابة تعذر على الشريك استدامة الملك فيها فكان له أن يفسخ الكتابة لدفع هذا الضرر عن نفسه ولو كاتب أم ولده وأمة له وقيمتهما سواء ثم أعتق أم الولد أو عتقت بموته فالأخرى تسعى في نصف البدل لان البدل يتوزع على قيمتهما وقيمتهما سواء وباعتاق أم الولد يصير مستوفيا حصتها من البدل وكذلك لو كاتب مدبرا له وقنا وقيمتهما سواء ثم مات المولى فان خرج المدبر من الثلث فانه يسقط نصف البدل وسعي الآخر فى نصف البدل وانما يعني بهاتين المسئلتين ان تكون قيمته مدبرا أو قيمتها أم ولد مثل قيمة القن لان فى الانقسام انما تعتبر القيمة على الصفة التى تناولها العقد والله أعلم بالصواب

باب دعوة المكاتب

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه جارية بين مكاتب وحر ولدت فادعاه المكاتب فالولد ولده والجارية أم ولده ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها للحر يوم علقت منه ولا يضمن من قيمة الولد شيئا لان المكاتب بماله من حق الملك فى كسبه يملك الدعوة كالحر فبقيام الملك له فى نصفها هنا ثبت نسب الولد منه من وقت العلوق وثبت لها حق أمية الولد فى حق امتناع البيع تبعا

Marfat.com

Marfat.com

اثبوت حق الولد ويصير متملكا نصيب صاحبه منها من حين علقت فيضمن نصف عقرها الشريكه ونصف قيمتها من ذلك الوقت ولا يضمن من قيمة الولد شيئاً لانه حادث على ملكه والحر في نظير هذا لا يكون ضامنا شيئا من قيمة الولد فكذلك المكاتب وأشار في الاصل الى أن الجنين تبع ألا ترى ان أمة اذا كانت بين رجلين وهي حبلى فاشترى أحدهما نصيب صاحبه منها كان مافي بطنها أيضاً للمشترى فان ضمن ذلك ثم عجز كانت الجارية وولدها مملوكا للمولى لانهما كسبه وقد خرجا من حكم الكتابة بعجزه فكانا مملوكين له وان لم يخاصمه ولم يضمنه شيئاً حتى عجز كان نصف الجارية ونصف الولد لشريكه الحر لانهما خرجا من حكم الكتابة بعجزه ونصفهما على ملك الشريك الحر مالم يصل اليه الضمان اذ لا منافاة بين ثبوت النسب منه وبقاء الملك للشريك بخلاف الاول فان المكاتب بالضمان هناك يصير متملكا نصيب الشريك والضمان كان واجبا مابقيت الكتابة وقد زال ذلك بالعجز وصار الحر متمكنا من التصرف فى نصيب نفسه منها ولكن عليه نصف العقر لاقراره بوطئها بسبب الملك وهى مشتركة بينهما فان كانت مكاتبة بينهما فادعى المكاتب ولدها جازت الدعوة لبقاء حق ملكه فى نصفها بعد الكتابة وهى بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وأخذت العقر من المكاتب بوطئه اياها وان شاءت عجزت وضمن المكاتب لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها ألا ترى أن الحر لو ادعى الولد كان الحكم فيه كذلك فكذلك المكاتب الا أنه اذا كان الحر هو المدعى واختارت أن تعجز نفسها فهى بمنزلة أم الولد واذا كان المكاتب هو المدعي فهى بمنزلة أم الولد فى امتناع بيعها ولكن لاتثبت أمية الولد فيها حقيقة مالم يعتق المكاتب بالاداء فان كانا ادعيا الولد فالدعوة دعوة الحر لان له حقيقة الملك فى نصفها وحق الملك لايعارض حقيقة الملك ولان في تصحيح دعوة الحر اثبات الحرية للولد فى الحال وحقيقة أمية الولد للام وذلك لايوجد فى دعوة المكاتب فان اختارت المضى على الكتابة ثم مات الحر سقط نصيب الحر من المكاتبة عنها لأن نصيبه عتق بموته فكانه عتق باعتاقه وسعت فى أقل من حصة المكاتب من المكاتبة ومن نصف قيمتها وهذا قول محمد رحمه الله تعالى فأما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تسعى فى نصف قيمتها كما بينا فى مكاتبة بين شريكين يعتقها أحدهما وان اختارت العجز سعت في نصف قيمتها ان كان المعتق معسراً وان كان موسراً ضمن نصف القيمة للمكاتب أما عندهما ظاهر وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن

Marfat.com

أمية الولد لم تثبت في نصيب المكاتب بعد ألا ترى أنه لو عجز كان نصيبه ملكا للمولى فلهذا بقي قيمة رقها في حكم الضمان والسعاية ثم لا يرجع عليها بما ضمن لانه لما ملك نصيب المكاتب بالضمان صارت أم ولده ومن أعتق نصف أم ولده عتق كلها ولا سعاية عليها فان كان المكاتب وطئها أولا فولدت له ثم وطئها الحر فولدت له فادعيا الولدين معاً ولم يعلم الا بقولهما فولد كل واحد منهما له بغير قيمة ويغرم كل واحد منهما لها الصداق وبهذا اللفظ تبين ان عقر المملوكة هو الصداق وانه في كل موضع يستعمل لفظ العقر فانما يريد به الصداق وهي بالخيار بين العجز والمضي على المكاتبة فان عجزت كانت أم ولد للحر خاصة لان دعوتهما التقت فيها بالولدين ولو التقت دعوتهما فيها في ولد واحد كان الحر أولى بها لان في دعوته اثبات أمية الولد لها في الحال فكذلك هنا وعليه نصف قيمتها للمكاتب لانه تملك نصيب المكاتب منها فانه لم يثبت فيها حق أمية الولد للمكاتب بعد وولد المكاتب ثابت النسب منه لان حين وطئها كان نصفها مملوكا له وعليه نصف قيمته للحر لان الولد صار مقصوداً في حق المكاتب بالدعوة حين لم يتملك نصيب صاحبه من الأم فيضمن قيمة نصيب شريكه من الولد له بخلاف الحر فان عجزت وعجز المكاتب معها كان ولد المكاتب رقيقاً بين مولاه وبين الحر لان وجوب ضمان نصف قيمة الولد للحر على المكاتب باعتبار تملكه اياه بالاستتباع في الكتابة وقد زال ذلك بعجزه وان كان وطء المكاتب بعد وطء الحر فهي أم ولد للحر كما بينا وولد المكاتب بمنزلة أمه لا يثبت نسبه من المكاتب لانه تبين أنه استولد أم ولد الحر وقال محمد رحمه الله تعالى استحسن ان أثبت نسبه وهو للحر بمنزلة أمه لانه حين وطئها كان نصفها مملوكا له في الظاهر وذلك يكفي لثبوت النسب ولا خلاف بينهم في هذه المسئلة وانما فيها القياس والاستحسان كما نص عليه في كتاب الدعوى والزيادات في الحرين لا أن هناك مدعى الاصغر يضمن قيمة الولد لشريكه لانه حر بحكم الغرور ولا يثبت فيه حكم أمية الولد إذ علق حر الاصل وهنا لا يعتق الاصغر على المكاتب لانه ليس من أهل الاعتاق فيبقى مملوكا لمدعى الاكبر بمنزلة أمه ومحمد رحمه الله تعالى يثبت الحرية بسبب الغرور في حق المكاتب في النكاح دون ملك اليمين لان ما ظنه المكاتب هنا لو كان حقيقة لم يكن الولد حرا والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب كتابة المرتد

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه مرتد كاتب عبده ثم لحق بدار الحرب ثم رجع مسلما فان رفع المكاتب الى القاضى فرده فى الرق فالمكاتبة باطلة والا فهو على مكاتبته لان عقده كان موقوفا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقد بطل بقضاء القاضى فلا يعود بعد ذلك وان عاد الملك اليه واذا كاتب المسلم عبده ثم ارتد المولى فهو على مكاتبته وان لحق بدار الحرب لأن لحوقه بدار الحرب مرتداً كموته وبموت المولى لاتبطل الكتابة بعد ما صحت ولكن يؤدى المكاتبة الى ورثته وان كان المرتد قبض منه مكاتبته فان أسلم فهو حر وان قتل مرتداً لم يجز اقراره بالقبض في قول أبى حنيفة رحمه الله وهو على حاله اذا لم يعلم ذلك الا بقوله لأن اقراره كسائر تصرفاته قولا فيبطل اذا قتل على ردته عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى قال فان كان يعلم ذلك يجوز أخذه للدين بشهادة الشهود في كل ماوليه ولا يجوز أن يخرج شيئاً من ملكه بثمن وغير ذلك وأكثر مشايخنا رحمهم الله تعالى يقولون إن هذا الجواب غلط فى الكتابة وانما يستقيم هذا فى ثمن المبيع لان ثمن المبيع حق القبض فيه للعاقد فأما فى بدل الكتابة حق القبض ليس للعاقد ولكنه للمالك ألا ترى أن الوكيل بالكتابة لايقبض البدل فكان هذا دين وجب له لا بمباشرة سببه فلا يصح قبضه فى براءة المديون اذا قتل على ردته ﴿قال﴾ رضى الله عنه عندى أن ماذكره فى الكتاب صحيح لأن حق القبض هنا يثبت له بعقد الكتابة فانه باشر العقد فى ملكه فلهذا يستحق ولاءه وان قبض ورثته البدل واذا ثبت أن حق القبض له بالعقد لا يبطل ذلك بردته كما في البيع وهذا لأن المكاتب يستحق الحرية عند تسليم المال اليه وردته لاتبطل استحقاق المكاتب ﴿فان قيل﴾ لماذا لايقول في الاقرار هكذا استحق براءة قيمته عند اقراره بالقبض منه فلا يبطل ذلك بردته ﴿قلنا﴾ انما يستحق براءة ذمته عند اقراره بقبض ملكه منه والملك هنا صار لورثته وهذا لان الاقرار مخرج لبدل الكتابة من ملك ورثته بغير عوض وهو لا يملك ذلك بعد الردة والقبض مقرر حق ورثته فى المقبوض فيمكن تنفيذ ذلك فى حقهم فان لم يقبض شيئاً حتى لحق بدار الحرب فجعل القاضى ماله ميراثا لورثته فاخذوا المكاتبة ثم رجع مسلما فولاء العبد له لانه يستحق الولاء بعقد الكتابة واذا رجع مسلما فهو من أهل أن يثبت الولاء له عليه ألا ترى أنه لو

Marfat.com

Marfat.com

كان دبر عبده فاعتقه القاضي بعد لحوقه بدار الحرب ثم رجع مسلماً كان ولاؤه له دون الورثة وهذا لأن الولاء أثر من آثار الملك فيعاد اليه مايجد من ملكه قائما بعد اسلامه فكذلك الولاء الذي هو أثر الملك ويأخذ من الورثة ماقبضوه من بدل الكتابة ان وجد بعينه سواء قبضوا جميع البدل أو بعضه لانه قد وجد عين ماله وقال عليه الصلاة والسلام من وجد عين ماله فهو أحق به والله أعلم بالصواب

﴿ باب شركة المكاتب وشفعته ﴾

﴿ قال ﴾ وليس للمكاتب أن يشارك حراً شركة مفاوضة لانها تنبني على المساواة في التصرف ولامساواة بين الحر والمكاتب في التصرفات ولان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة العامة فان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه والمكاتب ليس من أهل الكفالة وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أظهر فان عنده كفالة أحد المتفاوضين تلزم شريكه فلو صححنا المفاوضة بينهما لكان اذا كفل الحر بمال يلزم ذلك المكاتب ولايجوز أن يلزم المال على المكاتب بعقد الكفالة ويجوز له أن يشارك الحر شركة عنان لانها تتضمن توكيل كل واحد منهما صاحبه بالشراء والبيع والمكاتب في ذلك كالحر فان عجز المكاتب بعد ذلك انقطعت الشركة بينهما لانه لما رد في الرق صار عبداً محجورا عليه لايملك مباشرة التصرف لنفسه فكذلك لايملك شريكه أن يشترى له بحكم الوكالة فلهذا تبطل الشركة ﴿ قال ﴾ وله الشفعة فيما اشتراه المولى وللمولى فيما اشتراه المكاتب لانه بعد الكتابة التحق بسائر الاجانب في حقه في حكم البيع والشراء ألا ترى ان كل واحد منهما يشترى من صاحبه فيجوز فكذلك في حكم الاخذ بالشفعة لان الاخذ بالشفعة شراء ﴿ قال ﴾ ولو أعتق المكاتب بعد شركة العنان بقيت الشركة على حالها لان ملكه تأكد بالعتق وكذلك قدرته على التصرف فيبقى شريكه على وكالته ﴿ قال ﴾ وان شارك الغير شركة مفاوضة بغير اذن سيده أو باذنه ثم عتق لم تصح تلك الشركة لان المكاتب ليس من أهل المفاوضة والعقد اذا بطل لانعدام الاهلية لايصح بحدوث الاهلية بعد ذلك ﴿ قال ﴾ وان اشترى المكاتب داراً على أنه بالخيار ثلاثة أيام فعجز ورد في الرق انقطع خياره لانه مجرد رأي كان ثابتا له بين الفسخ والامضاء فلا يبقى بعد العجز له لما صار محجورا عليه عن التصرف كما لو مات ولا يخلفه المولى في ذلك

لان رأى الانسان لا يحتمل النقل الى غيره ولان الدار بعجزه خرجت من حكم ملكه وصارت مملوكة للمولى وذلك مسقط لخيار المشترى فان كان البائع بالخيار فهو على خياره بعد عجز المكاتب كما بعد موته وان كان الخيار للمكاتب المشتري فبيعت دار الى جنبها فله أن يأخذ تلك الدار بالشفعة لانه صار أحق بما اشترى حتى يملك التصرف فيه فتجب الشفعة له باعتباره واخذه بالشفعة يكون اسقاطا منه لخياره لانه تقرر به ملكه فى المشترى حين حصل ثمرة ذلك الملك لنفسه وان لم يأخذها بالشفعة حتى رد المشترى على البائع فلا شفعة في الدار الاخري لواحد منهما أما المكاتب فلانه زال جواره برد المشترى وأما البائع فلأنه لم يكن جاراً حين بيعت هذه الدار ﴿ قال ﴾ ولا يقطع المكاتب فى سرقته من مولاه لانه مملوك له يدخل بيته من غير حشمة ولا استئذان فلا يتم احراز المال عنه والقطع لا يجب الا بسرقة مال محرز قد تم احرازه وكذلك ان سرق من ابن مولاه أو من امرأة مولاه أو من ذى رحم محرم من مولاه لان المولى لو سرق من أحد من هؤلاء أوسرق أحد من هؤلاء من المولى لم يقطع باعتبار ان بعضهم يدخل دار بعض من غير استئذان ولا حشمة وكذلك المكاتب لانه ملكه يدخل عادة في كل بيت يدخل فيه مالكه من غير استئذان فيصير ذلك شبهة فى درء العقوبة عنه وكذلك لو سرق واحد من هؤلاء من المكاتب لانه لو سرق واحدمن هؤلاء من المولي لم يقطع فكذلك من المكاتب لان المكاتب ملك المولى وله في كسبه حق الملك ﴿قال﴾ فان سرق المكاتب من أجنبي ثم رد فى الرق فاشتراه ذلك الرجل لم يقطع لان القطع عقوبة تندرئ بالشبهات وفي مثله المعترض بعد الوجوب قبل الاستيفاء كالمقترن بالسبب الا ترى ان السارق لو ملك المسروق بعد وجوب القطع عليه يسقط عنه القطع وان ملكه بسبب حادث فكذلك المسروق منه اذا ملك السارق بعد وجوب القطع ﴿ قال ﴾ وان سرق المكاتب من رجل ولذلك الرجل عليه دين فانه يقطع لانه لا شبهة بينهما بسبب وجوب الدين للمسروق منه على السارق فان عجز المكاتب فطلب المسروق منه دينه فقضى القاضى ان يباع له فى دينه وقد أبى المولى ان يفديه فانه يقطع فى القياس لان المسروق منه لم يصر مالكا وان قضي القاضي بأن يباع فى دينه ولم يذكر الاستحسان وقيل فى الاستحسان ينبغى ان لا يقطع لان مالية العبد صارت له بقضاء القاضي فانه اذا بيع فى الدين يصرف ثمنه اليه فيجعل هذا بمنزلة مالو صار الملك له فى رقبته

Marfat.com

فى ايراث الشبهة ولكنه استحسان ضعيف فلهذا لم يذكره وكذلك العبد المأذون فى جميع ماذكرنا ﴿ قال ﴾ وان سرق المكاتب من مكاتب آخر لمولاه لم يقطع كما لو سرق من مولاه لأن كسب ذلك المكاتب من وجه لمولاه أو يجعل سرقة المكاتب كسرقة مولاه ولو سرق المولى من ذلك المكاتب لايقطع فكذلك مكاتبه وكذلك ان سرق من عبد كان بين مولاه وبين آخر وقد أعتق المولى نصيبه منه لان هذا كالمكاتب لمولاه من وجه ألا ترى أن الشريك اذا اختار ضمان المولى رجع المولى به عليه فيكون بمنزلة المكاتب له ﴿ قال ﴾ واذا سرق المكاتب من مضارب مولاه من مال المضاربة لايقطع لانه مال المولى لو سرقه منه لايقطع فكذا من مضاربه وكذلك لو سرق المكاتب من مال رجل لمولاه عليه مثل ذلك دين لان فعله فى السرقة كفعل المولى ولوسرق المولى هذا المال لم يقطع وكيف يقطع وانما أخذه بحق لأن صاحب الحق اذا ظفر بجنس حقه له أن يأخذه فأما اذا كانت السرقة عروضا قطعا جميعاً لان دين المولى ثابت في ذمة المديون وذلك لا يوجب له حقاً ولا شبهة فيما ليس من جنس حقه فى مال المديون فلهذا يقطع المولى والمكاتب بسرقته والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

﴿ قال ﴾ شمس الائمة الزاهد انتهى شرح كتاب المكاتب باملاء المحصور المعاتب والمحبوس المعاقب وهو منذ حولين على الصبر مواظب وللنجاة بلطيف صنع الله مراقب والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

بسم

Marfat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الولاء

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام الاجل الزاهد الاستاذ شمس الائمة أبو بكر محمد بن أبى سهل السرخسى رحمه الله تعالى اعلم بأن الولاء نوعان ولاء نعمة وولاء موالاة فولاء النعمة ولاء العتاقة وانما اخترنا هذه العبارة اقتداء بكتاب الله اذ تقول الذى أنعم الله عليه وأنعمت عليه أى أنعم الله عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالعتق والآية في زيد بن حارثة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى الله عنه وأكثر أصحابنا رضى الله عنهم يقولون سبب هذا الولاء الاعتاق ولكنه ضعيف فان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق هنا والاصح أن سببه العتق على ملكه لان الحكم يضاف الى سببه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق وولاء الموالاة ماثبت بالعقد فان الموالاة عقد يجرى بين اثنين والحكم يضاف الى سببه والمطلوب بكل واحد منهما التناصر وقد كانوا في الجاهلية يتناصرون بأسباب منها الحلف والمحالفة فالشرع قرر حكم التناصر بالولاء حتى قال صلى الله عليه وسلم مولى القوم من أنفسهم وحليفهم منهم فالمراد بالحليف مولى الموالاة فانهم كانوا يؤكدون ذلك بالحلف ولمعنى التناصر أثبت الشرع حكم التعاقد بالولاء وبنى على ذلك حكم الارث وفي حكم الارث تفاوت بين السببين أما ثبوت أصل الميراث بالسببين ففي كتاب الله تعالى اشارة اليه فقال الله تعالى ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم والمراد الموالاة وفيه تحقيق مقابلة الغنم بالغرم من حيث أنه يعقل جنايته ويرث ماله الا أن الارث بولاء العتاقة أقوى لكونه متفقا عليه ولهذا قلنا مولى العتاقة آخر العصبات مقدم على ذوى الارحام وهو قول على رضى الله تعالى عنه وكان ابن مسعود رضى الله عنه يقول مؤخر عن ذوى الارحام لقوله صلى الله عليه وسلم للمعتق في معتقه وان مات ولم يدع وارثا كنت أنت عصبته فقد شرط لتوريثه عدم الوارث وذوو الارحام من جملة

Marfat.com

الورثة وقال صلي الله عليه وسلم الولاء مشبه بالنسب وقال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب وما أشبه الشئ لا يزاحمه ولا يقدم عليه بل يخلفه عند عدمه ولكنا نحتج بما روى أن بنت حمزة رضى الله عنها أعتقت عبداً فمات المعتق وترك بنتا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف المال للبنت ونصفه لبنت حمزة رضى الله عنها والباقى بعد نصيب صاحب الفرض للعصبة فتبين بهذا ان المعتق عصبة ورد الباقى على صاحب الفرض عند عدم العصبة مقدم على حق ذوى الارحام ثم لم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم مابقى على البنت بل جعله للمعتقة عرفنا أنها عصبة مقدم على ذوي الارحام وفى حديثه عليه الصلاة والسلام اشارة الى هذا فانه قال كنت أنت عصبته فتبين بهذا اللفظ ان مراده ولم يدع وارثا هو عصبة وقوله والولاء كالنسب دليلنا عند التحقيق لان العتق يضاف الى المعتق بالولاء من حيث أنه سبب لاحيائه فان الحرية حياة والرق تلف حكما فكان كالاب الذى هو سبب لايجاد الولد فتستحق العصوبة بهذه الاضافة كما تستحق العصوبة بالابوة فأما قرابة ذوى الارحام لا يستحق بها الاضافة على كل حال والانسان لا يضاف الى عمته وخالته حقيقة فكان مؤخراً عن الولاء وكان الولاء خلفا عن الأبوة فى حكم الاضافة فتستحق به العصوبة بهذه الاضافة كما تستحق العصوبة بالابوة ثم تقدم الورثة على ذوى الأرحام فأما ولاء الموالاة سبب لاستحقاق الارث عندنا ولكنه مؤخر عن ذوى الارحام وعند الشافعى رضى الله عنه ليس بسبب الارث أصلا وهو بناء على ان من أوصى بجميع ماله فيمن لا وارث له عندنا يكون للموصى له جميع المال وعنده يكون له الثلث لان من أصله ان ما زاد على الثلث حق بيت المال عند عدم الورثة العصبة فلا يملك ابطال ذلك الحق بعقده بطريق الوصية أو الموالاة وعندنا المال ملكه وحقه وانما يمتنع تصرفه فيما زاد على الثلث لتعلق حق الورثة والصرف الى بيت المال عند عدم الوارث لانه لا مستحق له لا لانه مستحق لبيت المال فاذا انعدم الوارث كان له أن يوجبه بعقده لمن شاء بطريق الوصية أو الموالاة قال ابن مسعود رضى الله عنه السائبة يضع ماله حيث أحب وتمام هذه المسئلة فى الوصايا والفرائض اذا عرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب بما رواه عن الصحابة عمر وعلى وابن مسعود وأبى بن كعب وزيد بن ثابت وأبى مسعود الانصارى وأسامة بن زيد رضوان الله عليهم أجمعين انهم قالوا الولاء للكبر وهو قول ابراهيم وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى وكان شريح رحمه الله تعالى يقول الولاء بمنزلة المال ولسنا نأخذ بهذا وفائدة هذا

الاختلاف أن ميراث المعتق بالولاء بعد المعتق يكون لابن المعتق دون بنته عندنا وعند شريح رحمه الله تعالى بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين هو يقول الولاء أثر من آثار الملك وكان أصل ملك الاب فى هذا العبد بعد موته بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين فكذلك الولاء الذى هو أثر من آثار الملك فكأنه بالعتق يزول بعض الملك ويبقى بعضه فهذا معنى قوله الولاء بمنزلة المال ولكنه ضعيف فان النبي صلى الله عليه وسلم قال الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب لا يورث وانما يورث به فكذلك الولاء وهذا لان ثبوت الولاء للمعتق باحداث قوة المالكية في المعتق ونفي المملوكية فكيف يكون الولاء جزءاً من الملك ومعنى قول الصحابة رضى الله عنهم الولاء للكبر للقرب والكبر بمعنى العظم وبمعنى القرب فدخل كل واحد من المعنيين في قوله تعالى ومكروا مكراً كباراً وتفسيره رجل أعتق عبداً ثم مات وترك ابنين ثم مات أحد الابنين وترك ابنا ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق لصلبه دون ابن ابنه لان ابن المعتق لصلبه أقرب الى المعتق من ابن ابنه ولهذا كان أحق بميراثه فكذلك بالارث بولائه وهذا لان الولاء عينه لم يصر ميراثا بين الابنين حتى يخلف ابن الابن اباه فى نصيبه ولكنه للأب على حاله ألا ترى أن المعتق ينسب بالولاء الى المعتق دون أولاده فكان استحقاق الارث بالولاء لمن هو منسوب اليه حقيقة ثم يخلفه فيه أقرب عصبته كما يخلفه فى ماله لو مات الاب فيكون لابنه دون ابن ابنه ودون ابنته لان هذا الاستحقاق بطريق العصوبة والبنت لا تكون عصبة بنفسها انما تكون عصبة بالابن فعند وجوده لا تزاحمه وعند عدمه هى لا تكون عصبة وهذا لان السبب هو النصرة كما بينا والنصرة لا تحصل بالنساء ألا ترى أن النساء لا يدخلن في العاقلة عند حمل أرش الجناية فكذلك فى الارث بولاء الغير وان كان للمعتق بنت فلها النصف والباقى لابن المعتق لان الارث بالولاء طريقه العصوبة وحق أصحاب الفرائض مقدم فلهذا يعطى نصيب بنت المعتق أولا وكذلك نصيب زوجته ان كانت ثم حكم الباقى هنا كحكم جميع المال في المسألة الاولى فيكون لابن المعتق دون ابن ابنه فاذا مات هذا الابن بعد ذلك عن ابن ثم ماتت بنت المعتق فميراثها لابنى ابن المعتق جميعا لأنها تابعة لأبيها فى الولاء فان الولاء كالكسب والولد منسوب الى أبيه حقيقة له فكذلك يكون مولى لموالى أبيه فكان ميراثها بهذا الطريق لمعتق الاب يخلفه فى ذلك ابنا ابنه كما في ماله لو مات الأب وكذلك

Marfat.com

هذا القول فى كل عصبة للمعتق وقد طول محمد رحمه الله ذلك في الأصل وحاصله يرجع الى ماذكرنا أن أقرب عصبة المعتق عند موت المعتق يخلفه فى ميراث المعتق في ذلك الوقت وهو معنى قول الصحابة رضى الله تعالى عنهم الولاء للكبر ﴿قال﴾ فان كان لأحد الابنين ابنان وللآخر ابن واحد فالميراث بينهم على عدد رؤسهم لأن الجد لو مات الآن كان ميراثه بينهم بالسوية فكذلك ميراث المعتق وكذلك الحكم في ولاء المدبر وميراثه وولاء أم الولد والمكاتب وميراثهما لأن المدبر والمكاتب والمستولد استحق ولاءهم لما باشر من السبب ولا فرق بين أن يكون نزول العتق بهذا السبب بعد موته أو قبله وكذلك فى العبد الموصى بعتقه أو بشرائه وبعتقه بعد موته لانه يستحق الولاء بما أوصى به وفعل وصيته بعد موته كفعله فى حياته فان كانت بنت المعتق ماتت عن بنت ثم ماتت ابنتها فليس لابني ابن المعتق من ميراث هذه الأخيرة شيء لان المعتق لو كان حيا لم يرثها لانه ليس بمولى لها انما هو مولى لامها وقد بينا ان الولاء كالنسب والولد في النسب لا يتبع أمه اذا كان له نسب من جانب الأب فكذلك فى الولاء ثم روى عن عمر وعلى وابن مسعود وأبى بن كعب وزيد بن ثابت وأبى مسعود الانصاري وأسامة بن زيد رضوان الله عليهم أجمعين أنهم قالوا ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن وعن ابراهيم أنه قال ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو كاتبن أو أعتق من أعتقن وعن شريح ليس للنساء من الولاء شيء الا ما أعتقن أو كاتبن وهذا الحديث مخالف لما ذكره الاعمش عن ابراهيم عن شريح رحمهم الله تعالى ان الولاء بمنزلة المال وبهذه الآثار نأخذ فقد روى مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو جره ولاء معتق معتقهن والحديث وان كان شاذا فقد تأكد بما اشتهر من أقاويل الكبار من الصحابة رضى الله عنهم وبالحديث المشهور الذى روينا أن بنت حمزة رضى الله عنهما أعتقت مملوكا فمات وترك بنتا فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنته النصف وبنت حمزة رضى الله عنهما النصف فبهذا تبين ان المرأة تكون عصبة لمعتقها وهذا لان سبب النسبة للولاء إحداث قوة المالكية بالعتق وقد تحقق ذلك منها كما يتحقق من الرجل بخلاف النسب فان سببه الفراش والفراش للرجل على المرأة فلا تكون المرأة صاحبة فراش ولانها أصل فى هذا الولاء لمباشرتها سببه وكما أن المرأة في ملك المال تساوى الرجل فكذلك فيما يترتب عليه

Marfat.com

Marfat.com

بخلاف النسب فان سببه وهو الفراش يثبت بالنكاح فى الاصل والمرأة لا تساوى الرجل فى ملك النكاح لانها بصفة الانوثة مملوكة نكاحا فلا تكون مالكة نكاحا واذا ثبت أنها أصل فى هذا الولاء كان ميراث معتقها لها فكذلك ميراث معتق معتقها لان معتق المعتق ينسب الى معتقه بالولاء وهي مثل الرجل فى الولاء الذى هو الاصل على المعتق الاول ولان ميراث معتق المعتق يكون لمعتقه بالعصوبة ومعتقه معتقها فى هذا الفصل فتخلفه فى استحقاق ذلك المال كما تخلفه فى استحقاق المال بالعصوبة لو مات الاب وعلى هذا مكاتبها ومكاتب مكاتبها لان الكتابة سبب فى استحقاق الولاية كالعتق وعلى هذا جر ولاء معتق معتقها لان سببه العتق على ما بينه فتستوى هي بالرجل فى استحقاق ذلك ﴿ قال ﴾ واذا أعتقت المرأة عبداً ثم ماتت عن زوجها وابن وبنت ثم مات المعتق فميراثه لابن المرأة خاصة لانه أقرب عصبتها اذ ليس لزوجها فى العصوبة حظ والبنت لا تكون عصبة بنفسها فكان أقرب عصبتها الابن فيخلفها فى ميراث معتقها ويستوى ان كانت أعتقته بجعل أو بغير جعل لان ثبوت الولاء لها باحداث قوة المالكية في المعتق وفى هذا يستوي العتق بجعل أو بغير جعل ﴿ قال ﴾ واذا اشترت امرأتان أباهما فعتق عليهما ثم اشترت احداهما مع الاب أخا لها من الاب فعتق ثم مات الأب فميراثه بينهم جميعا للذكر مثل حظ الانثيين لانه مات عن ابن وابنتين فان مات الاخ بعد ذلك فلهما من ميراثه الثلثان بالنسب لأنهما أختاه لاب وللاختين الثلثان ثم للتى اشترت الاخ مع الاب بالولاء نصف الثلث الباقى لانها معتقة نصفه بالشراء فان شراء القريب اعتاق وهى المشترية لنصف الاخ ولهما جميعا نصف الثلث الباقى بولاء الاب لان الاب كان هو المعتق لهذا النصف من الاخ بشرائه وهما كانتا معتقتين الاب بشرائهما اياه وقد بينا أن المرأة فى ميراث معتق معتقها كالرجل ولهذا كان نصف الثلث الباقى لهما بطريق الخلافة عن أبيهما ﴿ قال ﴾ امرأة أعتقت عبداً ثم ماتت وتركت ابنها وأباها ثم مات العبد فميراثه للابن خاصة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبى يوسف رحمه الله الاول ثم رجع فقال لأبيها السدس والباقى للابن وجه قول أبى يوسف رحمه الله أن الابوة تستحق بها العصوبة كالبنوة ألا ترى ان الاب عصبة عند عدم الابن واستحقاق الميراث بالولاء ينبنى على العصوبة ووجود الابن لا يكون موجبا حرمان الاب أصلا عن الميراث الا ترى انه لم يصر محروما عن ميراثها بهذا فكذلك عن ميراث معتقها فالاحسن ان يجعل ميراث المعتق بينهما كميراثهما

Marfat.com

لو ماتت الآن فيكون للأب السدس والباقى للابن وهذا لان كل واحد منهما ذكر في نفسه ويتصل بها بغير واسطة فلا يجوز أن يكون أحدهما محجوباً بالآخر فهذا شبه الاستحسان من أبي يوسف رحمه الله تعالى فاما القياس ما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان أقرب عصبة المعتق يقوم مقام المعتق بعد موته في ميراث المعتق والابن هو العصبة دون الاب واستحقاق الاب السدس منها بالفريضة دون العصوبة فهو كاستحقاق البنت نصف مالها بالفريضة مع الاب وذلك لا يكون سببا لمزاحمتها مع الاب فى ميراث معتقها فكذلك هنا ﴿قال﴾ رجل أعتق أمة ثم غرقا جميعا لا يدرى أيهما مات أولا لم يرث المولى منها شيئا لان الوراثة خلافة فشرط استحقاق ميراث الغير بقاؤه حيا بعد موته وذلك غير معلوم هنا ولان كل امرين ظهرا ولا يعرف التاريخ بينهما يجعل كأنهما وقعا معا اذ ليس أحدهما بالتقديم بأولي من الآخر ولو علمنا موتهما معا لم يرث المولى منها فهذا مثله ولكن ميراثها لأقرب عصبة المولى ان لم يكن لها وارث لان المولى لما لم يرثها جعل كالمعدوم فكانه كان كافراً أوميتا قبلها فيكون ميراثها لاقرب عصبته ﴿قال﴾ واذا أعتق الرجل الامة ثم مات وترك ابنا ثم مات الابن وترك أخا من أمه ثم ماتت الأمة فميراثها لعصبة المعتق وليس للاخ لام من ذلك شئ سواء كان اخ المعتق لامه أو أخ لابنه لان الولاء للمعتق وأخ ابن المعتق لأمه أجنبي من المعتق وأخ المعتق لامه ليس بعصبة له انما هو صاحب فريضة ولا يخلف المعتق في ميراث معتقه الا من كان عصبة له ﴿قال﴾ امرأة أعتقت عبداً ثم ماتت وتركت ابنها وأخاها ثم مات العبد ولا وارث له غيرهما فالميراث للابن لانه أقرب عصبتها يقدم على الاخ بالارث عنها فكذلك في الخلافة في ميراث معتقها وان جني جناية فعقله على عاقلة الاخ لان جناية معتقها كجنايتها وجنايتها على قوم أبيها فكذلك جناية معتقها وابنها ليس من قوم أبيها واستدل عليه بحديث ابراهيم عن على بن أبى طالب والزبير بن العوام رضى الله تعالى عنهم أنهما اختصما الى عمر رضي الله تعالى عنه فى مولى لصفية بنت عبد المطلب رضي الله عنها مات فقال على رضى الله عنه عمتي وأنا أرث مولاها وأعقل عنه وقال الزبير رحمه الله تعالى أمى وأنا أرث مولاها فقضى عمر بالميراث للزبير وبالعقل على علىٍّ رضى الله تعالى عنه وقال الشعبي شهدت علي الزبير أنه ذهب بموالى صفية وشهدت على جعدة بن هبيرة أنه ذهب بموالى أم هانئ رضى الله عنها وكان ابنا لها فخاصمه على

Marfat.com

ميراث مولاها فبهذين الحديثين يثبت أن ميراث المعتق يكون لابن المعتقة وان كان عقل جنايته على قوم أبيها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

باب جر الولاء

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه روى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فاذا أعتق أبوهم جر الولاء وبه نأخذ لان الولد جزء من أجزائها وهى حرة بجميع اجزائها فينفصل الولد منها حراً ثم الولاء كالنسب والولد ينسب الى أبيه بالنسب فكذلك فى الولاء يكون منسوبا الى من ينسب اليه أبوه والاب بعد العتق ينسب بالولاء الى معتقه فكذلك ولده واستدل على اثبات جر الولاء بحديث الزبير أيضا فانه أبصر بخيبر فتية لعسا أعجبه ظرفهم وأمهم مولاة لرافع بن خديج وأبوهم عبد لبعض الحرقة من جهينة أو لبعض أشجع فاشترى الزبير أباهم فاعتقه ثم قال انتسبوا الى وقال رافع بل هم موالى فاختصما الى عثمان رضى الله عنه فقضى بالولاء للزبير وفى هذا دليل أن الولد منسوب الى موالى أمه مالم يظهر له ولاء من جانب أبيه فاذا ظهر بالعتق جر الاب ولاء الولد الى مواليه وهذا لان في النسب الولد منسوب الى أمه اذا لم يكن له نسب من أبيه للضرورة كالولد من الزنا وولد الملاعنة بعد ما انقطع نسبه من أبيه ثم اذا ظهر له نسب من جانب الاب بأن أكذب الملاعن نفسه صار الولد منسوباً اليه وكذلك في الولاء وقوله فتية لعسا بيان لملاحتهم فهو حمرة تضرب الى السواد قال الشاعر

لمياء فى شفتيها حوة لعس ... وفى اللثات وفي انيابها شنب

وقوله أعجبني ظرفهم أى ملاحتهم وقيل كياستهم فمن كان بهذا اللون فهو كيس عادة ثم ذكر الشعبي قال اذا أعتق الجد جر الولاء وهكذا يروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى ظاهر الرواية الجد لا يجر الولاء بخلاف الاب وقد بينا فى صدقة الفطر فان هذه أربع مسائل جر الولاء وصدقة الفطر وصيرورته مسلما باسلام جده ودخول الجد فى الوصية للقرابة بخلاف الأب في الفصول الأربعة روايتان بينا وجه الروايتين هناك واستبعد محمد رحمه الله تعالى قول من يقول الناقلة باسلام الجد يصير مسلما فقال لو كان كذلك لكان بنو آدم مسلمين باسلام آدم صلوات الله عليه ولا يسبى صغير أبداً وهذا باطل

Marfat.com

وكذلك فى جر الولاء بعتق الجدلوأعتق الأب فلا بد من القول بأن الأب جر ولاء الولد الى مواليه والجد أب وبعد ماثبت جر الولاء بالأبوة لايتحقق نقله الى غيره ﴿ قال ﴾ واذا أسلم رجل على يد رجل ووالاه ثم أسر أبوه فاعتق فان الابن يكون مولى لموالى الاب لان ولاء الموالاة ضعيف والضعيف لايظهر فى مقابلة القوى فكانه لا ولاء على الولد لاحد وهذا بخلاف مالو كان الابن معتق انسان فأعتق اباه انسان آخر فانه لا ينجر ولاء الابن اليه لان الولاء الثابت على الابن مثل الولاء الذي ظهر للاب وهو فى هذا مقصود فبعد ما صار مقصوداً فى حكم لايمكن جعله تبعا فى عين ذلك ﴿ قال ﴾ واذا تزوج العبد حرة فولدت له أولاداً فأولادها موال لموالي الام معتقة كانت أو موالية فمتى أعتق أبوهم جر ولاءهم الى مولاه أما اذا كانت موالية فلأن الولد لو كان مقصودا بولاء الموالاة كان يسقط اعتباره بظهور ولاء العتق للأب فكيف اذا كان تبعا وأما كانت معتقة فلأن الولد هنا تبع فى الولاء وانما كان تبعا للأم لضرورة عدم الولاء للأب والثابت بالضرورة لا يبقي بعد ارتفاع الضرورة واذا كانت الام معتقة انسان والاب حر مسلم نبطى لم يعتقه أحد فالولد مولى لموالى الام فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وكذلك ان كان الاب والى رجلا وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى فى الفصلين لا يكون الولد مولى لموالى الام ولكنه منسوب الى قوم أبيه قال وكيف ينسب الى قوم أمه وأبوه حر له عشيرة وموال بخلاف ما اذا كان الاب عبدا وتقرير هذا من وجهين أحدهما أن العبد رقيق بجميع أجزائه وماؤه جزء منه فانما تثبت الحرية لمائه لاتصاله برحمها فاذا كان الولد مولى لمواليها حتى يعتق الاب وهذا المعنى معدوم اذا كان الاب حرا ألا ترى أنه لو كان حرا عربيا كان الولد منسوبا الى قوم أبيه ولايكون مولى لموالى أمه فكذلك اذا كان أعجمياً لان العرب والعجم فى حرية الاصل سواء والثانى ان الرق تلف حكما فاذا كان الاب عبداً كان حال هذا الولد فى الحكم كحال من لاأب له فيكون منسوبا الى مولى الام وهذا المعنى معدوم اذا كان الاب حراً لان الحرية حياة باعتبار صفة المالكية والعرب والعجم فيه سواء وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن ولاء العتاقة ولاء نعمة وهو قوى معتبر فى الاحكام والحرية والنسب في حق العجم ضعيف ألا ترى أن حريتهم تحتمل الابطال بالاسترقاق بخلاف حرية العرب ولان العجم ضيعوا أنسابهم

ألا ترى أن تفاخرهم ليس بالنسب ولكن تفاخرهم كان قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعد الاسلام بالدين واليه أشار سلمان رضى الله تعالى عنه حين قيل سلمان ابن من قال سلمان ابن الاسلام فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب كان هذا وما لو كان الاب عبدا سواء وكذلك ان كان الاب مولى الموالاة لان ولاء الموالاة ضعيف لايظهر فى مقابلة ولاء العتاقة فوجوده كعدمه فأما اذا كان الاب عربيا فله نسب معتبر ألا ترى أن الكفاءة بالنسب تعتبر في حق العرب ولا تعتبر فى حق العجم والاصل فى النسبة النسب فاذا كان في جانب الأب نسب معتبر أو ولاء قوى كان الولد منسوبا اليه واذا عدم ذلك كان الولد مولى لموالى الام واستدل أبو يوسف رحمه الله تعالى بعربية تزوجها رجل من الموالى فولدت له ابنا فان الولد ينسب الى قوم أبيه دون قوم أمه فكذلك اذا كانت معتقة لان كونها عربية وكونها معتقة سواء كما سوينا بينهما فى جانب الاب ولكن أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فرقا بينهما وقالا فى الفرق ان العربية لم تجر عليها نعمة عتاق ومعنى هذا أن الام اذا كانت معتقة فالولد ينسب الى قومها بالولاء والنسبة بالولاء أقوى لانه معتبر شرعا واذا كانت عربية فلو انتسب الولد الى قومها انما ينسب بالنسب والانتساب بالنسبة الى الام ضعيف جدا وكذلك بواسطة الام الى أبيها حتى لا تستحق العصوبة بمثل هذا النسب فلهذا رجحنا جانب الاب لان النسبة اليه بالنسب واذا كان نسبه ضعيفا لايستحق به العصوبة ﴿قال﴾ واذا أعتق الرجل أمة وولدها أو كانت حبلى حين أعتقها أو أعتقت وولدت بعد العتق لأقل من ستة أشهر وقد أعتق الاب رجل آخر كان الولد مولى الذى أعتقه مع أمه دون من أعتق اباه أما اذا كان الولد منفصلا عنها فهو مملوك لمالك الام فتناوله العتق مقصودا والولد اذا صار مقصودا بولاء العتق لا يكون تبعا للاب وكذلك ان كانت حبلى به لان الجنين باعتاقها يعتق مقصودا فان الجنين فى حكم العتق كشخص على حدة حتى يفرد بالعتق فهو والمنفصل سواء وكذلك لو ولدت لأقل من ستة أشهر بيوم من حين أعتقت لانا تيقنا أنه كان موجودا فى البطن حين أعتقت وكذلك لو ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر بيوم لان التوأم خلقا من ماء واحد فمن ضرورة التيقن بوجود أحدهما حين أعتقت التيقن بوجود الآخر فاما اذا ولدت لاكثر من ستة أشهر فلم يتيقن بوجود هذا الولد حين أعتقت فكان مولى لموالى الام تبعا وهذا لان الحمل اذا كان قائما بين الزوجين فانما

Marfat.com

يسند العلوق الى أقرب الاوقات اذ لاضرورة فى الاسناد الى ماوراءه الا اذا كانت معتدة من موت أو طلاق فحينئذ اذا جاءت به لتمام سنتين منذ يوم مات أوطلق فالولد مولي لموالى الأم لان الحمل ليس بقائم في المعتدة من طلاق بائن أو موت فيسند العلوق الى أبعد الاوقات لضرورة الحاجة الى إثبات النسب واذا حكمنا بذلك ظهر أن الولد كان موجودا في البطن حين أعتقت وكذلك اذا كانت معتدة من طلاق رجعى لانا لانثبت الرجعة بالشك ومن ضرورة اثبات النسب الى سنتين من غير ان يجعل مراجعا الحكم بأن العلوق قبل الطلاق وان جاءت به لاكثر من سنتين كان الولد مولى لموالى الاب فصار مراجعا لتيقننا ن العلوق حصل بعد الطلاق وان كانت أقرت بانقضاء العدة فان جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر بعد ذلك ولتمام سنتين منذ طلق فالولد مولى لموالى الام لانا علمنا مجازفتها فى الاقرار بانقضاء العدة حين أقرت وهي حامل فيسند العلوق الى أبعد الاوقات ولا يصير مراجعا الا أن تكون جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلق فحينئذ يصير مراجعا لان اقرارها بانقضاء العدة صار لغوا حين تيقنا انها كانت حاملا يومئذ فكان ولاء الولد لموالى الاب لانا لم نتيقن بكونه موجوداً فى البطن حين أعتقت ولا يصير مقصوداً بالولاء الا بذلك

(قال) أمة معتقة ولدت من عبد فالولد مولى لموالى أمه فان أعتق الولد وأمه فموالاته موالاة لموالى الام بمنزلة موالاة الام لو كانت هى التى أعتقها وكذلك ان أسلم على يد الولد رجل ووالاه فهو مولى لموالى الام أيضا يعقلون عنه ويرثونه لان ولدها كنفسها ولو أسلم على يدها ووالاها كان مولى لمواليها فهذا مثله فان أعتق الاب بعد ذلك جر ولاؤها ولاء كلهم حتي يكون مولى لموالى الاب لان ولاء الام انجر الى قوم الاب فكذلك ماينبنى عليه من ولاء معتقه ومولاه وهذا لان نسبة معتقه ومولاه الى قوم الام كان بواسطة وقد انقطعت هذه الواسطة حين صار هو منسوبا الى قوم الاب ويستوى ان كان ولد المعتقة حيا أو ميتا له ولد أو ليس له ولد لانه تبع في حكم الولاء لمعتق أمه وبقاء الاصل يغنى عن اعتبار بقاء التبع لان ثبوت الحكم في التبع بثبوته في الاصل ولا يرجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بما غرموا من ارش جنايته لانهم غرموا ذلك حين كان مولى لهم حقيقة فان حكم جر الولاء في الولد ثبت مقصوراً على الحال لان سببه وهو عتق الاب مقصور غير مستند الى وقت سابق وكذلك حكمه بخلاف الملاعن اذا أكذب نفسه وقد عقل جناية الولد قوم أمه

Marfat.com

فانهم يرجعون على عاقلة الأب بذلك لأن النسب يثبت من وقت العلوق فتبين باكذابه نفسه انه كان ثابت النسب منه من حين علق وقوم الام كانوا مجبرين على أداء الارش فلا يكونون متبرعين فى ذلك ولو لم يعتق الاب فأراد المولى الذى أسلم على يدى ابيه أن يتحول بولائه الى مالك أبيه وقد عقل عنه موالى الام لم يكن له ذلك لان عقده مع الابن تأكد بحصول المقصود به فلا يحتمل الفسخ وفى التحول الى غيره فسخ الاول بخلاف ما اذا أعتق الاب فانه ليس فى تحول ولائه الى موالى الاب فسخ ذلك العقد الذى جرى بينه وبين الابن بل فيه تأكيد ذلك ولان هذا التحول يثبت حكما لضرورة اتباع التبع الاصل والاول يكون عن قصد منه وقد يثبت الشئ حكما في موضع لا يجوز اثباته قصدا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب ولاء الموالاة

﴿ قال ﴾ ابراهيم رضى الله عنه اذا أسلم الرجل على يد الرجل ووالاه فانه يرثه ويعقل عنه وله أن يتحول بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول عنه الى غيره وبهذا نأخذ والاسلام على يديه ليس بشرط لعقد الموالاة وانما ذكره على سبيل العادة وسواء أسلم على يده أو أتاه مسلما وعاقده عقد الولاء كان مولى له وكان الشعبى يقول لا ولاء الا لذى نعمة يعنى العتاق وبه يأخذ الشافعى رحمه الله تعالى وانما أخذنا فيه بقول ابراهيم رضى الله تعالى عنه لحديث أبى الاشعث حيث سأل عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن رجل أسلم على يديه ووالاه فمات وترك مالا فقال عمر رضى الله عنه ميراثه لك فان أبيت فلبيت المال ولحديث زياد عن علىّ بن أبى طالب رضي الله عنهما ان رجلا من أهل الارض أتاه يواليه فأبي علىّ رضى الله عنه ذلك فأتى ابن عباس رضى الله عنه فوالاه ولحديث مسروق رضى الله عنه أن رجلا من أهل الارض والى ابن عم له وأسلم على يديه فمات وترك مالا فسأل ابن مسعود رضى الله عنه عن ميراثه فقال هو لمولاه وأيد أقاويل الصحابة حديث تميم الدارى رضى الله عنه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يسلم على يدى الرجل ما السنة فيه قال هو أولى الناس بحياه ومماته وأيد هذا قوله تعالى والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم وقد بينا في أول الكتاب فان أسلم على يديه ولم يواله لم يعقل عنه ولم

Marfat.com

يرثه الا على قول الروافض فانهم يقولون بالاسلام على يديه يكون مولى له لانه أحياه باخراجه اياه من ظلمة الكفر لان الكفار كالموتى في حق المسلمين فهو كما لو أحياه بالعتق وعلى هذا يزعمون أن الناس موالى على وأولاده رضى الله عنهم فان السيف كان بيده وأكثر الناس أسلموا من هيبته وهذا باطل عندنا فان الله تعالى هو الذى أحياه بالاسلام بأن هداه لذلك وبيان ذلك في قوله تعالى أو من كان ميتا فأحييناه أى كافرا فرزقناه الهدى وقال تعالى واذ تقول للذى أنعم الله عليه يعنى بالاسلام فدل أن المنعم بالاسلام هو الله تعالى فلا يجوز أن يضاف ذلك الى الذى عرض عليه الاسلام لانه بما صنع نائب عن الشرع مباشر ما يحق عليه لله تعالى فهو فى حقه كغيره من المسلمين لا يكون مولى له ما لم يعاقده عقد الولاء ثم من أين لهم هذا التحكم ان أكثر الناس أسلموا من هيبة علىّ وهو كان صغيراً حين أسلم الكبار من الصحابة وأبو بكر وعمر كانا مقدمين عليه رضى الله عنهم فى أمور القتال وغير القتال لا يخفي ذلك على من يتأمل فى أحوالهم ولكن الروافض قوم بهت لا يحترزون عن الكذب بل بناء مذهبهم على الكذب فان أسلم رجل على يدى رجل ووالى رجلا آخر فهو مولى هذا الذي والاه يرثه ويعقل عنه لانه بالاسلام على يدى الاول لم يصر مولى له ولو كان مولى بأن عاقده كان له أن يتحول عنه وقد فعل ذلك حين عاقد مع الثانى فكيف اذا لم يكن مولى للأول فان مات عن عمة أو خالة أو غيرهما من القرابة كان ميراثه لقرابته دون المولى لما بينا أنه لا يملك ابطال حق المستحق عن ماله بعقده كما لو أوصي بجميع ماله وله وارث وذوو الارحام من جملة الورثة قال صلى الله عليه وسلم الخال وارث من لا وارث له فلا يملك ابطال حقه بعقده توضيحه أن سبب ذى الرحم وهو القرابة أقوى لانه متفق على ثبوته شرعا وان اختلفوا فى الارث به وعقد الولاء مختلف فى ثبوته شرعا فلا يظهر الضعيف فى مقابلة القوى ﴿فان قيل﴾ ينبغي أن يكون للمولى الثلث لانه خالص حقه يملك وضعه فيمن شاء ﴿قلنا﴾ نعم ولكنه بعقد الولاء ما وضع شيئاً من ماله فيه انما جعله وارثا منه وفى سبب الوراثة ذو القرابة يترجح فلا يظهر استحقاق المولى معه بهذا السبب في شئ من المال بخلاف الوصية بالثلث فانه خلافة في المال مقصوداً توضيحه أن التملك بالوصية غير التملك بالارث الا ترى أن الموصى له لا يرد بالعيب ولا يصير مغروراً فيما اشتراه الموصى بخلاف الوارث فلا يمكن جعل الثلث له لا بطريق الوصية لانه ما أوجب له ذلك ولا بطريق الارث

لترجح استحقاق القريب عليه واذا والى رجل رجلا ثم ولد له ابن من امرأة قد والت رجلا فولاء الولد لموالى الأب لان الاب هو الاصل فى النسب والولاء فاذا كان للولد في جانب الاب ولاء هو مساو للولاء الذى فى جانب الام يترجح جانبه كما في ولاء العتق ﴿ قال ﴾ وكذلك ان كانت والت وهى حبلى به وهذا بخلاف ولاء العتاقة فانها اذا أعتقت وهى حبلى به كان ولاء الولد لموالى أمه لان الولد هناك يكون مقصوداً بالسبب وهو العتق فان الجنين محل للعتق مقصوداً وهنا الجنين لم يصر مقصوداً بالولاء لأنه ما دام فى البطن فهو ليس بمحل لعقد الموالاة مقصوداً لأن تمام هذا القعد بالايجاب والقبول وليس لأحد عليه ولاية القبول واذا كان تبعاً فاتباعه الاب أولي كما بينا وكذلك لو كان لهما أولاد صغار حين والى الاب انسانا وقد والت الام قبل ذلك آخر فالاولاد موال لموالى الاب لانه ليس للام ولاية عقد الولاء على الاولاد فى قولهما وفى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لها ذلك عند عدم الاب اما مع وجود الاب فلا ولئن كان لها ذلك مع وجود الاب فهى ماعقدت عليهم انما عقدت على نفسها خاصة ولئن جعل عقدها عمى نفسهاعقداً على الاولاد فعقد الأب كذلك على نفسه عقد على الاولاد وولاء الموالاة يقبل التحول فيجعل الأب محولا لولائهم الى من والاه وذلك صحيح منه ولهذا كان الاولاد موال لموالى الاب فان جنى الاب جناية فعقل الذى والاه عنه فليس لولده أن يتحول عنه الى غيره بعد الكبر لأن ولاء الاب تأكد بعقد الجناية ويتأكد التبع يتأكد الاصل وكما ليس للاب أن يتحول عنه الى غيره بعدماعقل جنايته فكذلك ليس لولده ذلك اذا كبر وكذلك اذا كان هذا الولد جني اوجني بعض اخوته فعقل عنه مولاه فليس له أن يتحول عنه لأن الاب مع أولاده كالشخص الواحد فى حكم الولاء فبعقل جناية أحدهم يتأكد العقد في حقهم جميعاً بخلاف ما قبل عقل الجناية عن أحد منهم لأن هناك ولاؤهم لم يتأكد فان تأكد العقد بحصول المقصود به وانما لم يجعل هذا العقد متأكدا قبل حصول المقصود به لأنه ليس فيه معنى المعاوضة بل أحدهما متبرع على صاحبه بالقيام على نصرته وعقل جنايته والآخر متبرع على صاحبه في جعله اياه خليفته فى ماله بعد وفاته وعقد التبرع لا يلزم بنفسه ما لم يتصل به القبض ولو كان هذامعاوضةباعتبار المعني لم يخرج من أن يكون متبرعا صورة فيكون كالهبة بشرط العوض لايتم بنفسه ما لم يتصل به القبض فان كان له ابن كبير

Marfat.com

Marfat.com

حين والى الاب فأسلم الابن على يدى رجل آخر ووالاه فولاؤه له لانه مقصود باكتساب سبب الولاء هنا بمنزلة اكتساب أبيه فهو كما لو أعتق الأب انسان والابن انسان آخر فيكون كل واحد منهما مولى لمن أعتقه وأن أسلم الابن ولم يوال أحدا فولاؤه موقوف نعنى به انه لا يكون مولى لموالى الاب بخلاف المولود فى ولائه والصغير عند عقد الاب لان عقد الولاء ترتب على الاسلام عادة والابن الكبير لا يتبع أباه فى الاسلام بخلاف الصغير والمولود بعد الاسلام فكذلك في حكم الولاء الذى ترتب عليه وهذا لأن الصغير ليس بأصل في اكتساب سبب الولاء ألا ترى أنه لا يصح هذا العقد منه بدون اذن وليه فيجعل فيه تبعاً لأبيه أما الكبير أصل فى اكتساب سبب هذا الولاء حتى يصح منه عقد الولاء بدون اذن أبيه وبين كونه أصلا فى حكم وتبعاً فيه منافاة ولهذا لا يصير مولى للذي والاه أبوه واذا أسلمت الذمية ووالت رجلا ولها ولد صغير من رجل ذمى لم يكن ولاء ولدها لمولاها فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون ولاء ولدها لمولاها فمنهم من جعل هذه المسئلة قياس ولاية التزويج ان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يثبت ذلك للام على ولدها الصغير حتى يصح عقدها ولا يتعلق به صفة اللزوم حتي يثبت للولد خيار البلوغ فكذلك يصح هذا العقد منها فى حق الولد لأنه لا يتعلق به صفة اللزوم بنفسه وعندهما ليس للام ولاية التزويج مع اختلاف فى الرواية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى هناك وكذلك ولاء الموالاة والأظهر أن هذه مسئلة على حدة ووجه قولهما أن حكم الولاء يثبت بعقد فيستدعى الايجاب والقبول ويتردد بين المنفعة والمضرة والولد بعد الانفصال لا يكون تبعا للام فى مثل هذا العقد ولا يكون لها عليه ولاية المباشرة لهذا العقد كعقد الكتابة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ولاء الموالاة اما أن يعتبر بالاسلام من حيث أنه يترتب عليه عادة أو بولاء العتاقة فان اعتبر بالاسلام فالولد الصغير يتبع أمه فى الاسلام فكذا فى هذا الولاء وان اعتبر بولاء العتاقة فالولد يتبع أمه فيه اذا لم يكن له ولاء من جانب أبيه وهذا لأنه يتمحض منفعة في حق هذا الولد لانه مادام حيا فمولاه يقوم بنصرته ويعقل جنايته واذا بلغ قبل أن يعقل جنايته كان له أن يتحول عنه ان شاء فعرفنا أنه منفعة محضة فى حقه فيصح من الام كقبول الهبة والصدقة بخلاف عقد الكتابة فان فيه الزام الدين في ذمته ولا يتمحض منفعة في حقه واذا أسلم حربى أو ذمى على يدي

Marfat.com

رجل ووالاه ثم أسلم ابنه على يدى آخر ووالاه كان كل واحد منهما مولى الذى والاه ولا يجر بعضهم ولاء بعض وليس هذا كالعتاق وأشار الى الفرق ولا فرق فى الحقيقة لان كل واحد منهما مقصود فى سبب الولاء وهو العقد ولو كان مقصودا في سبب ولاء العتق أيضاً لم يجر أحدهما ولاء الآخر وانما مراده من الفرق ان الولد الكبير لما أسلم على يدى الثاني لا يصير مولى لموالى أبيه لان هناك سبب الولاء العقد لا الاسلام وهو أصل في العقد يتمكن من مباشرته بنفسه فلهذا لا يجعل فيه تبعا لابيه حربى أسلم ووالى مسلما في دار الحرب أو في دار الاسلام فهو مولاه لان سببه هو العقد الذى جرى بين المسلمين والعقد بين المسلمين صحيح سواء كان فى دار الحرب أو كان أحدهما فى دار الحرب والآخر في دار الاسلام كعقد النكاح وهذا لان المقصود التناصر والمسلم بقوم بنصرته حيث يكون أو يعتبر ولاء الموالاة بولاء العتق ولو أن مسلما فى دار الاسلام أعتق عبداً مسلماً له فى دار الحرب كان مولى له فكذلك فى الموالاة فان سبي ابنه فاعتق لم يجر ولاء الاب لان الوالد لا يتبع ولده في الولاء فان الولاء كالنسب والوالد لا ينسب الى ولده لانه فرعه والاصل لا ينسب الى الفرع فلهذا لا يجر الابن ولاء الاب وان سبي أبوه فاعتق جر ولاءه لما بينا ان ولاء الموالاة لا يظهر فى مقابلة ولاء العتق فكان الابن بعد عتق الاب بمنزلة من لا ولاء له فيجر الأب ولاءه بخلاف ما اذا أسلم الاب ووالى رجلا لان ولاء الابن هنا مساو لولاء الاب فيظهر فى مقابلته فيكون كل واحد منهما مولى لمولاه ولو كان ابن ابنه لم يسب ولكنه أسلم على يدى رجل ووالاه ثم سبي الجد فاعتق لم يجر ولاء نافلته لما بينا ان الجد لا يجر الولاء الا أن يجر ولاء ابنه فان تحقق ذلك فحينئذ يجر ولاء ابنه وانما يتصور جره ولاء ابنه فيما اذا سبي أبوه فاشتراه هذا الجد حتى عتق عليه فيصير ابنه مولى لمواليه ويجر اليه ولاء النافلة بهذه الواسطة فأما اذا أعتق الابن غيره فالجد لا يجر ولاءه لكونه مقصوداً بالعتق ولا يجر ولاء ولده أيضاً ﴿ قال ﴾ وموالاة الصبي باطلة يعنى اذا أسلم على يدى صبي ووالاه لان بالعقد يلتزم نصرته في الحال والصبي ليس من أهل النصرة ولهذا لا يدخل فى العاقلة وهو ليس من أهل الالتزام بخلاف ما اذا أسلم على يدي امرأة ووالاها لان المرأة من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل اكتساب سبب الولاء بالعتق فكذلك بالعقد وان والى رجل عبداً لم نجزه الا ان يكون باذن المولى فحينئذ يكون مولى له لانه عقد التزام النصرة والعبد لا يملك بنفسه بدون

Marfat.com

اذن مولاه فان كان باذنه فحينئذ يكون عقده كعقد مولاه فيكون الولاء للمولى كما اذا أعتق عبدا من كسبه باذن مولاه وهـذا لان المقصود به النصرة والميراث بعد الموت ونصرة العبد لمولاه وهو ليس بأهل للملك بالارث ولهذا يجعل المولى خلفا عنه فيما هو من حكم هذا العقد وان والى صبيا باذن ابيه أو وصـيه يجوز لان عبارة الصبي اذا كان يعقل معتـبرة في العقود والتزامه بالعقد باذن وليـه صحيح فيما لا يكون محض مضرة كالبيع والشراء ونحوه لان الولى يملك عليه هذا العقد فانه لو قبل الولاء لولده على انسان كان صحيحا فكذلك يملكه الولد باذن أبيه ثم يكون مولى للصبي لانه أهل للولاء بنفسه اذا صح سببه ألا ترى أنه اذا ورث قريبه يعتق عليه ويكون مولى له فكذا حكم ولاء الموالاة بخلاف العبد ولو أسلم على يدى مكاتب ووالاه كان جائزا لان المكاتب من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل مباشرة سبب الولاء ألا ترى أنه يكاتب عبده فيكون صحيحا منه واذا أدي مكاتبته فعتق قبل أدائه كان مولى لمولاه فكذا هنا يكون مولى لمولاه لانه مع الرق ليس بأهل لموجب الولاء وهو الارث فيخلفه مولاه فيه ولو والى ذمي مسلما أو ذميا جاز وهو مولاه وان أسلم الاسفل لان الذمى من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل اكتساب سبب الولاء كالمسلم واذا صح العقد فاسلام الاسفل لا يزيده الا وكادة ويبقى مولى له بعد اسلامه حتى يتحول الى غيره ولو أسلم رجل من نصارى العرب على يدى رجل من غير قبيلته ووالاه لم يكن مولاه ولكن ينسب الى عشيرته وأصلهم يعقلون عنه ويرثونه وكذلك المرأة لما بينا ان النسب فى حق العرب معتبر وانه يضاهى ولاء العتق ومن كان عليـه ولاء العتق لم يصح منـه عقد الموالاة مع أحـد فكذلك من كان له نسب من العرب لا يصح منه عقد الموالاة مع أحد وهذا بخلاف ولاء العتق فان من ثبت عليه الرق من نصارى العرب اذا أعتق كان مولى لمعتقه لان ولاء العتق قوى كالنسب فى حق العرب أو أقوى منه فيظهر مع وجوده ويتقرر حكمه بتقرر سببه فأما ولاء الموالاة ضعيف لا يتقرر سببه مع وجود النسب فى حق العربى والحكم ينبني على السبب ذمى أسلم ولم يوال أحدا ثم أسلم آخر على يديه ووالاه فهو مولاه لانه من أهـل الالتزام بالعقد ومن أهل المقصود بالولاء وان لم يكن لأحد عليه ولاء وان أسلم ذمى على يد حربى فانه لا يكون مولاه وان أسلم الحربي بعد ذلك وهذا ظاهر لانه لو أسلم على يدى مسلم لم يكن مولى له ولكن فائدة هـذه المسئلة بيان أن الحربى الذى يعرض الاسـلام على غيره

ويلقنه لا يصير مسلما بذلك ألا ترى أنه قال وان أسلم الحربي بعد ذلك لم يكن مولاه وهذا لان من يلقن غيره شيئاً لا يكون مباشراً لذلك الشئ بنفسه كالذى يلقن غيره طلاق امرأته وعتق عبده ﴿ قال ﴾ رجل والى رجلا فله أن يتحول عنه ما لم يعقل عنه ولكن انما ينتقض العقد بحضرته لان العقد تم بهما ومثل هذا العقد لا يفسخه أحدهما الا بمحضر من صاحبه كعقد الشركة والمضاربة والوكالة وهذا لأن تمكن كل أحد منهما من الفسخ باعتبار أن العقد غير لازم بنفسه لا باعتبار أنه غير منعقد بنفسه ففي فسخ احدهما الزام الآخر حكم الفسخ في عقد كان منعقداً فى حقه فلا يكون الا بمحضر منه لما عليه من الضرر لو ثبت حكم الفسخ في حقه قبل علمه وهو نظير الخطاب بالشرعيات فانه لا يظهر حكم الخطاب فى حق المخاطب ما لم يعلم به لدفع الضرر عنه وكذلك لو ان الاعلى تبرأ من ولاء الاسفل صح ذلك اذا كان بمحضر منه لان العقد غير لازم من الجانبين ولكل واحد منهما أن ينفرد بفسخه بغير رضاء صاحبه بعد أن يكون بمحضر منه وان والى الأسفل رجلا آخر كان ذلك نقضا للعقد مع الاول وان لم يكن بمحضر منه لان انتقاض العقد في حق الاول هنا يثبت حكما لصحة العقد مع الثانى وفي العقد مع الثاني لا يشترط حضرة الاول فكذلك فيما يثبت حكما له بخلاف الفسخ مقصوداً وهو نظير عزل الوكيل حال غيبته لا يصح مقصوداً ويصح حكما لعتق العبد الذى وكله ببيعه ﴿ فان قيل ﴾ فلماذا يجعل صحة العقد مع الثانى موجبا فسخ العقد الاول ولو والاهما جملة صح ﴿ قلنا ﴾ لان الولاء كالنسب مادام ثابتا من انسان لا يتصور ثبوته من غيره فكذلك الولاء فعرفنا ان من ضرورة صحة العقد مع الثانى بطلان العقد الاول ثم ولاء الموالاة بعد صحته معتبر بولاء العتق حتى اذا أعتق الاسفل عبدا ووالاه رجل فولاء معتقه وولاؤه للاعلى الذى هو مولاه ولو مات الاعلى ثم مات الاسفل فانما يرثه الذكور من أولاد الاعلى دون الاناث على نحو ما بيناه فى ولاء العتق والله أعلم بالصواب

﴿ باب بيع الولاء ﴾

﴿ قال ﴾ ذكر عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى الله عنهما قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب وبهذا نأخذ دون ماروي عن سليمان بن يسار أنه كان

Marfat.com

مولى لميمونة بنت الحارث فوهبت ولاءه لابن العباس وهذا لان الهبة عقد تمليك فيستدعي شيئاً مملوكا يضاف اليه عقد الهبة ليصح التمليك فيه وليس للمعتق على معتقه شئ مملوك وعلى هذا لو تصدق بولاء العتاقة أو أوصى به لانسان فهو باطل وكذلك لو باع ولاء العتاقة فهو باطل لما قلنا ولان البيع يستدعي مالا متقوما والولاء ليس بمال متقوم وقد بينا في أول الكتاب أن الولاء نفسه لا يورث انما يورث به كالنسب والارث قد يثبت فيما لا يحتمل البيع والهبة كالقصاص فاذا كان لا يورث فلان لا يتحقق فيه البيع والهبة والصدقة كان أولى وولاء الموالاة قياس ولاء العتق لا يجوز بيعه من أحد ولا هبته لما قلنا بل أولى لان ولاء الموالاة يعتمد التراضي والاسفل غير راض بان يكون ولاؤه لغير من عاقده وولاء العتق لا يعتمد التراضي فاذا لم يصح التحويل هناك فهنا أولى وان كان الذي أسلم ووالى هو الذي باع ولاءه من آخر أو وهبه كان ذلك نقضا للولاء الاول وموالاة مع هذا الثاني ان لم يكن عقل عنه الاول لان قصده بتصرفه ان يكون ولاؤه للثاني فيجب تحصيل مقصوده بطريق الامكان ألا ترى أنه لو عقد مع الثاني بغير محضر من الاول كان ذلك نقضاً منه للولاء الاول بخلاف الاعلى فانه لا يملك نقض ولائه بغير محضر منه بحال ولكن بيع الاسفل من الثاني باطل حتى يرد عليه ما قبض من الثاني من الثمن لان البيع لا ينعقد الاعلى مال متقوم والولاء ليس بمال فلا ينعقد به البيع مضافا اليه كالميتة والدم واذا لم ينعقد البيع لا يملك البدل بالقبض فلا ينفذ عتقه فيه والله أعلم بالصواب

باب عتق الرجل عبده عن غيره

﴿ قال ﴾ ذكر في الاصل حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها أن بريرة اتتها تسألها في مكاتبتها فقالت لها اشتريك فاعتقك وأوفي عنك أهلك فذكرت ذلك لهم فقالوا الا أن نشترط الولاء لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اشتريها وأعتقيها فانما الولاء لمن أعتق فاشترتها فأعتقتها وقام رسول الله صلي الله عليه وسلم خطيبا فقال مابال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل كتاب الله أحق وشرط الله أوثق مابال أقوام يقولون اعتق يا فلان والولاء لي انما الولاء لمن أعتق ثم قال هذا وهم من هشام بن عروة ولا يأمر

النبي صلى الله عليه وسلم بباطل ولا بغرور وهو شاذ من الحديث لا يكاد يصح انما القدر الذى صح ماذكره ابراهيم رحمه الله تعالى لما ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها الولاء لمن أعتق وهو بيان للحكم الذى بعث لأجله رسول الله صلى الله عليه وسلم فأما مازاد عليه هشام فهو وهم لان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يأمر بالعقد الفاسد والشراء بهذا الشرط فاسد واستدل بحديث الزهرى أن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه اشترى من امرأته الثقفية جارية وشرط لها أنها لها بالثمن اذا استغنى عنها فسأل عمر رضي الله عنه عن ذلك فقال أكره أن أطأها ولا حد فيها شرط فكان عمر رضى الله عنه أوثق وأعلم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم من غيره وفى البيع مع الشرط اختلاف بين العلماء نذكره فى كتاب البيوع وفائدة هذا الحديث أن بيع المكاتبة برضاها يجوز وأن الولاء يثبت لمن حصل العتق على ملكه لا لمن شرطه لنفسه بدون ملك المحل فانه قال الولاء لمن أعتق ولأجله روى الحديث فى هذا الكتاب واذا أعتق الرجل عن حيّ أو ميت قريب أو أجنبي باذنه أو بغير اذنه فالعتق جائز عن المعتق والولاء له دون المعتق عنه فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أما اذا كان بغير اذنه فهو قول الكل لانه ليس لأحد ولاية ادخال الشئ فى ملك غيره بغير رضاه سواء كان قريبا أو أجنبيا حيا أو ميتا فانما ينفذ العتق على ملك المعتق فيكون الولاء له وهذا بخلاف ما اذا تصدق الوارث عن مورثه فان ذلك يجزيه لان نفوذ الصدقة لا يستدعى ملك من تكون الصدقة عنه لا محالة ولانه بالتصدق عنه يكتسب له الثواب ولا يلزمه شيئاً وبالعتق عنه يلزمه الولاء وليس للوارث أن يلزم مورثه الولاء بعد موته بغير رضاه فأما اذا كان باذنه فعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذلك لان التمليك من المعتق عنه بغير عوض لا يحصل الا بالقبض ولم يوجد وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يكون الولاء للمعتق عنه وقد بينا في باب الظهار من كتاب الطلاق وكذلك اذا قال الرجل أعتق عبدك على ألف درهم أضمنها لك ففعل لم يكن العتق عن الآمر بخلاف ما لو قال أعتق عبدك عنى على ألف لان هناك التمليك يندرج فيه وذلك يستقيم اذا كان فى لفظه ما يدل عليه وهو قوله أعتقه عنى فأما هنا فليس في لفظه ما يدل على التماس التمليك منه فلا يندرج فيه التمليك وبدونه يكون العتق عن المعتق دون الآمر وليس على الآمر من المال شئ لانه ضمن ما ليس بواجب

Marfat.com

على أحد ولانه التزم له مالا بانتفاعه بملك نفسه وتحصيله الولاء لنفسه وهذا باطل قد بيناه في كتاب العتاق وان كان أدى المال رجع عنه لانه أدى بطريق الرشوة ولو أن امرأة تزوجت رجلا على أن يعتق اباها ففعل فالولاء للزوج ولها مهر مثلها بخلاف ما اذا تزوجها على أن يعتق أباها عنها فان التمليك منها يندرج هناك فيتقرر فيها رقبة الأب صداقا لها وهنا لا يندرج التمليك حين لم يكن في اللفظ عليه دليل فيبقي النكاح بغير تسمية المهر فلها مهر مثلها ﴿قال﴾ وكذلك الخلع يعني أن تختلع من زوجها على أن تعتق أباه فالعتق عنها والاب مولى لها لانه عتق على ملكها ولم يبين أن الزوج هل يرجع عليها بشيء فمن أصحابنا من يقول يرجع عليها بما ساق اليها لانه شرط عليها منفعة الولاء لنفسه ولم ينل والاصح أنه لا يرجع عليها بشيء لان الولاء ليس بمال متقوم ولو خلعها على خمر لم يرجع عليها فهذا مثله ولو قال أعتق عبدك عني على ألف درهم ففعل فهو حر على الآمر والمال لازم له والولاء له وفي هذا خلاف زفر رحمه الله تعالى وقد بيناه في باب الظهار وكذلك ان كان الآمر بذلك امرأة العبد فسد النكاح لانها قد ملكت الرقبة وذكر حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها حلفت أن لا تكلم عبد الله بن الزبير رضى الله تعالى عنه فشفع عليها حتى كلمته فأعتق عنها ابن الزبير رضى الله تعالى عنه خمسين رقبة في كفارة يمينها وبهذا استدل أبو يوسف رحمه الله تعالى فان البدل ليس بمذكور في الحديث ولكنا نقول كما لم يذكر البدل في الحديث فلم يذكر أنها امرأته بذلك وبالاتفاق بدون الأمر لا يكون العتق عن المعتق عنه فانما يحمل هذا على انها كفرت يمينها وابن الزبير رحمه الله تعالى انما أعتق شكرا لله تعالى حيث كلمته وذكر عن عائشة رضى الله تعالى عنها انها أعتقت عن عبد الرحمن ابن أبي بكر رضى الله تعالى عنهم عبيدا من تلاده بعد موته وانما يحمل هذا على ان عبد الرحمن رحمه الله تعالى كان أوصى بعتقهم وجعل اليها ذلك والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في الولاء

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه رجل مات وترك مالا ولا وارث له فادعى رجل انه وارثه بالولاء فشهد له شاهدان ان الميت مولاه ووارثه لا وارث له غيره لم تجز الشهادة حتى يفسرا الولاء لان اسم المولى مشترك قد يكون بمعنى الناصر قال الله تعالى ذلك بأن الله مولى الذين آمنوا

Marfat.com

وأن الكافرين لا مولى لهم وقد يكون بمعنى ابن العم قال الله تعالى وانى خفت الموالي من ورائي وقد يكون بالعتق وقد يكون بالموالاة فلم يفسروا لم يتمكن القاضى من القضاء بشيء وكذا لو شهدا أن الميت مولى هذا مولى عتاقة لأن اسم مولى العتاقة يتناول الاعلى ويتناول الاسفل فلا يدري القاضى بأى الامرين يقضى وأيهما كان أعتق صاحبه ﴿ فان قيل ﴾ هذا الاحتمال يزول بقولهما ووارثه فان الأسفل لا يرث من الأعلى وانما يرث الأعلى من الأسفل ﴿ قلنا ﴾ بهذا لا يزول الاحتمال فمن الناس من يرى توريث الاسفل من الاعلى وهو باطل عندنا ولعل الشاهدين اعتقدا ذلك وقصدا به التلبيس على القاضي يعلمهما انهما لو فسرا لم يقض القاضى له بالميراث ثم قد يكون مولى عتاقة له باعتاق منه وباعتاق من أبيه أو بعض أقاربه وبين الناس كلام في الارث بمثل هذا الولاء يختص به العصبة أم يكون بين جميع الورثة فلهذا لا يقضى بشهادتهما مالم يفسرا فان شهدا ان هذا الحي أعتق هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه لا يعلمون له وارثا سواه جازت الشهادة لانهم فسروا ماشهدوا به على وجه لم يبق فيه تهمة التلبيس ويستوى فى هذا الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء لانهم يشهدون بسبب استحقاق المال فهو بمنزلة شهادتهم على النسب وان لم يشهدوا أنه وارثه لم يرث منه شيئاً لان استحقاق الارث بولاء العتاقة مقيد بشرط وهو أن لا يكون للميت عصبة نسبا ولا يثبت ذلك الشرط الا بشهادتهم وقولهم لا نعلم له وارثا غيره ليس بشهادة انما الشهادة على مايعلمون وكما انهم لا يعلمون فالقاضى لا يعلم فعرفنا أن هذا ليس هو المشهود به فلا بد من أن يشهدوا أنه وارثه وكذلك ان شهدوا على عتق كان من ابيه وفسروا على وجه يثبت وراثته منه فان قالا لم ندرك اباه هذا المعتق ولكنا قد علمنا هذا لم نجز شهادتهما على هذا اما على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فلانهما لا يجوز ان الشهادة على الولاء بالتسامع وأما أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ذلك ولكن اذا أطلقا الشهادة عند القاضى فاما اذا بينا أنهما لم يدركا وانما يشهدان بالتسامع فالقاضى لا يقبل ذلك وبيان هذا في كتاب الشهادات ولو أقام المدعى شاهدين أنه أعتق أم هذا الميت وانها ولدته بعد ذلك بمدة من عبد فلان وان أباه مات عبداً أو ماتت أمه ثم مات وهو وارثه فقد فسروا الأمر على وجهه فان القاضى يقضى له بالميراث ﴿ قال ﴾ فان أقام رجل البينة أنه كان أعتق اباه قبل أن يموت وهو يملكه وانه وارثه فانه يقضى له بالميراث لانه اثبت

Marfat.com

سبب جر الولاء اليه وهو عتق الاب فتبين أن القاضي أخطأ فى قضائه بالميراث لموالى الام وكذلك هذا فى ولاء الموالاة اذا أثبت الثانى خطأ القاضى في القضاء به للاول فانه يبطل ماقضى به ويكون الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم أو بالمعاينة ولو ادعى رجلان ولاء ميت بالعتق وأقام كل واحد منهما البينة جعلت ميراثه بينهما لاستوائهما فى سبب الاستحاق ولانه لا يبعد ارث رجلين بالولاء من واحد كما لو أعتقا عبداً بينهما والبينات حجج فيجب العمل بها بحسب الامكان فان وقتت كل واحدة من البينتين وقتا وكان احدهما سابقا فهو أولى لانه أثبت الولاء لنفسه في وقت لا ينازعه الغير فيه فهو كالنسب اذا أقام رجلان البينة عليه واحدهما أسبق تاريخا ولانه بعد ما ثبت العتق من الاول فى الوقت الذى أرخ شهوده لا يتصور ملك الثانى فيه حتى يعتقه فتبين بشهادة الذين أرخوا تاريخا سابقا بطلان شهادة الفريق الثانى وان كان ذلك فى ولاء الموالاة فصاحب العقد الآخر أولى لانه بعد عقد الموالاة مع الاول يتحقق منه العقد مع الثاني ويكون ذلك نقضا للولاء الاول فشهود الآخر أثبتوا بشهادتهم ما يفسخ الولاء الاول فالقضاء بشهادتهم أولى الا ان يشهد شهود صاحب الوقت الاول انه كان عقل عنه فحينئذ قد تأكد ولاؤه ولا ينتقض بالعقد مع الآخر بل يبطل الثانى ويبقي الاول بحاله فلهذا كان الاول أولى وان أقام رجل البينة أنه أعتقه وهو يملكه وقضى له القاضى بولائه وميراثه ثم أقام آخر البينة على مثل ذلك لم يقبل القاضى ذلك كما فى النسب اذا ترجح أحد المدعيين بتقدم القضاء من القاضي ببينته لم تقبل البينة من الآخر بعد ذلك وهذا لان القاضى يعلم كذب أحد الفريقين وقد تأكدت شهادة الفريق الاول بانضمام القضاء اليها فانما يحال بالكذب على شهادة الفريق الثانى الا أن يشهدوا أنه كان اشتراه من الاول قبل أن يعتقه ثم أعتقه وهو يملكه فحينئذ يقضى القاضى له بالميراث ويبطل قضاؤه للأول لانهم أثبتوا سبب كونه مخطئا في القضاء الاول وهو أن الاول لم يكن مالكا حين أعتقه لان الثانى كان اشتراه منه قبل ذلك رجل مات وأدعي رجل ان أباه أعتقه وهو يملكه وأنه لا وارث لابيه ولا لهذا الميت غيره وجاء بابنى أخيه فشهدا على ذلك قال لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لجدهما على ما بينا ان الولاء للمعتق والارث به كان للمعتق بطريق العصوبة على ان يخلفه فى ذلك أقرب عصبته وشهادة النافلة للجد لا تقبل وكذلك شهادة ابنى المعتق بذلك لا تجوز لانهما يشهدان لابيهما واذا

ادعى رجل ولاء رجل وأقام البينة انه أعتقه وهو يملكه وأقام الآخر البينة ان هذا حر الاصل أسلم على يديه ووالاه والغلام يدعى انه حر الاصل يقضى به للذى والاه دون الذى أعتقه لان حرية الاصل تثبت له بالبينة وحرية الاصل لاناقض لها فبعد ثبوتها تندفع بينة العتق ضرورة لان العتق ينبني على الملك وقد انتفى الملك بثبوت حرية الاصل ولهذا قضى بولائه للذي والاه وكذلك لو كان ميتا عن تركة لان إحدى البينتين تقوم على رقه والأخرى على حريته فالمثبت للحرية أولى ولان صاحب الموالاة أثبت ببينته أنه عاقده عقد الولاء وذلك اقرار منه بأنه حر ولا ولاء عليه فثبوت هذا الاقرار بالبينة كثبوته بالمعاينة أن لو كان حيا أوادعى ذلك فان كان حيا فأقر أنه مولى عتاقة لهذا أجزت بينة العتاقة وكان هذا نقضا من الغلام للموالاة لو كان والى هذا الآخر لان العبد مكذب للذين شهدوا بحريته فى الاصل ومدعى الموالاة خرج من أن يكون خصما فى اثبات ذلك لان العبد باقراره بولاء العتاقة على نفسه يصير ناقضا لولاء الموالاة لما بينهما من المنافاة وهو متمكن من نقض ولائه مالم يعقل عنه فاذا لم يبق خصم يدعى حرية الاصل له صح اقراره بالملك وولاء العتاقة ومن أصحابنا من يقول هذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان من أصله أن البينة على حرية العبد لاتقبل من غير الدعوى وعندهما تقبل فيثبت له حرية الاصل بحجة حكمية وذلك لايحتمل النقض باقراره فينبغي أن لايثبت عليه ولاء العتاقة عندهما والاصح ان هذا قولهم جميعا لان بينة العتاقة تعارض بينة حرية الاصل فبالاجله تقبل البينة عندهما وهو اثبات حقوق الشرع عليه ثم ترجح بخصم يدعيها أو لما انتفى ولاء الموالاة فهذا حر لاولاء عليه وقد أقر بأنه مولى هذا الذى يدعى ولاء العتق عليه فيكون اقراره صحيحا لانه يقر بما هو من خالص حقه كما لو أقر بالنسب لانسان ولا نسب له رجل مات عن بنين وبنات فادعى رجل أن أباه أعتقه وهو يملكه وشهد ابنا الميت على ذلك وادعى آخر أن أباه أعتقه فأقرت بذلك بنت الميت فالاقرار باطل والشهادة جائزة لان الابنين يشهدان على أبيهما بالولاء ولا تهمة فى شهادة الولد على والده ثم الاقرار لا يعارض البينة لان الاقرار لا يعدو المقر والشهادة حجة في حق الناس كافة فلابد من أن يقضي القاضى بأن الميت معتق أب المدعى ومن ضرورة هذا القضاء تكذيب الابنة فيما أقرت به فسقط اعتبار اقرارها وهو بمنزلة مالو مات عن ألف درهم وابنين وابنة وادعى رجل دينا ألف درهم على الميت وشهد له ابنا الميت وادعى آخر دينا

Marfat.com

Marfat.com

ألف درهم وأقرت ابنة الميت بذلك فانه لا يلتفت الى اقرارها ويجعل المال كله للذى أثبت دينه بالبينة ولو شهد للآخر ابن له وابنتان ولم يوقتوا وقتاً كان الولاء بينهما نصفين للمساواة بين الحجتين فان شهادة النساء مع الرجال فى الولاء مثل شهادة الرجال ولا ترجيح من حيث التاريخ فى احدى البينتين فلهذا كان الولاء بينهما نصفين ولو جاء رجل من الموالى فادعى على عربى أنه مولاه وان أباه أعتق أباه وجاء باخويه لابيه يشهدان بذلك والعربى ينكره لم تقبل شهادتهما لان فى الحقيقة هذا منهم دعوى فان المدعى مع اخويه فى هذا الولاء سواء لانهما يشهدان لابيهما مالا فان الولاء كالنسب تحقق الدعوى فيه من الجانبين فاذا كان العربى منكراً كان المدعى هو الابن الذى يدعى الولاء بطريق الخلافة عن أبيه فيجعل كان الاب حى يدعيه وشهادة الابنين لابيهما فيما يدعيه لا تكون مقبولة وان ادعى العربى ذلك وأنكره المولى جازت الشهادة لان انكار الابن كانكار أبيه لو كان حيا فانهما يشهدان على أبيهما بالولاء للعربى ولا تهمة فى هذه الشهادة وان ادعى رجل ولاء رجل فجاء بشاهدين فشهد احدهما أن أباه أعتقه فى مرضه ولا وارث له غيره وشهد الآخر ان أباه أعتقه عن دبر موته وهو يملكه فالشهادة باطلة لاختلافهما في المشهود به لفظا ومعني فان التدبير غير العتق المنجز فى المرض ومثل هذا لو شهد أحدهما ان أباه قد علق عتقه بدخول الدار وقد دخل والآخر أنه قد علق عتقه بكلام فلان وقد فعل أو شهد أحدهما ان أباه كاتبه واستوفى البدل والآخر أنه أعتقه بمال فان الكتابة غير العتق بمال ألا ترى انه يملك الكتابة من لا يملك العتق فكان هذا اختلافا فى المشهود به لفظاً ومعنى بخلاف مالو اختلفا فى الزمان والمكان حيث تقبل شهادتهما لان العتق قول ولا يختلف باختلاف الزمان والمكان اذ القول يعاد ويكرر ويكون الثانى هو الاول ولو مات رجل فأخذ رجل ماله وادعى أنه وارثه لم يؤخذ منه لانه لامنازع له فى ذلك وخبر المخبر محمول على الصدق فى حقه اذا لم يكن هناك من يعارضه ولان المال فى يده فى الحال وهو يزعم أنه ملكه فالقول قوله فى ذلك فان خاصمه فيه انسان سألته البينة لانه يدعى استحقاق اليد عليه فى هذا المال ولا يثبت الاستحقاق الا ببينة فالم تقم البينة على سبب استحقاقه لا يؤخذ المال من يدذى اليد فان ادعى رجل أنه أعتق الميت وهو يملكه وأنه لا وارث له غيره وأقام الذى فى يديه المال البينة على مثل ذلك قضيت بالولاء والميراث بينهما نصفين لان المقصود بهذه البينة اثبات السبب وهو الولاء

Marfat.com

وانما قامت بينة كل واحد منهما على الميت وقد استوت البينتان فى ذلك فيقضى بينهما بالولاء ثم استحقاق المال يترتب على ذلك ﴿فان قيل﴾ لا كذلك بل المقصود اثبات استحقاق المال واحدهما فيها صاحب اليد والآخر خارج فاما ان يجعل هذا كبينة ذى اليد والخارج على الملك المطلق فيقضى للخارج أو يجعل كما لو أدعيا تلقى الملك من واحد وأقاما البينة فتكون بينة ذى اليد أولى ﴿قلنا﴾ لا كذلك بل الولاء حق مقصود يستقيم اثباته بالبينة وان لم يكن هناك مال وانما ينظر الى اقامتهما البينة على الولاء أولا وهما فى ذلك سواء ثم استحقاق الميراث يبنى على ذلك وليس هذا نظير ما لو ادعيا تلقي الملك من واحد بالشراء لان السبب هناك غير مقصود حتى لا يمكن اثباته بدون الحكم وهو الملك ولان السبب هناك يتأكد بالقبض فذو اليد يثبت شراء متأكداً بالقبض فلهذا كانت بينته أولى وهنا الولاء متأكد بنفسه ولا تأثير لليد على المال فى تأكيد السبب فلهذا قضى بينهما فان أقام مسلم شاهدين مسلمين انه أعتقه وهو يملكه وانه مات وهو مسلم لا وارث له غيره وأقام ذو اليد الذمى شاهدين مسلمين أنه أعتقه وهو يملكه وانه مات كافراً لا وارث له غيره فللمسلم نصف الميراث ونصف الميراث لأقرب الناس الى الذمى من المسلمين فان لم يكن له منهم قرابة جعلته لبيت المال لما بينا أن المقصود اثبات الولاء وقد استوت الحجتان فى ذلك فان شهود الذمى مسلمون وهو حجة على المسلم كشهود المسلم فيثبت الولاء بينهما نصفين ثم احدى البينتين توجب كفره عند الموت والاخري توجب اسلامه عند الموت والذى يثبت اسلامه أولى واذا ثبت أنه مات مسلما فالمسلم يرثه المسلم دون الكافر ولكن الارث بحسب السبب وللمسلم نصف ولاية فلا يرث به الا نصف الميراث ونصف اولاء للذمى وهو ليس بأهل أن يرثه فيجعل كالميت ويكون هذا النصف لأقرب عصبة له من المسلمين فاذا لم يوجد ذلك فهو لبيت المال بمنزلة ما لو مات الذمى ولا وارث له فالولاء فى هذا مخالف للنسب فان النسب لا يتجزي بحال فيتكامل السبب فى حق كل واحد منهما فاذا لم يكن احدهما ممن يرثه فللآخر جميع المال لتكامل السبب فى حقه فأما الولاء يحتمل التجزى حتى لو أعتق رجلان عبداً كان لكل واحد منهما نصف ولائه فلهذا لا يرث المسلم الا نصف الميراث فان كان شهود الذمى نصارى لم تجز شهادتهم على المسلم لان اسلام الميت يثبت بشهادة الشهود المسلمين والحجة في الولاء تقوم عليه وشهادة النصارى ليست بحجة عليه ولان المسلم انبت

Marfat.com

دعواه بما هو حجة على خصمه والذمى أثبت دعواه بما ليس بحجة على خصمه فلا تحقق المعارضة بينهما ولكن يقضي بولائه للمسلم وبجميع الميراث له فان وقت كل واحدة من البينتين وقتا فى العتق وهو حى والشهود كلهم مسلمون فصاحب الوقت الاول أحق لأن صاحب الوقت الاول أثبت عتقه من حين أرخ شهوده فلا تصور للعتق من الآخر بعد ذلك ومتى كانت احدى البينتين طاعنة فى الاخرى دافعة لها فالعمل بها أولى ذمى فى يديه عبد أعتقه فأقام مسلم شاهدين مسلمين أنه عبده وأقام الذمى شاهدين مسلمين أنه أعتقه وهو يملكه أمضيت العتق والولاء للذمي لان فى بينته اثبات العتق وفى بينة المسلم اثبات الملك وكل واحد منهما حجة على الخصم فيترجح بينة العتق كما لو كان كل واحد من المدعيين مسلما واذا كان شهود الذمى كفاراً قضيت به للمسلم لان بينته فى اثبات الملك حجة على خصمه وبينة الذمي فى اثبات العتق ليس بحجة على خصمه فكانها لم تقم فى حقه وان كان المسلم أقام شاهدين مسلمين انه عبده دبره أو كانت جارية وأقام البينة انه استولدها وأقام الذمى شاهدين مسلمين على الملك والعتق فبينة الذمى أولى لأن المسلم يثبت ببينته حق العتق والذمى حقيقة العتق وحق العتق لا يعارض حقيقة العتق ولو قبلنا بينة المسلم وطأها بالملك بعد ماقامت البينة على حريتها وذلك قبيح ولهذا كانت بينة الذمى أولى ولو كانت أمة فى يدى ذمى قد ولدت له ولداً فادعى رجل أنها أمته غصبها هذا منه وأقام البينة على ذلك وأقام ذو اليد البينة أنها أمته ولدت هذا منه فى ملكه قضيت بها وبولدها للمدعى لأن بينته طاعنة فى بينة ذى اليد دافعة لها فانهم انما شهدوا بالملك لذي اليد باعتبار يده اذلا طريق لمعرفة الملك حقيقة سوى اليد وقد أثبتت بينة المدعى أن يده كانت يد غصب من جهته لا يد ملك فهذا كانت بينة المدعى أولى واذا قضى بالملك للمدعى قضي له بالولد أيضا لانه جزء منها وولادتها فى يدى الآخر بعد ما ثبت أنه ليس بمالك لها لا يوجب أمية الولد لها وكذلك لو ادعى المدعى أنها أمته أجرها من ذى اليد أو أعارها منه أو وهبها منه وسلمها اليه لان بهذه الاسباب يثبت أن وصولها الى يده كان من جهته وان يده فيها ليست يد ملك فهذا وفصل الغصب سواء ولو كان المدعى أقام البينة أنها أمته ولدت فى ملكه قضيت بها لذى اليد لانه ليس فى بينة المدعى هنا ما يدفع بينة ذى اليد لان ولادتها فى ملكه لا ينفي ملك ذى اليد بعد ذلك فيبقي الترجيح لذى اليد من حيث أنه يثبت الحرية للولد وحق أمية

Marfat.com

الولد لها وكذلك لو ادعى ذو اليد أنها أمته أعتقها وأقام المدعى البينة أنها أمته ولدت فى ملكه فبينة المعتق أولى لان فيها اثبات حريتها ولا يجوز أن توطأ بالملك بعد ما قامت البينة على حريتها ولو شهد شهود كل واحد منهما مع ذلك بالغصب على الآخر كان شهود العتق أيضاً أولى لان البينتين تعارضتا في أن كل واحدة منهما دافعة للأخرى طاعنة فيها وللمعارضة لا تندفع واحدة منهما بالأخرى ثم في بينة ذى اليد زيادة اثبات الحرية لها واستحقاق الولاء عليها وهذا لان الولاء أقوى من الملك لانه لا يحتمل النقض بعد ثبوته واذا كان في أحدى البينتين اثبات حق قوى ليس ذلك في الاخرى تترجح هذه البينة والله أعلم بالصواب

باب ولاء المكاتب والصبى

﴿ قال ﴾ رضى الله تعالى عنه واذا كاتب المسلم عبداً كافراً ثم ان المكاتب كاتب أمة مسلمة ثم ادى الاول فعتق فولاؤه لمولاه وان كان كافراً لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتاً من المسلم فكذلك يثبت الولاء للمسلم على الكافر اذا تقرر سببه ولأن الولاء أثر من آثار الملك وأصل الملك يثبت للمسلم على الكافر فكذلك أثره ولكنه لا يرثه لكونه مخالفا له فى الملة وشرط الارث الموافقة في الملة ولا يعقل عنه جنايته لان عقل الجناية باعتبار النصرة والمسلم لا ينصر الكافر فاذا أدت الامة فعتقت فولاؤها للمكاتب الكافر لانها عتقت من جهته عنى ملكه وهو من أهل أن يثبت الولاء له لكونه حراً وكما يثبت الملك للكافر على المسلم فكذلك الولاء ويعتبر بالنسب ونسب المسلم قد يكون ثابتاً من الكافر فان ماتت فميراثها للمولى المسلم وان جنت فعقل جنايتها على عاقلة المولى المسلم لأن مولاها وهو المكاتب الكافر ليس من أهل أن يرثها ولا أن يعقل جنايتها فيجعل كالميت وعند الموت معتقه يقوم مقامه فى ولاء معتقه فى حكم الارث وعقل الجناية فهذا مثله ﴿ فان قيل ﴾ فأى فائدة فى اثبات الولاء للمسلم على الكافر وللكافر على المسلم اذا كان لا يرثه ولا يعقل جنايته بعد ذلك ﴿ قلنا ﴾ أما فائدته النسبة اليها بالولاء كالنسب مع أن الكافر قد يسلم فيرثه ويعقل جنايته بعد ذلك وبعد الاسلام قد ظهرت من الوجه الذي قلنا أن المولى المسلم معتقه فيرثه ويعقل جنايتها عاقلته رجل باع مكاتبا فبيعه باطل لانه استحق نفسه بالكتابة وفي بيعه ابطال هذا

الحق الثابت له وقد صار بمنزلة الحر يداً فلا يقدر المولى على تسليمه بحكم البيع ومالية رقبته صار كالتاوى لان حق المولى فى بدل الكتابة دون مالية الرقبة فان أعتقه المشترى بعد القبض فقبضه باطل وهو مكاتب على حاله لانه مع بقاء الكتابة ليس بمحل للبيع كالحر والبيع لا ينفذ بدون المحل والملك لا يثبت بالقبض اذا لم يكن العقد منعقداً فلهذا كان عتق المشترى باطلا وان قال المكاتب قد عجزت وكسر المكاتبة فباعه المولى فبيعه جائز لان المكاتب يملك فسخ الكتابة بأن يعجز نفسه فانما صادفه البيع من المولى وهو قن وكذلك لو باع المكاتب برضاه يجوز فى ظاهر الرواية لما روينا من حديث بريرة ولانهما قصدا تصحيح البيع ولا وجه لذلك الا بتقديم فسخ الكتابة فيتقدم فسخ الكتابة ليصح البيع وقد بينا مافي هذا الفصل من اختلاف الروايات فيما أمليناه من شرح الجامع رجل كاتب عبده على ألف وهي حالة فكاتب العبد أمة على الفين ثم وكل العبد مولاه بقبض الالفين منها على ان الفا منها قضاء له من مكاتبته ففعل فان ولاء الامة للمولى لان المولى وكيل عبده فى قبض الألفين منها فتعتق هى بالاداء اليه ثم المولى يقبض احدى الألفين لنفسه بعد مايقبضه للمكاتب فتبين بهذا ان عتقها يسبق عتق المكاتب ولو أدت الى المكاتب فعتقت قبل عتق المكاتب كان ولاؤها للمولى لان المكاتب ليس من أهل ان يثبت له الولاء فيخلفه مولاه فى ذلك فهذا مثله ولانا نعلم ان المكاتب لم يعتق قبلها ومالم يعتق قبلها لا يكون هو أهلا لولائها وليس للعبد المأذون له أن يعتق وان أذن له مولاه فيه اذا كان عليه دين لان كسبه حق غرمائه وكما لا يكون للمولى أن يعتق كسبه اذا كان عليه دين فكذلك لا يكون له أن يأذن للعبد فيه أو ينيبه مناب نفسه وان فعل والدين على العبد يحيط بكسبه ورقبته ففى نفوذه اختلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى بناء على أن المولى هل يملك كسب العبد المديون وهي مسئلة المأذون وان لم يكن عليه دين جاز ذلك منه باذن المولى لان المولى يملك مباشرته بنفسه فان كسبه خالص ماله فيملك ان ينيب العبد مناب نفسه وكذلك الكتابة فان كاتب عبداً باذن المولى ثم أعتقه مولاه ثم أدى المكاتب المكاتبة عتق وولاؤه للمولى دون العبد المعتق لان العبد كان نائبا عن المولى فى عقد الكتابة كالوكيل الا ترى ان المولى هو الذى يقبض بدل الكتابة منه فانما عتق عند الاداء على ملك المولى ولهذا كان الولاء له وهذا بخلاف مكاتب المكاتب اذا أدي بعد ما أعتق الاول لان الثاني مكاتب من جهة الاول باعتبار حق الملك

Marfat.com

الذى له فى كسبه وقد انقلب ذلك بالعتق حقيقة ملك وكان حق قبض البدل له فانما عتق على ملك الاول فكان له ولاؤه وليس للعبد فى كسبه ملك ولا حق وبعد عتقه يكون كسبه الذى اكتسبه فى حالة الرق لمولاه وللصبي أن يكاتب عبده باذن أبيه أو وصيه وليس له أن يعتقه على مال لأن وليه يملك مباشرة الكتابة فى عبده دون العتق بمال فكذلك يصح اذنه في الكتابة دون العتق بمال واذا أدى المكاتب اليه البدل فولاؤه للصبي لانه عتق على ملكه واذا ثبت أن الصبي من أهل ولاء العتق فكذلك ولاء الموالاة الصبي أن يقبل ولاء من يواليه باذن وصيه أو أبيه ولهما أن يقبلا عليه هذا الولاء لما بينا أن عقد الولاء يتردد بين المنفعة والمضرة ومعنى المنفعة فيه أظهر ومثل هذا العقد يملكه الوصى على الصبي ويصح من الصبي باذن الولى لانه يتأيد رأيه بانضمام رأي الولى اليه كما فى التجارات وان أسلم صبي على يدى رجل ووالاه لم يجز عقد الموالاة لان حق الاستبداد باعتبار ما ظهر له من العقل والتمييز يثبت فيما يتمحض منفعة له دون ما يتردد بين المنفعة والمضرة والاسلام يتمحض منفعة له فيصح منه وأما عقد الولاء متردد بين المنفعة والمضرة فلا يصح منه مباشرته ما لم ينضم رأى وليه الى رأيه وكذلك ان فعله باذن وليه الكافر لانه لما حكم باسلامه فلا ولاية للاب الكافر عليه بل هو كاجنبي آخر منه في مباشرة هذا العقد عليه فكذلك فى الاذن له فيه وان أسلم رجل على يدى رجل على ان يكون ولاؤه لما فى بطن امرأته أو على ان يكون لاول ولد تلده لم يجز له ذلك لانه لا ولاية لأحد على ما في البطن في ايجاب العقد ولا فى قبوله وبدونه لا يثبت عقد الولاء فلهذا كان الحكم فى الموجود فى البطن هذا ففي المعدوم أصلا أولى رجل أعطى رجلا ألف درهم على ان يعتق عبده عن ابن المعطى وهو صغير ففعل فالعتق عن المولى الذى أعتق ولا يكون عن الصبي لان الصبي ليس له ولاية العتق في ملكه ولا لوليه ذلك عليه ولا يمكن اضمار التمليك من الصبي في هذا الالتماس لان الاضمار لتصحيح ما صرح به ان أعتقه فيكون العتق عنه ويرد الالف ان كان قبض فاذا لم يكن فى الاضمار تصحيح ماصرح به فلا معنى للاشتغال به ولا يمكن اضمار التمليك من المعطى للمال في كلامه أيضا لانه ما التمس اعتاقه عن نفسه والتمليك فى ضمن هذا الالتماس فظهر أن العبد باق على ملك مولاه الى أن أعتقه فيكون العتق عنه ويرد الالف ان كان قبض وكذلك ان كان الآمر بذلك مكاتبا أو عبدا تاجرا بأن قال لحر أعتق عبدك عني على ألف درهم لانه ليس فى اضمار التمليك هنا تصحيح

Marfat.com

ما صرح به فان المكاتب والعبد ليس لهما أهلية العتق في كسبهما وان كان العبد للصبي فقال رجل لأبيه أو وصيه أعتقه عني على ألف درهم ففعله الاب جاز لانه يصير مملكا العبد من الملتمس بالالف ثم نائبا عنه فى العتق وللولى حق هذا التصرف فى مال الصبي كالبيع وكذلك لو قال هذا حر لمكاتب أو عبد مأذون له عبد فقال أعتقه عنى على ألف درهم لانه يصير مملكا العبد منه بألف وذلك صحيح من المكاتب والمأذون فى كسبهما ثم ينوب عن الملتمس فى العتق وذلك صحيح منهما أيضا وان قال ذلك مكاتب لمكاتب لم يجز ولم يعتق لان اضمار التمليك انما يجوز لتصحيح ما صرح به والمكاتب الملتمس ليس بأهل للعتق فلما ثبت التمليك منه بهذا الالتماس بقى المأمور معتقا ملك نفسه وهو مكاتب فيكون الاعتاق باطلا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الولاء الموقوف

﴿ قال ﴾ رضى الله تعالى عنه رجل اشترى من رجل عبداً ثم شهد أن البائع كان أعتقه قبل أن يبيعه فهو حر وولاؤه موقوف اذا جحد ذلك البائع لان المشترى مالك له في الظاهر وقد أقر بحريته بعتق نفذ فيه ممن يملكه ولو أنشأ فيه عتقا نفذ منه فكذلك اذا أقر بحريته بسبب صحيح ثم كل واحد منهما ينفي الولاء عن نفسه فالبائع يقول المشترى كاذب وانما عتق عليه باقراره والمشترى يقول عتق على البائع وولاؤه له وليس لواحد منهما ولاية الزام صاحبه الولاء فبقي موقوفا فان صدقه البائع بعد ذلك لزمه الولاء ورد الثمن لانه أقر ببطلان البيع وانه كان حراً من جهته حين باعه وكذلك ان صدقه ورثته بعد موته اما فى حق رد الثمن فلأنه أوجب من التركة والتركة حقهم وأما فى حق الولاء فنى القياس لا يعتبر تصديق الورثة لانهم يلزمون الميت ولاء قد أنكره وليس لهم عليه ولاية الزام الولاء ألا ترى أنهم لو أعتقوا عنه عبداً لم يلزمه ولاؤه فكذلك هذا ولكنه استحسن فقال ورثته يخلفونه بعد موته ويقومون مقامه فى حقوقه فيكون تصديقهم كتصديقه فى حياته ألا ترى أن فى النسب بجعل اقرار جميع الورثة اذا كانوا عدداً كاقرار المورث فكذلك فى الولاء وان كان اقر بالتدبير فانكره البائع فهو موقوف لا يخدم واحداً منهما لان كل واحد منهما تبرأ عن خدمته ولكنه يكتسب فينفق على نفسه فاذا مات البائع عتق لان المشترى مقر أنه

Marfat.com

مدبر البائع قد عتق بموته والبائع كان مقراً أنه ملك المشترى وان اقراره فيه نافذ فيحكم بعتقه وولاؤه موقوف فان صدقه الورثة لزم الولاء البائع استحسانا لما قلنا أمة بين رجلين شهد كل واحد منهما أنها ولدت من صاحبه وصاحبه ينكر فانها تبقى موقوفة لا تخدم واحدا منهما لان كل واحد منهما يتبرأ عنها ويزعم انها أم ولد صاحبه وان حقه فى ضمان نصف القيمة على صاحبه فتبقي موقوفة حتى يموت أحدهما فاذا مات أحدهما عتقت لان الحى منهما مقر بانها كانت أم ولد للميت وقد عتقت بموته والميت منهما كان مقرا بانها أم ولد الحى وان اقراره فيها نافذ فيعتق باتفاقهما وولاؤها موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه أمة لرجل معروفة انها له ولدت من آخر فقال رب الامة بعتكها بألف وقال الآخر بل زوجتنيها فالولد حر لان فى زعم والده أنه ملك لمولى الامة فانه استولدها بالنكاح ومولى الامة يزعم أنه حر لانه باعها من أب الولد وانما استولد ملك نفسه فيثبت حرية الولد لاتفاقهما على ذلك عند اقرار مولى الأمة به وولاؤه موقوف لان مولى الامة ينفي ولاءه عن نفسه ويقول هو حر الاصل علق فى ملك أبيه والجارية موقوفة بمنزلة أم الولد لا يطأها واحد منهما ولا يستخدمها ولا يستغلها الان أب الولد يتبرأ عنها لانكاره الشراء ويزعم انها أمة لمولاها ومولاها يقول هى أم ولد لاب الولد لانى قد بعتها منه فتبقي موقوفة بمنزلة أم الولد لان مولاها أقر بذلك وأب الولد مقر بأن اقرار مولاها فيها نافذ فاذا مات أب الولد عتقت لان مولاها مقر بأنها عتقت بعد موت أب الولد لكونها أم ولد وأب الولد كان مقرا بأن اقرار مولاها فيها نافذ فلهذا عتقت وولاؤها موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويأخذ البائع العقر من أب الولد قصاصا من الثمن لتصادقهما على وجوب هذا القدر من المال له عليه فان أب الولد يزعم أنه دخل بها بالنكاح فعليه صداقها لمولاها ومولاها يزعم أنه باعها منه فعليه الثمن وبعد ما تصادقا على وجوب المال في ذمته لا يعتبر اختلافهما في السبب ولكن يؤمر من عليه بأن يؤدى ذلك من الوجه الذى يدعيه ويقبضه الآخر من الوجه الذى يدعى أنه واجب له رجل أقر أن أباه أعتق عبده فى صحته أو في مرضه ولا وارث له سواه فولاؤه موقوف فى القياس ولا يصدق على الأب لأنه أقر بما لا يملك انشاءه فانه لا يملك أن يلزم ولاءه أباه بانشاء العتق فلا يصدق في الاقرار به لكونه متهما فى حق أبيه ولأن الولاء كالنسب وباقرار الوارث

اذا كان واحدالا يثبت النسب عن أبيه فكذلك لا يثبت الولاء له ولكنه استحسن وألزم ولاءه الاب اذا كان عصبتهما واحدا وقومهما من حى واحد لان الولاء أثر الملك واقراره فى أصل الملك بعد موت الاب كاقرار الاب له فى حياته فكذلك فى أثره ثم الارث بحكم ذلك الولاء انما يثبت للابن المقر كما لو أعتقه بنفسه وعقد الجناية يكون على قومه فاذا كانا من حى واحد فهو غير متهم فى حق قومه لانه لو أنشأ عتقه بنفسه يلزمهم عقل جنايته فكذلك اذا أقر به على أبيه وان كان الاب أعتقه قوم والابن أعتقه آخرون فالولاء موقوف لانه متهم فى حق موالى الاب فانه لا يملك أن يلزمهم عقل جنايته بانشاء العتق فيكون متهما في الاقرار به وهذا الفصل نظير النسب لانه لا يملك اثبات حكمه في حق الأب وقومه بطريق الانشاء فلا يصدق فى الاقرار به أيضا وان كان معه ابن آخر فكذبه كان له أن يستسعى العبد فى حصته لان نصف العبد مملوك وهو يزعم أن صاحبه قد أفسده عليه باقراره كاذبا ولم يصر بذلك ضامنا كما لو شهد على شريكه بالعتق بل احتبس نصيبه عند العبد فله ان يستسعيه فى نصف قيمته ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولاء هذا النصف للذى استسعاه لانه يدعيه ويزعم انه عتق على ملكه بأداء السعاية وولاء النصف الآخر للميت لان الولد المقر يزعم ان ولاء الكل للميت واقراره صحيح فيما هو من حقه كما لو لم يكن معه غيره ولهذا جعلنا ولاء حصته للميت اذا كان قومهما واحداً وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولاء النصف الذى هو نصيب المقر للميت لهذا المعنى أيضاً وولاء النصف الذى استسعاه موقوف لأن عندهما العتق لا يتجزى فالذى استسعاه يتبرأ من الولاء ويقول انما عتق هذا النصف باقرار شريكى لان اقراره كالعتق فالولاء فى الكل له والمقر يزعم أنه ليس له بل هو للميت فيتعارض قولهما فى نصيب الذى استسعاه فيبقى موقوفا حتى يرجع أحدهما الى تصديق صاحبه وكذلك ان كان في الورثة رجال ونساء فأقرت امرأة منهم بذلك ﴿ فان قيل ﴾ على قولهما لما أقر المستسعى بولاء نصيبه لصاحبه وصاحبه مقر به للميت فينبغي ان يثبت ولاء العبد كله من الميت ﴿ قلنا ﴾ نعم ولكن من ضرورة اثبات كل الولاء من الميت الحكم بأنه عتق من جهة الميت وذلك يسقط حق المستسعى فى السعاية فلابقاء حقه في السعاية جعلنا ولاء هذا النصف موقوفا عبد بين رجلين قال أحدهما ان لم يكن دخل أمس المسجد فهو حر وقال الآخر ان كان دخل فهو حر قد بينا هذه المسئلة في كتاب العتاق

Marfat.com

فى الاسقاط نصف السعاية عن المملوك أعادها لبيان حكم الولاء وهو انهما اذا كانا معسرين يسعى العبد في نصف قيمته بينهما والولاء بينهما في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان نصيب كل واحد عتق على ملكه باعتبار ما أدى اليه من السعاية وما سقط باسقاطه لا باعتبار الاحوال فيكون لكل واحد منهما ولاء نصيبه وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الولاء موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويزعم أن صاحبه حانث وأن الكل عتق من جهته لان العتق عنده لا يتجزى فلهذا كان الولاء موقوفا وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يسعي فى قيمته كاملة لهما والولاء موقوف لان العتق عند محمد رحمه الله تعالى لا يتجزي فكل واحد منهما يزعم أن صاحبه حانث وان الولاء كله له فلهذا يتوقف الولاء وكل ولاء موقوف فميراثه يوقف فى بيت المال لانه لصاحب الولاء وهو غير معلوم والمال الذي لا يعرف مستحقه يوقف فى بيت المال حتى يظهر مستحقه وجنايته على نفسه لا يعقل عنه بيت المال لان بيت المال لا يرث ماله انما يوقف المال فيه ليظهر مستحقه فلا يعقل جنايته أيضاً وهذا لان بيت المال انما يعقل جناية من يكون ولاؤه للمسلمين ومن عليه ولاء عتاقة لا يكون ولاؤه للمسلمين ونحن نتيقن أن على هذا الرجل ولاء عتاقة فلهذا لا يجعل عقل جنايته على بيت المال والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب آخر من الولاء

﴿قال﴾ رضى الله عنه واللقيط حر يرثه بيت المال ويعقل عنه هكذا نقل عن عمر وعلى رضى الله عنهما وهذا لان الحرية والاسلام تثبت له باعتبار الدار فيكون ولاؤه لأهل دار الاسلام يرثونه ويعقلونه جنايته ومال بيت المال مال المسلمين بخلاف مال من عليه ولاء موقوف لان ذلك منسوب الي المعتق وهذا غير منسوب الى أحد حتى لو والى اللقيط انسانا قبل أن يعقل عنه بيت المال جنايته فولاؤه له لانه صار منسوبا اليه بالولاء حين عاقده وولاؤه لبيت المال لم يتأكد بعقل الجناية حتى لو تأكد بعقل الجناية لم يملك أن يوالى أحدا ﴿فان قيل﴾ الولاء عليه للمسلمين ثبت شرعا فلا يملك ابطاله بعقده كولاء العتق ﴿قلنا﴾ نعم ولكن ثبوته لمعنى ذلك المعنى يزول بالعقد وهو أنه غير منسوب الى أحد بخلاف مولى العتاقة فان ثبوت الولاء عليه لمعنى لا يزول ذلك بالعقد وحكم موالى اللقيط كحكم اللقيط

Marfat.com

لانهم ينسبون اليه بولاء العتق أو الموالاة وولاؤه للمسلمين فكذلك ولاء مواليه كما فى معتق المعتق وكذلك الكافر أسلم ولا يوالى أحدا لانه غير منسوب الى أحد بالولاء وهو من أهل دار الاسلام فهو كاللقيط فان كان بينه وبين رجل من العرب عبد فاعتقاه فجنى جناية كان نصف الجناية على عاقلة العربي لان نصف ولائه له ونصفها على بيت المال لان نصف ولائه لمن هو مولى المسلمين وكذلك اذا ادعيا ولداً وأقاما البينة فهو ولدهما ونصف جنايته على قبيلة العربى ونصفه على بيت المال باعتبار ثبوت نسبه من اللقيط والعربى جميعاً ﴿قال﴾ ذمي أعتق مسلما أو كافراً فأسلم الكافر كان ميراثه لبيت المال لانه مولى الكافر ولكن الكافر لا يرث المسلم وعقله على نفسه لانه منسوب بالولاء الى انسان ولا يمكن ايجاب عقل جنايته على بيت المال ولا وجه لايجابه على الكافر لان الكافر لا ينصر المسلم فكان عقل جنايته على نفسه ألا ترى انه لو مات مولاه ولا عشيرة له من الكفار كان ماله مصروفا الى بيت المال ﴿قال﴾ ولو جني جناية كان عقل جنايته على نفسه فكذلك حال المعتق وهذا اذا لم يكن للذمي عشيرة من المسلمين فان كان له ذلك فميراثه له لانه أقرب عصبة من المعتق وان والى هذا المعتق رجلا لم يجز لأن عليه ولاء عتاقة لكافر فلا يتمكن من ابطاله بعقد الموالاة وان أسلم مولاه المعتق ووالى رجلا صار هذا المعتق مولاه لأنه كان منسوبا اليه بالولاء وقد صار مولى لمن عاقده نصرانى أعتق عبداً له مسلما كان ولاؤه لقبيلة مولاه الذى أعتقه ان كان من بنى تغلب فهو تغلبي منسوب اليهم يعقلون عنه ويرث المسلمون منهم أقربهم الى مولاه عصوبة لان الولاء يثبت للمعتق وان كان نصرانياً الا أنه لا يرث لكونه مخالفا له فى الدين فيقوم أقرب عصبته مقامه فى استحقاق ميراثه وعقل جنايته على قبيلة مولاه كعقل جناية مولاه لانه منسوب اليهم بالولاء وكل معتق جرى عليه الرق بعد العتق انتقض به الولاء الاول وكان حكم الولاء للعتق الذى يحدث من بعد عندنا وعند الشافعى رضى الله عنه لا ينتقض الاول بالاسترقاق فربما يقول لا يسترق من عليه ولاء لمسلم لان الولاء كالنسب ولا يبطل النسب بالاسترقاق أو لمراعاة حق المسلم فى الولاء لا يجوز استرقاقه كالحرية المتأكدة بالاسلام لا يجوز ابطالها بالرق ﴿ولكنا﴾ نقول سبب الولاء الاول قد انعدم بالاسترقاق وهو العتق وقوة المالكية التى حدثت فيه ولا بقاء للحكم بعد بطلان السبب ولا يجوز أن يمتنع الاسترقاق لان سببه قد تقرر فلا يمتنع الا لمانع

Marfat.com

وهى العصمة ولا عصمة باعتبار الولاء كما لا عصمة له باعتبار نسب المسلم حتى يجوز استرقاق الحربى وان كان له والد مسلم واذا صار رقيقا للثانى فاعتقه فقد اكتسب سبب الولاء عليه لنفسه فلهذا كان مولى له حربى أعتق عبداً فى دار الحرب ثم خرجا مسلمين كان له ان يوالى من شاء لما بينا ان عتقه فى دار الحرب باطل لانه ان لم يخل سبيله فلا ولاية له عليه وان خلى سبيله كان عتقه نافذاً ولكن لا يثبت الولاء له لان ذلك من حكم الاسلام فلا يجرى على أهل الحرب ولئن ثبت الولاء فهو أثر من آثار الملك ولا حرمة لملكه فكذلك لا حرمة لأثر ملكه ولكن باحراز العبد نفسه في دار الاسلام يبطل ذلك كله فله أن يوالى من شاء حربى دخل دارنا بأمان فاشترى عبداً فأعتقه أو أعتق عبداً جاء به من دار الحرب معه ثم رجع الى دار الحرب فأسر وجرى عليه الرق فمعتقه مولاه لا يتحول عنه أبداً لان سبب ثبوت الولاء له العتق واحداث القوة في المملوك وذلك باق بعدما صار رقيقا وضعف حاله بسبب الرق لا يكون فوق ضعف حاله بالموت والولاء الثابت للمعتق لا يبطل بالموت فكذلك برقه ﴿فان قيل﴾ الرق الذى حدث فيه ينافي ابتداء الولاء بالعتق وان تقرر سببه منه كما بينا في المكاتب فكذلك ينافى بقاءه ﴿قلنا﴾ لا كذلك ولكن الرق مناف حقيقة الملك وعليه يترتب العتق الذي يعقبه الولاء ولا حاجة الى ذلك في ابقاء الولاء وهو نظير الموت فى أنه ينافى الملك وابتداء الولاء للميت ولا ينافى بقاءه فان مات معتقه كان ميراثه في بيت المال لان مولاه رقيق لا يرثه وليس له عشيرة من المسلمين فيوضع ماله فى بيت المال نصيب كل مال ضائع وعقل جنايته على نفسه لانه منسوب بالولاء الى انسان فان عتق هذا الحربي صار مولى لمعتقه وكذلك معتقه يكون مولى له بواسطة أم ولد لحربى خرجت الينا مسلمة فهى حرة توالى من شاءت لما بينا انها أحرزت نفسها بدار الاسلام ولو كانت قنة فأحرزت نفسها بالدار كانت تعتق لملكها نفسها ولا ولاء عليها لاحد فكذلك اذا كانت أم ولد ولهذا كان لها ان توالى من شاءت والاصل فيه ماروى ان ستة من عبيد أهل الطائف خرجوا مسلمين حين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم محاصرا لهم ثم خرج مواليهم يطلبون ولاءهم فقال النبي صلي الله عليه وسلم أولئك عتقاء الله مسلم دخل دار الحرب بأمان أو أسلم حربى هناك ثم أعتق عبداً اشتراه في دار الحرب ثم أسلم عبده لم يكن مولاه في القياس وله أن يوالى من شاء فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

Marfat.com

Marfat.com

لان ثبوت الولاء عليه من حكم الاسلام وحكم الاسلام لايجرى على الحربى فى دار الحرب فاذا لم يثبت علي هذا المعتق الحربى ولاء حين أسلم فله أن يوالى من شاء وقال أبو يوسف أجعله مولاه استحسانا لما ورد فى الخبر من عتق النبى عليه الصلاة والسلام زيد بن حارثة وعتق أبى بكر رضى الله عنه سبعة ممن كان يعذب في الله تعالى بمكة منهم صهيب وبلال وكان ولاؤهم له وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى كان هذا قبل أن يؤمر بالقتال وقبل أن تصير مكة دار الحرب وانما صارت دار حرب بعدما هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم منها وأمر بالقتال فجرى حكم الاسلام فى دار الاسلام على ان أولئك المعتقين كانوا مسلمين وكانوا يعذبون بمكة والمسلم اذا أعتق عبداً مسلما فى دار الحرب فولاؤه له حربى اشترى في دارالاسلام عبداً فاعتقه ثم رجع الحربى الي دارالحرب فاسروا واسترق فاشتراه معتقه وأعتقه فولاء الاول للآخر وولاء الآخر للاول لانه تقرر من كل واحد منهما اكتساب سبب الولاء في صاحبه ولا منافاة بين الولاءين لانه اذا كان يجوز نسبة كل واحد من الأخوين بالاخوة الى صاحبه فكذلك نسبة كل واحد من المعتقين الى صاحبه بالولاء حربى مستأمن اشترى عبداً مسلما فأدخله دار الحرب فهو حر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقد بيناه في كتاب العتاق ولا يكون ولاؤه للذى أدخله فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه انما عتق بعد وصوله الى دار الحرب وزوال العصمة عن ملك الحربى وثبوت الولاء باعتبار عصمة الملك فاذا لم يبق لملكه عصمة لايثبت له ولاؤه وعند أبي يوسف ومحمد ان أعتقه الذي أدخله فولاؤه له لان المسلم من أهل دار الاسلام وان كان في دار الحرب فهو ملتزم لحكم الاسلام فيثبت الولاء له بالعتق ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول انما عتق لملكه نفسه لانه لما دخل دار الحرب حل له قتل مولاه وأخذ ماله وهو قاهر لمولاه فى حق نفسه فيعتق بملكه نفسه ولهذا لايكون عليه ولاء واذا أسلم عبد الحربى فى دارالحرب لم يعتق بنفس الاسلام لانه لم يكن محرزاً نفسه بدار الاسلام قبل هذا وملكه نفسه بالاحراز بخلاف الاول على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فانه كان محرزاً نفسه بدار الاسلام ولم يبطل ذلك بادخال الحربي اياه دار الحرب فان باعه الحربي من مسلم أو حربى مثله فهو حر فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان ملك الحربى زال عنه بالبيع وملك الحربى متي زال عن العبد المسلم في دار الحرب يزول الى العتق كما لو خرج مراغما وعندهما

لا يعتق لان المشترى يخلف البائع فى ملكه وهى مسئلة السير فان غنمه المسلمون عتق بالاتفاق لان يده في نفسه أقرب من أيدى المسلمين اليه فيصير محرزاً نفسه بمنعة الجيش حربي خرج مستأمنا فى تجارة لمولاه فأسلم لم يعتق ولكن الامام يبيعه ويمسك ثمنه على مولاه لان مالية الحربى فيه صار معصوما بالامان فلا يعتق ولكن بعد الاسلام لايجوز ابقاء المسلم فى ملك الكافر ألا ترى ان مولاه لو كان معه يجبره الامام على بيعه ولم يتركه ليرجع به الى دار الحرب فاذا لم يكن المولى معه ناب الامام عنه فى البيع ويمسك ثمنه على مولاه حتى يجيء فيأخذه وكذلك لو كان أسلم فى دار الحرب ثم خرج الينا في تجارة لمولاه لانه ماقصد بالخروج احراز نفسه على مولاه فهو كما لوخرج مع مولاه فى تجارة بخلاف ماذا خرج مراغما لانه قصد احراز نفسه عن مولاه فكان حراً يوالى من شاء مالم يعقل عنه بيت المال فان عقل عنه بيت المال لم يكن له أن يوالى أحداً لان ولاءه للمسلمين قد تأكد بعقد جنايته رجل ارتد ولحق بدار الحرب فمات مولي له قد كان أعتقه قبل ردته فورثه الرجال من ورثته دون النساء ثم خرج ثانيا أخذ ماوجد من مال نفسه فى يد ورثته ولم يأخذ ماوجد من مال مولاه في أيديهم لانه كان مرتدا حين مات مولاه والمرتد لا يرث وأنما يعاد اليه بعد الاسلام المال الذى كان له قبل الردة فأما ما لم يكن مملوكا قط لا يعاد اليه لانه لو أسلم كان هذا ملكا مبتدءاً له وبسبب اسلامه لايستحق تملك المال على أحد ابتداء وكذلك ان كان في دار الاسلام حين مات مولاه لانه مرتد فلا يرث المسلم ولكن يجعل هو كالميت فى إرث مولاه فيكون ميراثه لاقرب عصبة منه من المسلمين امرأة من بنى أسد أعتقت عبداً لها فى ردتها أو قبل ردتها ثم لحقت بدار الحرب فسبيت فاشتراها رجل من همدان فأعتقها فانه يعقل عن العبد بنو أسد في قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول وترثه المرأة ان لم يكن له وارث لان قبل ردتها كان عقل جناية هذا المعتق على بنى أسد باعتبار نسبة المعتقة اليهم وذلك باق بعد السبى فان النسب لا ينقطع بالسبي وبعد ما عتقت هى منسوبة اليهم بالنسب أيضاً فكان عقل جنايته عليهم ألا ترى أنه بعد السبي قبل العتق كان الحكم هكذا فلا يزداد بالعتق الا وكادة ثم رجع يعقوب عن هذا وقال يعقل عنه همدان وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان المعتقة لما سبيت فأعتقت صارت منسوبة بالولاء الى قبيلة معتقها فكذلك معتقها يكون منسوبا اليهم بواسطتها وهذا لان ولاء العتق فى

Marfat.com

Marfat.com

الحكم أقوى من النسب ألا ترى ان عقل جنايتها يكون على قوم معتقها ولو أعتقت بعد هذا عبداً كان مولى لقوم معتقها فكذلك ما سبق وقبل الردة انما كان المعتبر النسبة لانعدام ولاء العتق عليها فاذا ظهر ولاء العتق كان الحكم له كما ينسب الولد بالولاء الى قوم أمه ما لم يظهر له ولاء في جانب أبيه فاذا ظهر كان الحكم له وكذلك لو كانت معتقة للأولين لما بينا أن الولاء الثابت عليها للأولين قد بطل حين سبيت وأعتقت فكذلك ما يبتنى عليه من ولاء معتقها رجل ذمى أعتق عبداً فأسلم العبد ثم نقض الذمى العهد ولحق بدار الحرب فليس للعبد أن يوالى أحدا لان الولاء ثابت عليه لمعتقه وان صار حربيا باعتبار أن صيرورته حربيا كموته وان جني جناية لم يعقل عنه بيت المال وكانت عليه في ماله لانه منسوب بالولاء للانسان وانما يعقل بيت المال عمن لا عشيرة له من المسلمين ولا ورثة واذا أسلمت امرأة من أهل الذمة ثم أعتقت عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبي أبوها من دار الحرب كافرا فأعتقه رجل لم يجر ولاء مولاها لانها حرة حربية فلا تصير مولى لموالى أبيها لما بينا أن حكم الاسلام لا يجرى على الحربية فى دار الحرب وانما ينجر ولاء معتقها الى موالى الاب بواسطتها فاذا لم تثبت هذه الواسطة فى حقهم لا ينجر اليهم الولاء فان كان مولاها الذى أعتقته مسلما فجنى جناية فعقله على بيت المال لانها حين أعتقت العبد كان ولاؤها لبيت المال ألا ترى أنها لو جنت كان عقل جنايتها على بيت المال فيثبت ذلك الحكم فى حق مولاها ثم يبقى بعد ردتها كما يبقى بعد موتها لو ماتت لان من هو من أهل دار الحرب فهو في حق المسلمين كالميت امرأة من العجم أسلمت ثم أعتقت عبدا ثم سبي أبوها فاشتراه رجل فأعتقه فان ولاء المرأة وولاء مولاها الى موالى الاب وينجر بواسطتها ولاء معتقها الى موالى الاب أيضاً وهذا لان ثبوت الولاء عليها للمسلمين لا يمنعها من أن توالى انسانا فلا يمنع جر ولائها الى قوم الاب بعد ما عتق الاب حربى أو مرتد أسلم فى دار الحرب ثم أعتق عبدا مسلما ثم رجع عن الاسلام فأسر فأسلم العبد وابى المولى ان يسلم فقتل فولاء العبد للمولى لا يتحول عنه لان قتله بعد الردة كموته والولاء الثابت لا يبطل بموته فان كان له عشيرة كان عقله عليهم وان لم يكن له عشيرة فميراثه لبيت المال وعقله على نفسه لما بينا أنه منسوب بالولاء الى انسان بعينه فلا يعقل عنه بيت المال فاذا تعذر ايجاب عقل جنايته على غيره جعل على نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

Marfat.com

باب الاقرار بالولاء

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه رجل أقر أنه مولى فلان مولى عتاقة من فوق أو من تحت وصدقه الآخر فهو مولى له ويعقل عنه قومه لان الولاء كالنسب والاقرار بالنسب صحيح من الاب والابن جميعاً فكذلك الاقرار بالولاء وهذا لان الاسفل يقر على نفسه بأنه منسوب الى الأعلى بالولاء والاعلى يقر على نفسه بأنه منسوب اليه وأن عليه نصرته واقرار كل واحد منهما على نفسه نافذ وان كان له أولاد كبار وأنكروا ذلك وقالوا أبونا مولى عتاقة لفلان آخر فالاب يصدق على نفسه والاولاد مصدقون على أنفسهم لانه لا ولاية للأب عليهم بعد البلوغ فى عقد الولاء فكذلك فى الاقرار به وهم يملكون مباشرة عقد الولاء على أنفسهم بعد البلوغ فيملكون الاقرار به واذا ثبت هذا فى ولاء الموالاة فكذلك فى ولاء العتاقة لانهما فى النسبة والنصرة سواء وان كان الاولاد صغاراً كان الاب مصدقا عليهم لانه يملك مباشرة عقد الولاء عليهم بولاية الابوة فينفذ اقراره عليهم أيضاً ولان الصغار من الاولاد يتبعونه فى الاسلام ولا يعتبر اعتقادهم بخلافه فان كانت لهم أم فقالت أنا مولاة فلان وصدقها مولاها بذلك فالولد مولى موالى الاب لان كل واحد من الابوين أصل فى حق نفسه ولو كان ولاء كل واحد منهما معروفا كان الولد مولى لموالى الاب ولو قالت الام للاب أنت عبد فلان وقال كنت عبد فلان فاعتقنى وصدقه فلان فالقول قول الاب لان بتصادقهما ظهر فى جانب الاب ولاء فلا يلتفت الى قولهما في حق الولد بعد ذلك وكذلك لو قالت هم ولدى من غيرك لان الولد للفراش وفراش الزوج عليها ظاهر فلا تصدق فيما تدعى من فراش آخر عليها غير معلوم ولو قالت ولدته بعد عتقي بخمسة أشهر فهو مولى لموالىّ وقال الزوج ولدتيه بعد عتقك بستة أشهر فالقول قول الزوج لان الولاء كالنسب وفى مثل هذا لو اختلفا فى النسب بان قالت المرأة ولدته بعد النكاح لاقل من ستة أشهر وقال الزوج بل لستة أشهر كان القول قول الزوج لظهور فراشه عليها فى الحال فكذلك فى الولاء لظهور ولاء الاب فى الحال وهو موجب جر ولاء الولد مالم يعلم أنه كان مقصوداً بالعتق امرأة في يدها ولد لا يعرف أبوه أقرت انها معتقة هذا الرجل وصدقها ذلك الرجل لم تصدق على الابن في قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهي مصدقة

فى قول أبي حنيفة لان عنـد أبى حنيفة رحمـه الله تعالى هى تملك مباشرة عقد الولاء على ولدها ويتبعها الولد في الاسـلام فتصـدق فى الاقرار عليه بالولاء أيضا وكـذلك ان قالت كان زوجى رجلا من أهل الارض أسلم أو كان عبداً صدقت على الولد فى قول أبى حنيفة ولا تصدق فى قولهما لان عندهما لا تملك مباشرة عقد الولاء عليه وان كان زوجها رجلا من العرب وهي لا تعرف فأقرت انها ، ولى عتاقة لرجل صدقت على نفسها ولا تصدق على الولد فى قول أبي حنيفة لان الولد بماله من النسب مسـتغن عن الولاء واعتبار قولها عليه لمنفعة الولد فاذا لم توجد المنفعة هنا لا يعتبر قولها عليه بخلاف ما سبق والاقرار بولاء العتاقة والولاء سواء فى الصحة والمرض كالاقرار بالنسب وهذا لان تصرفه فى المرض انما يتعلق بالمحل الذى يتعلق به حق الغرماء والورثة وذلك غـير موجود في الولاء واذا قال فـلان مولى لى قـد أعتقته وقال فلان بل انا أعتقتك لم يصدق واحد منهما على صاحبه فى قول أبى حنيفة اعتبارا للولاء بالسبب ولو قال أنا مولى لفلان وفلان اعتقانى فأقر أحـدهما بذلك وانكر الآخر وحلف ما أعتقته فهو بمنزلة عبـد بين اثنين يعتقه أحدهما وان قال أنا مولى فلان أعتقنى ثم قال لا بل أعتقنى فلان فهو مولى للاول لانه رجع عن الاقرار بالولاء للاول وهو لا يملك ذلك وبعد ما ثبت عليه الولاء للاول لا يصح اقراره بالولاء للثانى ولو قال أعتقني فلان أو فلان وادعى كل واحد منهما فهذا الاقرار باطل لجهالة المقر له فان الاقرار للمجهول غـير ملزم اياه شيئاً فيقر بعد ذلك لايهما شاء أو لغيرهما انه مولاه فيجوز ذلك كما لو لم يوجد الاقرار الاول رجل اقر انه مولى لامرأة أعتقته فقالت لم أعتقك ولـكنك أسلمت على يدى ووالينى فهو مولاها لانهما تصادقا على ثبوت أصل الولاء واختلفا في سببه والاسباب غير مطلوبة لاعيانها بل لأحكامها وليس له ان يتحول عنها في قول أبي حنيفة رحمه الله وله ذلك في قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لانه انما يثبت عليه بأقراره مقدار ما وجد فيه التصديق وذلك لا يمنعه من التحول وأبو حنيفة رحمه الله يقول المقر يعامل في اقراره كأن ما أقر به حق وفى زعمه ان عليه ولاء عتاقة لها وذلك يمنعه من التحول وأصل المسئلة فى النسب اذا أقر لانسان فكذبه ثم ادعاه لم يصح في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو صحيح فى قولهما وقد بيناه فى العتاق وان أقر انه أسلم على يدها ووالاها وقالت بل أعتقتك فهو مولاها وله ان يتحول عنها ما لم يعقل عنه قومها لان الثابت عند التصديق مقدار ما أقر به المقر وهو انما أقر بولاء

Marfat.com

Marfat.com

الموالاة وذلك لا يمنعه من التحول مالم يتأكد بعقل الجناية وان أقر ان فلانا أعتقه وقال فلان ما أعتقتك ولا أعرفك فأقر انه مولى لآخر لا يجوز ذلك فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قولهما اعتبارا للولاء بالنسب وفي النسب فى نظيره خلاف ظاهر منهم فكذلك في الولاء واذا مات رجل وادعى رجلان كل واحد منهما انه أعتقه وصدق بعض أولاده من الذكور والاناث أحدهما وصدق الباقون الآخر فكل مولى للذى صدقه لان الاولاد البالغين كل واحد منهم أصل فى مباشرة الولاء على نفسه ذكراً كان أو انثى فكذلك اقرار كل واحد منهما بالولاء للذى صدقه صحيح في حق نفسه والله سبحانه أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب عتق ما فى البطن

﴿قال﴾ رضى الله عنه رجل قال لأمته ما فى بطنك حر ثم قال ان حبلت فسالم حر فولدت بعد هذا القول لأقل من سنتين فالقول فيه قول المولى لجواز أن يكون هذا الولد موجودا فى البطن وقت الايجاب فانما يعتق هذا أو كان من حبل حادث فانما يعتق سالم وقد بينا أن العلوق انما يستند الى أقرب الاوقات اذا لم يكن فيه اثبات عتق بالشك فأما اذا كان فيه اثبات عتق بالشك فانما يعتبر اليقين لان بالشك لا يزول وهنا تيقنا بحرية أحدهما فالبيان فيه الي المولى كما لو قال لعبدين له أحد كما حر فان أقر انها كانت حاملا يومئذ فهذا منه اقرار بعتق الولد وان أقر أنه حبل مستقبل عتق سالم لاقراره به وان جاءت به لاكثر من سنتين عتق سالم لانا تيقنا أنه من علوق حادث رجل أوصى بما في بطن أمته لرجل فاعتقه الموصى له بعد موته فان عتقه جائز وهو مولاه لان الوصية أخت الميراث فكما ان الجنين يملك بالارث فكذلك بالوصية وعتق الموصي له في ملكه نافذ فان ضرب انسان بطنها فالقته ميتاً ففيه مافي جنين الحرة وهو ميراث لمولاه الذى أعتقه لان بدل نفس الجنين موروث عنه وأبواه مملوكان فكان ميراثاً لمولاه ولو أوصى بما فى بطن أمته لفلان فاعتقه الموصى له به وأعتق الوارث الامة وأعتق مولى الزوج زوج الأمة فولاء الولد للموصى لانه مقصود بالعتق من جهته فان ضرب انسان بطنها فألقته ميتاففيه ما فى جنين الحرة ميراثا لأبويه لانهما حران عند وجوب بدل نفس الجنين فان كانا اعتقا بعد الضربة

Marfat.com

قبل أن يسقط أو بعد الاسقاط فالغرة للذى أعتق الولد لانه يحكم بموت الجنين عند الضربة ولهذا وجب البدل به وعند ذلك كانا مملوكين فلا يرثانه وان عتقا بعد ذلك بل الميراث للمعتق وانما يستقيم هذا الجواب وهو ان ولاء الجنين للمعتق اذا كان عتق مافي البطن أولا أو كانا سواء فأما اذا أعتق الوارث الام أولا فان الجنين يعتق بعتق الام ويكون الوارث ضامنا للموصى له قيمة الجنين يوم تلد ولا يتصور الاعتاق من جهته فى الجنين بعد ذلك ولا يثبت له ولاؤه واذا أعتق الرجل مافى بطن أمته فولدت لستة أشهر فقالت للمولى قد أقررت أنى حامل بقولك مافى بطنك حر وقال المولى هذا حبل حادث فالقول قول المولى لانكاره العتق وما تقدم لايكون اقراراً منه بوجود الولد في البطن يومئذ بل معناه ما في بطنك حر ان كان فى بطنك ولد ولو أعتق أمته وهى معتدة فجاءت بولد لتمام سنتين من وقت وجوب العدة عليها فهو مولى لموالى الام لانا حكمنا بأن العلوق كان سابقا على اعتاقه اياها حين أثبتنا نسب الولد من الزوج فان ولدت ولدين أحدهما لتمام سنتين والآخر بعد ذلك بيوم فكذلك أيضاً هكذا ذكره فى الاصل وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى فأما عند محمد رحمه الله تعالى يكون الولد لموالِي الاب هنا وكانها ولدتهما لاكثر من سنتين قال اتبع الشك اليقين وهما يتبعان الثانى الأول وقد بينا هذا فيما أمليناه من شرح الزيادات ولا يمين في الولاء فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان ادعى الاعلى أوالاسفل وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيه اليمين وقد بينا هذا مع نظائره فى كتاب النكاح والدعوى ولا خلاف ان المولى اذا جحد العتق فانه يستحلف لان العتق مما يعمل فيه البدل فيجرى فيه الاستحلاف وعند نكوله يقضى بالعتق ثم الولاء ينبني عليه وهو نظير المرأة تستحلف في انقضاء العدة ثم اذا نكلت ينبني عليه صحة رجعة الزوج وكذلك لو ادعى رجل عربى على ورثة ميت قد ترك ابنة ومالا أنه مولاه الذى أعتقه وله نصف ميراثه فلا يمين على الابنة فى الولاء ولكن تحلف أنها ماتعلم له فى ميراث أبيها حقا ولا ارثا لأن هذا استحلاف فى المال والمال مما يعمل فيه البدل وهو كمن ادعى ميراثا بنسب لايستحلف المنكر على النسب عنده ويستحلف على الميراث وان ادعى عربى على نبطى أنه والاه وجحده النبطى فلا يمين عليه فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وولاء الموالاة في هذا كولاء العتاقة فان أقربه بعد انكاره فهو مولاه ولا يكون جحوده نقضا للولاء

Marfat.com

وكذلك لو كان العربى هو الجاحد لان النقض تصرف في العقد بالرفع بعد الثبوت وانكار أصل الشئ لايكون تصرفا فيه بالرفع كانكار الزوج لأصل النكاح وان ادعى نبطى على عربى أنه مولاه الذى أعتقه والعربى غائب ثم ادعى النبطى ذلك على آخر وأراد استحلافه فانه لاحلف لوجهين (أحدهما) أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى الاستحلاف فى الولاء (والثاني) أنه قد ادعي ذلك على غيره ولو أقر الثانى له بذلك لم يكن مولاه في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فكيف يستحلف على ذلك وعندهما ان قدم الغائب فادعى الولاء فهو أحق به وان أنكر فهو مولى للثانى رجل من الموالى قتل رجلا خطأ فادعى ورثته على رجل من قبيلة أنه أعتقه وأرادوا استحلافه فليس لهم ذلك لانه لايمين فى الولاء ولأنه ليس بخصم لهم وان أقر الرجل به لم يصدق على العاقلة لانه متهم في حق العاقلة وانما يريد أن يلزمهم مالا باقراره وهو لايملك أن يلزمهم ذلك بانشاء التصرف في هذه الحالة فكذلك بالاقرار وتكون الدية على القاتل فى ماله لان أصل وجوب الدية عليه فى ماله وان كان المقتول من الموالى فادعى رجل أنه أعتقه قبل القتل وأنه لاوارث له غيره وأراد استحلاف القاتل على الولاء وهو مقر بالقتل لم يستحلف عليه ولكن يحلف مايعلم لهذا فى دية فلان المسمى عليك حقاً لانه لو أقر بما ادعاه المدعى أمر بتسليم الدية اليه فاذا أنكر يستحلف على ذلك لرجاء نكوله فأما أصل الولاء فلا يمين فيه على من يدعيه فكيف على غيره وولد الملاعنة من قوم أمه وعقل جنايته عليهم لانه لا نسب له ولا ولاء من جانب الاب فيكون منسوبا الى قوم الام بالنسب ان كانت من العرب وبالولاء ان كانت من الموالى فان أعتق ابن الملاعنة عبداً فعقل جنايته على عاقلة الام أيضاً لان المعتق منسوب بالولاء الى من ينسب اليه المعتق بواسطة وقد بينا ان المعتق منسوب الى قوم أمه عليهم عقل جنايته فكذلك معتقه وان مات العبد بعد موت الابن وأمه ولا وارث له غيره ورثه أقرب الناس من الام من العصبات لان الولد لما كان منسوبا اليها كانت هي فى حقه كالاب ولو كان له أب كان ميراث معتقه لاقرب عصبة الاب بعد موته فكذلك هنا ولو كان لها ابن ثم مات المولى ولا وارث له غير ابن الام وهو أخ المعتق لامه فانه يرث المولى كأنه أخ المعتق لابيه وأمه ولان هذا الابن أقرب عصبة الام فى نسبة المعتق اليها كالاب فكذلك ابنها فى استحقاق ميراث المعتق كابن الاب ولو كان للمعتق أخ وأخت كان ميراث المولى للأخ دون الاخت لهذين

المعنيين ولولم يكن له وارث غير أمه لم يكن لها من الميراث شيء لما بينا أنه لا يرث من النساء بالولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن وكان الميراث لأقرب الناس منها من العصبات لانها لما لم ترث شيئاً كانت كالميتة فان ادعاه الاب وهو حي ثبت نسبه منه لأن النسب قد استتر بالامان بعد ما كان ثابتاً منه بالفراش وبقي موقوفا على حقه فاذا ادعاه في حال قيام حاجته ثبت نسبه منه ورجع ولاء مواليه العتاقة والموالاة اليه ويرجع عاقلة الام بما عقلوا عنهم علي عاقلة الاب وما كانوا متبرعين في هذا الأداء بل كانوا مجبرين عليه في الحكم فيرجعون عليهم وقد بينا الفرق بين هذا وبين ما اذا جر الأب ولاء الولد بعدما عقل عنه موالي الام وانما يرجعون على عاقلة الأب لما بينا أن النسب انما يثبت من وقت العلوق فتبين أن عاقلة الام أدوا ما كان مستحقا على عاقلة الاب وان كان الابن ميتا لم تجز دعوة الاب الا أن يكون بقي له ولد لانه بالموت استغنى عن النسب فدعوى الأب لا تكون اقراراً بالنسب بل تكون دعوى للميراث وهو في ذلك متناقض فان خلف الولد ابناً لحاجة ابن الابن كحاجة الابن في تصحيح دعوي الاب ولو كان ولد الملاعنة بنتا فماتت وتركت ولداً ثم ادعاه الاب جازت دعوته في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لأن موتها عن ولد كموت ابن الملاعنة عن ولد وهذا لان ولدها محتاج الى اثبات نسب أمه ليصير كريم الطرفين وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لم تجز دعوته لان نسبة هذا الولد الى أبيه دون أمه فان الولد من قوم أبيه ألا ترى أن ابراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنه كان من قريش وأن أولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة فلا معتبر بوجود هذا الولد لما لم يكن منسوبا اليها فلهذا لا تصح دعوة الاب وان كان ولد الملاعنة أعتق عبداً ثم مات لاعن ولد فادعى الاب نسبه لم يصدق باعتبار بقاء مولاه لأن الولاء أثر الملك ولو بقي له أصل الملك على العبد لم يصدق هو في الدعوة باعتباره فبقاء الولاء أولى وهذا لانه انما يعتبر بقاء من يصير منسوبا اليه بالنسب اذا صحت دعوته والمولى لا يصير منسوبا اليه بالنسب واذا لاعن بولدي توأم ثم أعتق أحدهما عبداً ومات فادعي الاب الحي منهما ثبت نسبهما لأنهما خلقا من ماء واحد فبقاء أحدهما محتاجا الى النسبة كبقائهما

Marfat.com

واذا ثبت نسبهما جر الأب ولاء معتق الميت منهما الى نفسه كمالو كان ثابت النسب منه حين أعتقه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد انتهى شرح كتاب الولاء بطريق الاملاء من الممتحن بأنواع البلاء يسأل من الله تعالى تبديل البلاء والجلاء بالعز والعلاء فان ذلك عليه يسير وهو على مايشاء قدير وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه الطاهرين

Marfat.com

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الايمان

﴿ قال ﴾ الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبى سهل السرخسى رضى الله تعالى عنه اليمين فى اللغة القوة ومنه قوله تعالى لأخذنا منه باليمين وقال القائل

رأيت عرابة الاوسى يسمو الى الخيرات منقطع القرين
اذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين *

فما يستعمل بالعهود والتوثيق والقوة يسمى يميناوقيل اليمين الجارحة فلما كانت يستعمل بذلها فى العهود سمى مايؤكد به العقد باسمها وهى نوعان نوع يعرفه أهل اللغة وهو مايقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما الا أنهم لايخصون ذلك بالله تعالى وفي الشرع هذا النوع من اليمين لايكون الا بالله تعالى فهو المستحق للتعظيم بذاته على وجه لايجوز هتك حرمة اسمه بحال والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو المنع أو الايجاب ولكن أهل اللغة لايعرفون ذلك لانه ليس فيه معنى التعظيم ثم بدأ الكتاب ببيان النوع الأول فقال الايمان ثلاثة وهذا اللفظ على النحو الذى ذكره محمد رحمه الله تعالى يروى عن رجلين من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين أبى مالك الغفارى وكعب بن مالك رحمهما الله ولم يرد عدد الايمان فان ذلك أكثر من أن يحصى وانما أراد أن اليمين بالله تعالى تنقسم في أحكامها ثلاثة أقسام يمين يكفر ويمين لايكفر ويمين يرجو أن لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها فأما الذى يكفر فهو اليمين على أمر فى المستقبل لايجاد فعل أو نفى فعل وهذا عقد مشروع أمر الله تعالى به فى بيعة نصرة الحق وفى المظالم والخصومات وهى في وجوب الحفظ أربعة أنواع نوع منها يجب اتمام البر فيها وهو أن يعقد على أمر طاعة أمر به أو الامتناع عن معصية وذلك فرض عليه قبل اليمين وباليمين يزداد وكادة

Marfat.com

ونوع لا يجوز حفظها وهو أن يحلف على ترك طاعة أو فعل معصية لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف أن يطيع الله فليطعه ومن حلف أن يعصى الله فلا يعصه ونوع يتخير فيه بين البر والحنث والحنث خير من البر فيندب فيه الى الحنث لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر وأدنى درجات الامر الندب ونوع يستوي فيه البر والحنث في الاباحة فيتخير بينهما وحفظ اليمين أولى بظاهر قوله تعالى واحفظوا أيمانكم وحفظ اليمين يكون بالبر بعد وجودها فعرفنا أن المراد حفظ البر ومن حنث فى هذا اليمين فعليه الكفارة كما قال الله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين ويتخير بين الطعام والكسوة والاعتاق للتنصيص على حرف أو ولان البداية بالأخف والختم بالاغلظ اشارة الى ذلك لانها لو كانت مرتبة كانت البداية بالاغلظ والتى لا تكفر اليمين الغموس وهى المعقودة على أمر فى الماضي أو الحال كاذبة يتعمد صاحبها ذلك وهذه ليست بيمين حقيقة لان اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يمينا مجازاً لان ارتكاب هذه الكبيرة لاستعمال صورة اليمين كما سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحر بيعا مجازاً لان ارتكاب تلك الكبيرة لاستعمال صورة البيع ثم لا ينعقد هذا اليمين فيما هو حكمه فى الدنيا عندنا ولكنها توجب التوبة والاستغفار وعند الشافعى رحمه الله تعالى تنعقد موجبة للكفارة فمن أصله محل اليمين نفس الخبر وشرط انعقادها القصد الصحيح وعندنا محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لانها تنعقد موجبة للبر ثم الكفارة خلف عنه عند فوت البر فالخبر الذى لا يتصور فيه الصدق لا يكون محلا لليمين والعقد لا ينعقد بدون محله وحجته قوله تعالى لايؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم فالله أثبت المؤاخذة فى اليمين المكسوبة واليمين الغموس بهذه الصفة لانها بالقلب مقصودة ثم فسر هذه المؤاخذة بالكفارة فى قوله بما عقدتم الايمان معناه بما قصدتم والعقد هو القصد ومنه سميت النية عقيدة وأوجب الكفارة موصولة باليمين بقوله فكفارته لان الفاء للوصل وقال فى آخر الآية ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم والكفارة بنفس الحلف انما تجب بالغموس والمراد بقوله واحفظوا أيمانكم الامتناع من الحلف فان بعد الحلف انما يتصور حفظ البر وحفظ اليمين يذكر لمعنى الامتناع قال القائل

Marfat.com

Marfat.com

قليل الألايا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية برت

ولان قوله خالف فعله فى يمين بالله تعالى مقصود فيلزمه الكفارة كما فى المعقودة على أمر في المستقبل وأقرب ما يقيسون عليه اذا حلف ليمسن السماء أوليحولن هذا الحجر ذهباوهذا لان وجوب الكفارة في المعقودة على أمر فى المستقبل لمعنى الحظر ولهذا سميت كفارة أى ساترة وهذا الحظر من حيث الاستشهاد بالله تعالى كاذبا وذلك بعينه موجود فى الغموس ولان الغموس انما يخالف المعقودة على أمرفي المستقبل في توهم البروالبر مانع من الكفارة وانعدام ما يمنع الكفارة يحقق معنى الكفارة فيها ولان فى أحد نوعى اليمين وهو الشرط والجزاء يسوى بين الماضى والمستقبل فى موجبه فكذلك في النوع الآخر ﴿وحجتنا﴾ فى ذلك قوله تعالي ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية فقد بين جزاء اليمين الغموس بالوعيد فى الآخرة فلو كانت الكفارة فيها واجبة لكان الاولى بيانها ولان الكفارة لووجبت انما تجب لرفع هذا الوعيد المنصوص وذلك لايقول به أحد قال عليه الصلاة والسلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر منها اليمين الفاجرة يقتطع بها مال امرئ مسلم وقال اليمين الغموس تدع الديار بلاقع أى خالية من أهلها وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه كنانعد اليمين الغموس من الأيمان التى لا كفارة فيها والمعنى فيه انها غير معقودة لان عقد اليمين للحظر أو الايجاب وذلك لايتحقق في الماضى والخبر الذى ليس فيه توهم الصدق والعقد لا ينعقد بدون محله كالبيع لا ينعقد على ما ليس بمال لخلوه عن موجب البيع وهو تمليك المال ولانه قارنها ما يحلها ولو طرأ عليها يرفعها فاذا قارنها منع انعقادها كالردة والرضاع في النكاح بخلاف مس السماء ونحوه فانه لم يقارنها ما يحلها لانها عقدت على فعل فى المستقبل فما يحلها انعدام الفعل في المستقبل ولهذا توقت تلك اليمين بالتوقيت ولان الغموس محظور محض فلا يصلح سببا لوجوب الكفارة كالزنا والردة وهذا لان المشروعات تنقسم ثلاثة أقسام عبادة محضة وسببها مباح محض وعقوبة محضة كالحدود وسببها محظور محض وكفارات وهى تتردد بين العبادة والعقوبة فمن حيث أنها لاتجب الاجزاء تشبه العقوبة ومن حيث أنه يفتى بها فلا تتأدى الا بنية العبادة وتتأدي بما هو محض العبادة كالصوم تشبه العبادات فينبغى أن يكون سببها مترددا بين الحظر والاباحة وذلك المعقودة على أمر فى المستقبل لانه باعتبار تعظيم حرمة اسم الله تعالى باليمين مباح وباعتبار هتك هذه الحرمة

بالحنث

بالحنث محظور فيصلح سببا للكفارة فأما الغموس محظور محض لان الكذب بدون الاستشهاد بالله تعالى محظور محض فمع الاستشهاد بالله تعالى أولى فلا يصلح سببا للكفارة ثم الكفارة تجب خلفا عن البر الواجب باليمين ولهذا يجب فى المعقودة على أمر فى المستقبل بعد الحنث لان قبل الحنث ماهو الاصل قائم فاذا حنث فقد فات الاصل فتجب الكفارة ليكون خلفا ويصير باعتبارها كانه عىٰ بره وهذا انما يتصور في خبر فيه توهم الصدق انه ينعقد موجبا للاصل ثم الكفارة خلف عنه وفي مس السماء هكذا لان السماء عين ممسوسة فلتصور البر انعقدت اليمين ثم لفواته بالعجز من حيث العادة تلزمه الكفارة فى الحال خلفا عن البر فأما فيما نحن فيه لا تصور للبر فلا ينعقد موجبا لما هو الاصل فلا يمكن أن يجعل موجبا للخلف ولانه حينئذ لا يكون خلفا بل يكون واجبا ابتداء ولا يمكن جعل الكفارة واجبة باليمين ابتداء لانها حينئذ لا تكون كبيرة بل تكون سبب التزام القربة ومعنى قوله تعالى ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم وحنثتم ومن أسباب الوجوب ماهو مضمر فى الكتاب كقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فأفطر فعدة من أيام أخر ثم ان الله تعالى أوجب الكفارة بعد عقد اليمين بقوله بما عقدتم الايمان والقراءة بالتشديد لا تتناول الا المعقودة وكذلك بالتخفيف لأنه يقال عقدته فانعقد كما يقال كسرته فانكسر وانما يتصور الانعقاد فيما يتصور فيه الحل لأنه ضده قال القائل * ولقلب المحب حل وعقد * ولا يتصور ذلك فى الماضي أو المراد بقوله بما كسبت قلوبكم المؤاخذة بالوعيد في الآخرة لأن دار الجزاء فى الحقيقة الآخرة فأما في الدنيا قد يؤاخذ المطيع ابتداء وينعم علي العاصي استدراجا والمؤاخذة المطلقة محمولة على المؤاخذة فى الآخرة وبفصل الشرط والجزاء يستدل على ماقلنا فانه اذا أضيف الى الماضى يكون تحقيقا للكذب ولا يكون يمينا واليه يشير فى الكتاب ويقول أمر الغموس أمر عظيم والبأس فيه شديد معناه أن مايلحقه من المأثم فيه أعظم من أن يرتفع بالكفارة والنوع الثالث يمين اللغو فنفي المؤاخذة بها منصوص فى القرآن قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم واختلف العلماء فى صورتها فعندنا صورتها أن يحلف على أمر فى الماضى أو فى الحال وهو يرى أنه حق ثم ظهر خلافه وهو مروي عن زرارة بن أبى أوفى وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى احدى الروايتين وعن محمد رحمه الله قال هو قول الرجل فى كلامه لا والله بلي والله وهو قريب من قول الشافعى رضى الله تعالى عنه فان عنده اللغو

Marfat.com

Marfat.com

ما يجرى على اللسان من غير قصد فى الماضى كان أو فى المستقبل وهو احدى الروايتين عن ابن عباس قال اليمين اللغو يمين الغضب وروى عن عائشة رضى الله تعالى عنها ان النبى صلى الله عليه وسلم قال فى تفسير اللغو قول الرجل لا والله بلى والله وهو قول عائشة رضى الله تعالى عنها وتأويله عندنا فيما يكون خبراً عن الماضى فان اللغو ما يكون خاليا عن الفائدة والخبر الماضى خال عن فائدة اليمين على ماقررنا فكان لغواً فأما الخبر في المستقبل عدم القصد لا يعدم فائدة اليمين وقد ورد الشرع بأن الهزل والجد فى اليمين سواء ولما أخذ المشركون حذيفة بن اليمان رضى الله عنه واستحلفوه أن لا ينصر محمداً صلى الله عليه وسلم أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم أوف لهم بعهودهم ونحن نستعين بالله عليهم والمكره غير قاصد ومع ذلك أمره بالوفاء به فدل أن عدم القصد لا يمنع انعقاد اليمين ممن هو من أهله وتأويل قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتى الخطأ والنسيان رفع الاثم ومن السلف من قال اللغو هو اليمين المكفرة وهذا باطل فان الله تعالى عطف اليمين التى فيها الكفارة على اللغو والشئ لا يعطف على نفسه ومنهم من يقول يمين اللغو اليمين على المعصية وقال بعضهم لا كفارة فيها وقال بعضهم هى محيطة بالكفارة أى لا مؤاخذة فيها بعد الكفارة وهذا أيضا فاسد فان كون الفعل معصية لا يمنع عقد اليمين عليه ولا يخرجه عن كونه سببا للكفارة كالظهار فانه منكر من القول وزور ثم كان موجبا للكفارة عند العود وهذا النوع لا يتحقق الا في اليمين بالله تعالى فأما فى الشرط والجزاء لا يتحقق اللغو هكذا ذكره ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى لان عدم القصد لا يمنع وقوع الطلاق والعتاق ﴿فان قيل﴾ فما معنى تعليق محمد رحمه الله تعالى نفى المؤاخذة في هذا النوع من الرجاء بقوله نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها وعدم المؤاخذة فى اليمين اللغو منصوص عليه وما عرف بالنص فهو مقطوع به ﴿قلنا﴾ نعم ولكن صورة تلك اليمين مختلف فيها فانما علق بالرجاء نفي المؤاخذة فى اللغو بالصورة التى ذكرها وذلك غير معلوم بالنص مع أنه لم يرد بهذا اللفظ التعليق بالرجاء انما أراد به التعظيم والتبرك بذكر اسم الله تعالى كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا مر بالمقابر قال صلى الله عليه وسلم السلام عليكم ديار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون وما ذكر الاستثناء بمعنى الشك فانه كان متيقنا بالموت وقد قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون ولكن معنى ذكر الاستثناء

Marfat.com

ما ذكرنا واذا حلف ليفعلن كذا ولم يوقت لذلك وقتا فهو على يمينه حتى يهلك ذلك الشئ الذي حلف عليه فيلزمه الكفارة حينئذ واعلم ان اليمين ثلاثة أنواع مؤبدة لفظا ومعنى بأن يقول والله لا أفعل كذا أبداً أو يقول لاأفعل مطلقا والمطلق فيما يتأبد يقتضى التأبيد كالبيع ومؤقتة لفظا ومعنى بأن يقول لاأفعل كذا اليوم فيتوقت اليمين بذلك الوقت لان موجبه الحظر او الايجاب وذلك يحتمل التوقيت فيتوقت بتوقيته ومؤبد لفظا ومؤقت معنى كيمين الفور اذا قال تغدى فقال والله لا أتغدي يتوقت يمينه بذلك الغداء المدعو اليه وهذا النوع من اليمين سبق به أبو حنيفة رحمه الله تعالى ولم يسبق به وأخذه من حديث جابر بن عبد الله وابنه حين دعيا الى نصرة انسان فحلفا أن لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا وبناه على ماعرف من مقصود الحالف وهو الاصل فى الشرع أن يبتني الكلام على ماهو معلوم من مقصود المتكلم قال الله تعالى واستفزز من استطعت منهم بصوتك والمراد الامكان والاقدار لاستحالة الامر بالشرك والمعصية من الله تعالى ثم الكفارة لاتجب الا بعد فوت البر فى اليمين المطلقة وانما يفوت البر بهلاك ذلك الشئ الذى حلف عليه أو بموت الحالف وأما فى اليمين المؤقتة ففوت البر بمضى الوقت مع بقاء ذلك الشئ الذى حلف عليه ومع بقاء الحالف وأما اذا كان الحالف قد مات قبل مضى ذلك الوقت لاتجب الكفارة واذا هلك ذلك الشئ ففيه اختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى نبينه في موضعه ان شاء الله تعالى واذا قال ورحمة الله لا أفعل كذا أو غضب الله وسخط الله وعذاب الله وثوابه ورضاه وعلمه فانه لا يكون يمينا والحاصل أن نقول اليمين اما أن يكون باسم من أسماء الله تعالى أو بصفة من صفاته وذلك يبتنى على حروف القسم فلا بد من معرفتها أولا فنقول حروف القسم الباء والواو والتاء أما الباء فهى للالصاق في الاصل وهي بدل عن فعل محذوف فمعني قوله بالله أى احلف بالله قال الله تعالى ويحلفون بالله أو أقسم بالله قال تعالى وأقسموا بالله ولهذا يصح اقترانها بالكناية فيقول القائل به وبك ثم الواو تستعار للقسم بمعنى الباء لما بينهما من المشابهة صورة ومعني أما صورة فلان مخرج كل واحد منهما بضم الشفتين وأما المعني فلان الواو للعطف وفى العطف معني الالصاق الا أنه لا يستقيم اظهار الفعل مع حرف الواو بأن يقول احلف والله لأن الاستعارة لتوسعة صلات الاسم لا لمعنى الالصاق فاذا استعمل مع اظهار الفعل يكون بمعنى الالصاق ولهذا لا يستقيم حرف الواو مع الكناية وانما يستقيم مع التصريح

Marfat.com

بالاسم سواء ذكر اسم الله تعالى أو اسم غير الله فيقول وأبيك وأبى ثم التاء تستعار لمعنى الواو لما بينهما من المشابهة فانهما من حروف الزوائد تستعمل العرب احداهما بمعنى الأخرى كقولهم تراث ووارث ولكن هذه الاستعارة لتوسعة صلة القسم بالله خاصة ولهذا لا يستقيم ذكر التاء الا مع التصريح بالله حتى لا يقال بالرحمن وانما يقال بالله خاصة قال الله تعالى تالله لقد آثرك الله علينا تالله لأكيدن أصنامكم ثم الحلف بأسماء الله تعالى يمين في الصحيح من الجواب ومن أصحابنا من يقول كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كقوله والله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والعالم فان أراد به اليمين فهو يمين وان لم يرد به اليمين لا يكون يمينا وكان بشر المريسى يقول فى قوله والرحمن ان أراد به اسم الله تعالى فهو يمين وان أراد به سورة الرحمن لا يكون يمينا لانه حلف بالقرآن وقد بينا فى كتاب الطلاق أن قوله والقرآن لا يكون يمينا ولكن الاول أصح لان تصحيح كلام المتكلم واجب ما أمكن ومطلق الكلام محمول على ما يفيد دون مالا يفيد وذلك فى أن يجعل يمينا ويستوى ان قال والله أو بالله أو تالله وكذلك ان قال ألله لان من عادة العرب حذف بعض الحروف للايجاز قال القائل

قلت لها قفى فقالت قاف لا تحسبن انى نسيت الالحاف

أى وقفت الا ان عند نحويي البصرة عند حذف حرف القسم يذكر منصوبا بانتزاع حرف الخافض منه وعند نحويي الكوفة يذكر مخفوضا لتكون كسرة الهاء دليلا على محذوفه وكذلك لو قال لله لان معناه بالله فان الباء واللام يتقاربان قال الله تعالى آمنتم له أي آمنتم به وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما دخل آدم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج وذكر القفال فى تفسيره اذا قال له وعنى به اليمين يكون يمينا واستدل بقول القائل

لهنك من عبسية لوسيمة على هنوات كاذب من يقولها

معناه لله انك ولو قال وايم الله فهو يمين قال محمد رحمه الله تعالى ومعناه أيمن فهو جمع اليمين وهذا مذهب نحويي الكوفة وأما البصريون يقولون معناه والله وايم صلته كقولهم صه ومه وما شاكله وكذلك لو قال لعمرو الله فهو يمين باعتبار النص قال الله تعالى لعمرك والعمرو هو البقاء والبقاء من صفات الذات فكانه قال والله الباقى وأما الحلف بالصفات فالعراقيون من مشايخنا رحمهم الله تعالى يقولون الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة

Marfat.com

والجلال والكبرياء يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والغضب لا يكون يمينا وقالوا صفات الذات مالا يجوز أن يوصف بضده كالقدرة وصفات الفعل مايجوز أن يوصف بضده يقال رحم فلان ولم يرحم فلان وغضب على فلان ورضى عن فلان قالوا وعلى هذا ينبني في القياس في قوله وعلم الله أن يكون يمينا لانه من صفات الذات فانه لا يوصف بضد العلم ولكنهم تركوا هذا القياس لان العلم يذكر بمعنى المعلوم كقول الرجل في دعائه اللهم اغفر لنا علمك فينا أي معلومك ويقال علم أبي حنيفة رحمه الله أي معلومه والمعلوم غير الله ﴿ فان قيل ﴾ وقد يقال أيضا انظر الى قدرة الله والمراد المقدور ثم قوله وقدرة الله يمين ﴿ قلنا ﴾ معنى قوله انظر الى قدرة الله أي الى أثر قدرة الله تعالى ولكن بحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه فان القدرة لا تعاين ولكن هذا الطريق غير مرضى عندنا فانهم يقصدون بهذا الفرق الاشارة الى مذهبهم أن صفات الفعل غير الله تعالى والمذهب عندنا أن صفات الله لا هو ولا غيره فلا يستقيم الفرق بين صفات الذات وصفات الفعل في حكم اليمين ومنهم من يعلل فيقول رحمة الله تعالى الجنة قال الله تعالى ففي رحمة الله هم فيها خالدون واذا كانت الرحمة بمعنى الجنة فالسخط والغضب بمعنى النار فيكون حلفا بغير الله تعالى وهذا غير مرضى أيضا لان الرحمة والغضب عندنا من صفة الله تعالى والاصح أن يقول الايمان مبنية على العرف والعادة فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لم يتعارف الحلف به لا يكون يمينا والحلف بقدرة الله تعالى وكبريائه وعظمته متعارف فيما بين الناس وبرحمته غضبه غير متعارف فلهذا لم يجعل قوله وعلم الله يمينا ولهذا قال محمد رحمه الله في قوله وأمانة الله انه يمين ثم سئل عن معناه فقال لا أدري فكأنه قال وجد العرب يحلفون بأمانة الله عادة فجعله يمينا وذكر الطحاوي أن قوله وأمانة الله لا يكون يمينا لانه عبادة من العبادات والطاعات ولكن أمر الله تعالى بها وهي غير الله تعالى وجه رواية الاصل أنه يتعذر الاشارة الى شيء بعينه على الخصوص انه أمانة الله والحلف به متعارف وعلمنا انهم يريدون به الصفة فكأنه قال والله الامين فان قال ووجه الله روى عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انه يمين لان الوجه يذكر بمعنى الذات قال الله تعالى ويبقى وجه ربك قال الحسن هو هو وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا يكون يمينا قال أبو شجاع رحمه الله تعالى في حكايته عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو من ايمان السفلة يعني الجهلة الذين يذكرونه بمعنى الجارحة وهذا دليل على انه لم يجعله يمينا وان قال وحق الله فهو يمين

Marfat.com

في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى واحدي الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي الرواية الأخري لا يكون يمينا لان حق الله على عباده الطاعات كما فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله لمعاذ أتدري ماحق الله تعالى على عباده أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئا والحلف بالطاعات لايكون يمينا وجه قوله أن معنى وحق الله والله الحق والحق من صفات الله تعالى قال الله تعالى ذلك بأن الله هو الحق ولا خلاف أنه لو قال والحق لا أفعل كذا انه يمين كقوله والله قال الله تعالى ولو اتبع الحق أهواءهم ولو قال حقاً لا يكون يمينا لان التنكير في لفظه دليل على أنه لم يرد به اسم الله وانما أراد به تحقيق الوعد معناه أفعل هذا لامحالة فلا يكون يمينا قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى وقد بينا في باب الايلاء من كتاب الطلاق ألفاظ القسم ما اتفقوا عليه وما فيه اختلاف كقولهم هو يهودي أو نصراني أو مجوسي وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال اذا قال هو يهودي إن فعل كذا وهو نصراني ان فعل كذا فهما يمينان وان قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا فهي يمين واحدة لان في الاول كل واحد من الكلامين تام بذكر الشرط والجزاء وفي الثاني الكلام واحد حين ذكر الشرط مرة واحدة ولو حلف على أمر في الماضي بهذا اللفظ فان كان عنده أنه صادق فلا شئ عليه وان كان يعلم أنه كاذب كان محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يقول يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز فكانه قال هو كافر وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكفر اعتباراً للماضي بالمستقبل ففي المستقبل هذا اللفظ يمين يكفرها كاليمين بالله تعالى ففي الماضي هو بمنزلة الغموس أيضاً والاصح انه ان كان عالما يعرف انه يمين فانه لا يكفر به في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف يصير كافراً في الماضي والمستقبل لانه لما أقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد صار راضيا بالكفر ومن هذا الجنس تحريم الحلال فانه يمين يوجب الكفارة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون يمينا الا في النساء والجواري لأن تحريم الحلال قلب الشريعة واليمين عقد شرعي فكيف ينعقد بلفظ هو قلب الشريعة ولانه ليس في هذا المعنى تعظيم المقسم به ولا معنى الشرط والجزاء من حيث أنه بوجود الشرط لا يثبت عين ما علق به من الجزاء أو اليمين يتنوع بهذين النوعين ﴿وحجتنا﴾ في ذلك قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على

نفسه فيعمل بهما أولما ثبت بهذه الآية أن التحريم المضاف الى الجوارى يكون يمينا فكذلك التحريم المضاف الى سائر المباحات كقوله والله فكما أن هناك عند وجود الشرط لا يثبت ماعلق به من التحريم فكذلك فى الجوارى ثم معني اليمين فى هذا اللفظ يتحقق بالقصد الى المنع أوالى الايجاب لان المؤمن يكون ممتنعا من تحريم الحلال واذا جعل ذلك يمينه علامة فعله عرفنا أنه قصد منع نفسه عن ذلك الفعل كما في قوله والله لانه ثبت أن الانسان يكون ممتنعا من هتك حرمة اسم الله تعالى فكان يمينا وعلى هذا القول فى قوله هو كافر ان فعل كذا كان يمينا لان حرمة الكفر حرمة تامة مصمتة كهتك حرمة اسم الله تعالى فاذا جعل فعله علامة لذلك كان يمينا فأما اذا قال هو يأكل الميتة أو يستحلها أوالدم أو لحم الخنزير ان فعل كذافهذا لا يكون يمينا لان هذه الحرمة ليست بحرمة تامة مصمتة حتى أنه ينكشف عند الضرورة وكذلك قوله هو يترك الصلاة والزكاة ان فعل كذا لان ذلك يجوز عند تحقق الضرورة والعجز فلم يكن فى معنى اليمين من كل وجه ولو ألحق به باعتبار بعض الاوصاف لكان قياسا ولا مدخل للقياس في هذا الباب وكذلك لو حلف بحد من حدود الله تعالى أو بشئ من شرائع الاسلام لم يكن يمينا لانه حلف بغير الله تعالى ولان الحلف بهذه الاشياء غير متعارف وقد بينا أن العرف معتبر فى اليمين ولو قال عليه لعنة الله أو غضب الله أو أماتة الله أو عذبه الله بالنار أو حرم عليه الجنة ان فعل كذا فشئ من هذا لا يكون يمينا انما هو دعاء على نفسه قال الله تعالى ويدع الانسان بالشر دعاءه بالخير ولان الحلف بهذه الالفاظ غير متعارف وسئل محمد رحمه الله تعالى عمن يقول وسلطان الله لافعل كذا فقال لا أدرى ما هذا من حلف بهذا فقد أشار الى عدم العرف والصحيح من الجواب فى هذا الفصل انه اذا أراد بالسلطان القدرة فهو يمين كقوله وقدرة الله ولو جعل عليه حجة أوعمرة أوصوما أو صلاة أو صدقة أوما أشبه ذلك مما هو طاعة ان ففعل كذا فعل لزمه ذلك الذى جعله على نفسه ولم يجب كفارة اليمين فيه فى ظاهر الرواية عندنا وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى قال ان علق النذر بشرط يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضى أورد غائبي لا يخرج عنه بالكفارة وان علق بشرط لا يريد كونه كدخول الدار ونحوه يتخير بين الكفارة وبين عين ما التزمه وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى فى الجديد وقد كان يقول في القديم يتعين عليه

Marfat.com

كفارة اليمين وروي أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى رجع الى التخيير أيضا فان عبد العزيز ابن خالد الترمذى رضى الله تعالى عنه قال خرجت حاجا فلما دخلت الكوفة قرأت كتاب النذور والكفارات على أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلما انتهيت الى هذه المسألة فقال قف فان من رأيي أن أرجع فلما رجعت من الحج اذا أبو حنيفة رحمه الله تعالى قد توفى فأخبرنى الوليد بن أبان رحمه الله أنه رجع عنه قبل موته بسبعة أيام وقال يتخير وبهذا كان يفتى اسماعيل الزاهد رحمه الله قال رضى الله عنه وهو اختيارى أيضا لكثرة البلوى في زماننا وكان من مذهب عمر وعائشة رضى الله عنهما أنه يخرج عنه بالكفارة ومن مذهب عبد الله بن عمرو عبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم انه لا يخرج عنه بالكفارة حتى كان ابن عمر يقول لا أعرف في النذر الا الوفاء وأما وجه قوله الاول قوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذراً وسمي فعليه الوفاء بما سمي ومن نذر نذراً ولم يسم فعليه كفارة يمين والمعنى فيه أنه علق بالشرط ما يصح التزامه في الذمة فعند وجود الشرط يصير كالمنجز ولو نجز النذر لم يخرج عنه بالكفارة ألا ترى أن الطلاق المعلق بالشرط يجعل عند وجود الشرط كالمنجز فهذا مثله وتحقيق هذا وهو أن معنى اليمين لا يوجد هنا لانه ليس فيه تعظيم المقسم به لانه جعل دخول الدار علامة التزام الصوم والصلاة وفى الالتزام معنى القربة والمسلم لا يكون ممتنعا من التزام القربة توضيحه أن الكفارة تجب لمعني الحظر لانها ستارة للذنب ومعني الحظر لا يوجد هنا وفى القول بالخيار له تخيير بين القليل والكثير فى جنس واحد حتى اذا قال ان دخلت الدار فعلى طعام ألف مسكين فمن يقول بالخيار يخيره بين اطعام عشرة مساكين وبين اطعام ألف مسكين وكذا العتق والكسوة وان قال المعسران دخلت الدار فعلى صوم سنة يخيره بين صوم سنة وبين صوم ثلاثة أيام والتخيير بين القليل والكثير فى جنس واحد غير مفيد شرعا فلا يجوز أن يكون حكما شرعيا ووجه قوله الآخر قوله صلى الله عليه وسلم النذر يمين وكفارته كفارة اليمين فيحمل هذا على النذر المعلق بالشرط وما رووه على النذر المرسل أو المعلق بما يريد كونه ليكون جمعا بين الاخبار والمعنى فيه أن كلامه يشتمل على معنى النذر واليمين جميعا أما معني النذر فظاهر وأما معنى اليمين فلانه قصد بيمينه هذا منع نفسه عن ايجاد الشرط لان الانسان يمتنع من التزام هذه الطاعات بالنذر مخافة أن لا يفي بها فيلحقه الوعيد الذي ذكره الله تعالى فى قوله ورهبانية ابتدعوها

Marfat.com

ما كتبناها عليهم الا ابتغاء رضوان الله الى قوله وكثير منهم فاسقون فاذا جعل دخول الدار علامة التزام مايكون ممتنعا من التزامه يكون يمينا وكذلك من حيث العرف يسمي يمينا يقال حلف بالنذر فلوجوداسم اليمين ومعناها قلنا يخرج بالكفارة ولوجود معنى النذر قلنا يخرج عنه بعين ما التزمه بخلاف النذر المرسل فاسم اليمين ومعناها غير موجود فيه وكذلك المعلق بشرط يريد كونه لان معني اليمين غير موجود فيه وهو القصد الى المنع بل قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطاً يقرر هذا ان معنى الحظر يتحقق هنا لان الالتزام بالنذر قربة بشرط أن يفي بما وعد فأما بدون الوفاء يكون معصية قال الله تعالى لِمَ تقولون ما لا تفعلون وقال الله تعالى ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن الآية ولا يدرى أنه هل يفي بهذا أولا يفي فيكون متردداً دائراً بين الحظر والاباحة بمنزلة اليمين بالله تعالى فيصلح سببالوجوب الكفارة ﴿فان قيل﴾ هذا فى النذر المرسل موجود ﴿قلنا﴾ نعم ولكن لابد من اعتبار اسم اليمين لايجاب الكفارة لانها تسمى كفارة اليمين واسم اليمين لايوجد فى النذر المرسل ومنهم من يقول هو يمين يتوقف موجبها على تنفيذ من جهته فيخرج عنها بالكفارة كاليمين بالله تعالى بخلاف اليمين بالطلاق والعتاق فانه لايتوقف موجبها على تنفيذ من جهته بل بوجود الشرط يقع الطلاق والعتاق ولو شرعت الكفارة فيها كانت لرفع ما وقع من الطلاق والعتاق وذلك غير مشروع هنا ولو شرعت الكفارة كانت مشروعة خلفا عن البر ليصير كانه تم على بره وذلك مشروع فانه لو تم على بره لايلزمه شئ والتخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد باعتبار معنيين مختلفين جائز كالعبد اذا أذن له مولاه بأداء الجمعة يتخير بين أداء الجمعة ركعتين وبين الظهر أربعاً فهذا مثله وكذلك اذا حلف بالمشي الى بيت الله ان فعل كذا ففعل ذلك الفعل لم يلزمه شئ فى القياس لانه انما يجب بالنذر مايكون من جنسه واجب شرعا والمشي الى بيت الله ليس بواجب شرعا ولانه لايلزمه عين ما التزمه وهو المشى فلأن لايلزمه شئ آخر أولى وهو الحج أو العمرة وفي الاستحسان يلزمه حجة أوعمرة وهكذا روى عن علىّ رضى الله عنه ولان فى عرف الناس يذكر هذا اللفظ بمعنى التزام الحج والعمرة وفى النذور والايمان يعتبر العرف فجعلنا هذا عبارة عن التزام حج أو عمرة مجازا لان المقصود بالكلام استعمال الناس لاظهار ما فى باطنهم فاذا صار اللفظ فى شئ مستعملا مجازا يجعل كالحقيقة فى ذلك الشئ ثم يتخير بين الحج

Marfat.com

والعمرة لانهما النسكان المتعلقان بالبيت لا يتوصل الى أدائهما الا بالاحرام والا بالذهاب الى ذلك الموضع ثم يخير ان شاء مشي وان شاء ركب واراق دما لحديث عقبة بن عامر أنه قال يا رسول الله ان أختي نذرت أن تحج ماشية فقال صلي الله عليه وسلم ان الله غني عن تعذيب أختك مرها فلتركب ولترق دما ولان النسك بصفة المشي يكون أتم على ما روى أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما بعدما كف بصره كان يقول لا أتأسف على شيء كتأسفي على ان لا أحج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال يأتوك رجالا وعلى كل ضامر فاذا ركب فقد أدخل فيه نقصا ونقائص النسك تجبر بالدم وان اختار المشي فالصحيح من الجواب أنه يمشي من بيته الى أن يفرغ من أفعال الحج وماسواه فيه من الكلام قد بيناه في المناسك وقد ذكرنا أنه ثمان فصول في ثلاث يلزم بلا خلاف في المشي الى بيت الله تعالى أو الكعبة أو مكة وفي ثلاث لا يلزمه شيء بالاتفاق وهو اذا نذر الذهاب الى مكة أو السفر الى مكة أو الركوب وفي فصلين خلاف وهو ما اذا نذر المشي الى الحرم أو المسجد الحرام كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يأخذ فيهما بالقياس وهما بالاستحسان ولو حلف بالمشي الى بيت الله وهو ينوي مسجدا من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لأن المنوى من محتملات لفظه فالمساجد كلها بيوت الله تعالى على معني أنها تجردت عن حقوق العباد فصارت معدة لاقامة الطاعة فيها لله تعالى فاذا عملت نيته صار المنوى كالملفوظ به وسائر المساجد يتوصل اليها بغير احرام فلا يلزمه بالتزام المشي اليها شيء ومسجد بيت المقدس ومسجد المدينة في ذلك سواء عندنا بخلاف المسجد الحرام فانه لا يتوصل اليه الا بالاحرام والملتزم بالاحرام يلزمه أحد النسكين المختص أداؤهما بالاحرام وهو الحج أو العمرة واذا قال أنا أحرم ان فعلت كذا أو أنا محرم أو أهدي أو أمشي الى البيت وهو يريد ان يعد من نفسه عدة ولا يوجب شيئا فليس عليه شيء لان ظاهر كلامه وعد فانه يخبر عن فعل يفعله في المستقبل والوعد فيه غير ملزم وانما يندب الى الوفاء بما هو قربة منه من غير أن يكون ذلك دينا عليه وان أراد الايجاب لزمه ما قال لأن المنوى من محتملات لفظه فان الفعل الذي يفعله في المستقبل قد يكون واجبا وقد يكون غير واجب فاذا أراد الايجاب فقد خص أحد النوعين بنيته وتعليقه بالشرط دليل على الايجاب أيضا لانه يدل على انه يثبت عند وجود الشرط ما لم يكن ثابتا من قبل وهو الوجوب دون التمكن من الفعل فانه لا يختلف بوجود الشرط

Marfat.com

وعدمه وان لم يكن له نية ففي القياس لا يلزمه شيء لان ظاهر لفظه عدة ولان الوجوب بالشك لا يثبت وفي الاستحسان يلزمه ماقال لان العرف بين الناس انهم يريدون بها اللفظ الايجاب ومطلق الكلام محمول على المتعارف والتعليق بالشرط دليل الايجاب أيضا وانما ذكر محمد رحمه الله تعالى القياس والاستحسان في المناسك واذا حلف ان يهدي مالا يملكه لا يلزمه شيء لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم ومراده من هذا اللفظ ان يقول ان فعلت كذا فلله علي ان أهدي هذه الشاة وهي مملوكة لغيره فاما اذا قال والله لأهدين هذه الشاة ينعقد يمينه لان محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق وذلك بكون الفعل ممكنا ومحل النذر فعل هو قربة واهداء شاة الغير ليس بقربة الا ان يريد اليمين فحينئذ ينعقد لان في النذر معنى اليمين حتى ذكر الطحاوي انه لو أضاف النذر الى ما هو معصية وعني به اليمين بأن قال لله تعالى علي ان أقتل فلانا كان يمينا ويلزمه الكفارة بالحنث لقوله عليه الصلاة والسلام النذر يمين وكفارته كفارة اليمين واذا قال لله علي ان أنحر ولدي أو أذبح ولدي لم يلزمه شيء في القياس وهو قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى وفي الاستحسان يلزمه ذبح شاة وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لكنه ان ذكر بلفظ الهدي فذلك يختص بالحرم وفي سائر الالفاظ اما أن يذبحها في الحرم أو في أيام النحر وجه القياس انه نذر باراقة دم محقون فلا يلزمه شيء كما لو قال أبي أو أمي وهذا لان الفعل الذي سماه معصية ولا نذر في معصية الله تعالى ولانه لو نذر ذبح ما يملك ذبحه ولكن لا يحل ذبحه كالحمار والبغل لا يلزمه شيء ولو نذر ذبح ما يحل ذبحه ولكن لا يملك ذبحه كشاة الغير لا يلزمه شيء فاذا نذر ذبح مالا يحل ذبحه ولا يملك ذبحه أولى أن لا يلزمه شيء وجه الاستحسان ماروي أن رجلا سأل ابن عباس رضي الله عنهما عن هذه المسئلة فقال أرى عليك مائة بدنة ثم قال ائت ذلك الشيخ فاسأله وأشار الى مسروق فسأله فقال أرى عليك شاة فأخبر بذلك ابن عباس رضي الله عنهما فقال وأنا أرى عليك ذلك وفي رواية عن ابن عباس انه أوجب فيه كفارة اليمين وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه أوجب فيه بدنة أو مائة بدنة وسألت امرأة عبد الله ابن عمر فقالت اني جعلت ولدي نحيراً فقال أمر الله بالوفاء بالنذر فقالت أتأمرني بقتل ولدي فقال نهى الله عن قتل الولد وان عبد المطلب نذر ان تم له عشرة بنين أن يذبح عاشرهم فتم له ذلك بعبد الله أبي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأقرع بينه وبين عشر من

الابل فخرجت القرعة عليه فما زال يزيد عشراً عشراً والقرعة تخرج عليه حتى بلغت الابل مائة فخرجت القرعة عليها ثلاث مرات فنحر مائة من الابل وأرى عليك مائة من الابل والصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على صحة النذر واختلفوا فيما يخرج به فاستدللنا باجماعهم على صحة النذر لأن من الاجماع أن يشتهر قول بعض الكبار منهم ولا يظهر خلاف ذلك ولا شك أن رجوع ابن عباس الى قول مسروق قد اشتهر ولم يظهر من أحد خلاف ذلك والذى روى عن مروان أخطأ الفتيا لا نذر فى معصية الله شاذ لا يلتفت اليه فان قول مروان لا يعارض قول الصحابة مع أن الاجماع لا يعتبر فيما يكون مخالفا للقياس ولكن قول الواحد من فقهائهم فيما يخالف القياس حجة يترك به القياس لانه لا وجه لحمل قوله الا على السماع ممن ينزل عليه الوحي ثم أخذنا بفتوى ابن عباس ومسروق فى ايجاب الشاة لها لان هذا القدر متفق عليه. فان من أوجب بدنة أو أكثر فقد أوجب الزيادة أو لأن من أوجب الشاة فانما أوجبها استدلالا بقصة الخليل صلوات الله عليه ومن أوجب مائة من الابل فانما أوجبها استدلالا بفعل عبد المطلب والأخذ بفعل الخليل صلوات الله عليه أولى من الأخذ بفعل عبد المطلب وهو الاستدلال الفقهى في المسألة فان الشاة محل لوجوب ذبحها بايجاب ذبح مضاف الى الولد فكان اضافة النذر بالذبح الى الولد بهذا الطريق كالاضافة الى الشاة فيكون ملزمة وبيانه أن الخليل صلوات الله وسلامه عليه أمر بذبح الولد كما أخبر به ولده فقال الله تعالى مخبرا عنه انى أرى فى المنام أنى أذبحك أى أمرت بذبحك بدليل أن ابنه قال في الجواب يا أبت افعل ما تؤمر ولانهما اعتقدا الامر بذبح الولد حيث اشتغلا به فأقر عليه وتقرير الرسل على الخطأ لا يجوز خصوصا فيما لا يحل العمل فيه بغالب الرأى من ارافة دم نبى ثم وجب عليه بذلك الامر ذبح الشاة لان الله تعالى قال وناديناه أن يا ابراهيم قد صدقت الرؤيا أى حققت وانما حقق ذبح الشاة فلا يجوز أن يقال انما سماه مصدقا رؤياه قبل ذبح الشاة لان فى الآية تقديما وتأخيرا معناه وفديناه بذبح عظيم وناديناه أن يا ابراهيم وهذا لان قبل ذبح الشاة انما أتى بمقدمات ذبح الولد من تله للجبين وامراره السكين على حلقه وبه لم يحصل الامتثال لانه ليس بذبح ولانه لو حصل الامتثال به لم تكن الشاة فداء ولا يجوز أن يقول وجوب الشاة بأمر آخر لان اثبات أمر آخر بالرأى غير ممكن ولانه حينئذ لا يكون فداء والله تعالى سمى الشاة فداء

Marfat.com

على أنه دفع مكروه الذبح عن الولد بالشاة وهـذا اذا كان وجوب الشاة بذلك الامر ولا يجوز أن يقال وجب عليـه ذبح الولد بدليـل أنه اشتغل بمقـدماته وانمـا كانت الشاة فداء عن ولد وجب ذبحه وهـذا لا يوجد في النذر وهذا لانه ماوجب عليه ذبح الولد حتى جعلت الشاة فداء اذالو كان واجبا لمـا تأدى بالفداء مع وجود الاصـل في يده ولان الولد كان معصوما عن الذبح وقد ظهرت العصمة حسا على ماروى أن الشفرة كانت تنبو وتنفل ولا تقطع وبين كونه معصوما عن الذبح وبين كونه واجب الذبح منافاة فعرفنا أنه ماوجب ذبح الولد بل أضـيف الايجاب اليه على أن يحـل الوجوب بالشاة وفائدة هـذه الاضافة الابتلاء فى حق الخليل عليه السلام بالاستسلام واظهار الطاعة فيما لا يضطلع فيه أحد من المخلوقين وللولد بالانقياد والصبر على مجاهدة بذل الروح الى مكاشفة الحال وليكون له ثواب أن يكون قربانا لله تعالى كما قال النبي صلى الله عليه وسلم أنا ابن الذبيحين وما ذبحا بل أضيف اليهما ثم فديا بالقرابين ولا يقال قد وجب ذبح الولد ثم تحول وجوب ذبح الولد الى الشاة بانتساخ المحلية فتكون الشاة واجبـة بذلك الامر كالدين يحال من ذمة االى ذمة فيفرغ المحل الاول منه بعد الوجوب فيه فيكون واجبا فى المحل الثانى بذلك السبب وهذا لأن الوجوب فى المحل لا يكون الا بعد صلاحية المحل له وبعد ذلك وان تحول الى محل آخر يبـقى المحل الاول صالحا لمثله كالدين اذا حول من ذمة الى ذمة ولم يبق الولد محلا صالحا لذبح هو قربان فعرفنا أنه لم يكن محلا وان الوجوب بحكم ذلك الايجاب حل بالشاة من حيث أنه يقدم على الولد فى قبول حكم الوجوب ولهذا سمى فداء نظيره من الحياة أن يرمي الى انسان فيفديه غيره بنفسـه من حيث أنه يتقدم عليه لينفذ السـهم فيه لا ان يتحول اليه بعد ما وصل الى المحل ويقول لغيره فدتك نفس عن المكاره والمراد هذا ومن الشرعيات الخف مقدم على الرجل فى قبول حكم الحـدث لا ان يتحول الى الخف ما حل بالرجـل من الحـدث ولو سلمنا انه وجب ذبح الولد فانما كان ذلك لغيره وهو الفداء لا لعينه ولهـذا صار محققا رؤياه بالفداء وفي مثل هذا ايجاب الاصل في حال العجز عنه يكون ايجابا للفداء كالشيـخ الفانى اذا نذر الصوم يلزمه الفداء لان وجوب الصوم عليه شرعاً لغيره وهو الفداء لا لعينه فانه عاجز عنه وذكر الطبري فى تفسيره ان الخليـل عليه السلام كان نذر الذبح لاول ولد يولد له ثم نسى ذلك فذكر فى المنام فان ثبت هذا فهو نص لان شريعـة من قبلنا تلزمنا مالم يظهر ناسخه

Marfat.com

Marfat.com

خصوصا شريعة الخليل صلوات الله عليه قال الله تعالى فاتبع ملة ابراهيم حنيفا فأما اذا نذر بذبح عبده فمحمد رحمه الله تعالى أخذ فيه بالاستحسان أيضا وقال أيضا يلزمه ذبح الشاة لان العبد كسبه وملكه فاذا صح اضافة النذر الى الولد لكونه كسبا له وان لم يكن ملكا له فلان يصح اضافته الى كسبه وهو ملكه أولى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى أخذ بالقياس فقال لا يلزمه شيء لان جعل الشاة فداء عن الولد لكرامة الولد والعبد فى استحقاق الكرامة ليس بنظير الولد ولا مدخل للقياس فى هذا الباب وان نذر ذبح ابن ابنه ففيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فى احدى الروايتين لا يلزمه شيء وهو الاظهر لان ابن الابن ليس نظير الابن من كل وجه ولا مدخل للقياس فى هذا الباب وفى الرواية الاخرى قال يلزمه لانه مضاف اليه بالبنوة كالابن وهو فى معنى الكرامة كالابن فى حقه وان أضاف النذر الى أبيه أو أمه لا يلزمه شيء فى الصحيح من الجواب لانه لا ولاية له عليهما وهما كالاجانب فى حقه في حكم النذر بالذبح وفى الهارونيات يشير الى أنه يلزمه ذبح الشاة وكأنه اعتبر أحد الطرفين بالطرف الآخر ثم قد بينا الفرق فى المناسك بين النذر بالهدى والبدنة والجزور واذا حلف بالنذر فان نوى شيئا من حج أو عمرة فعليه ما نوى لان المنوي من محتملات لفظه فيكون كالملفوظ به وان لم يكن له نية فعليه كفارة يمين لقوله صلى الله عليه وسلم النذر يمين وكفارته كفارة يمين ولانه التزام بحق الله والحلف فى مثله يوجب الكفارة ساترة للذنب وان حلف على معصية بالنذر فعليه كفارة يمين وقال الشعبي رحمه الله تعالى لا شيء عليه لان المعاصى لا تلتزم بالنذر والكفارة خلف عن البر الواجب باليمين أو الوفاء الواجب بالنذر وذلك لا يوجد فى المعصية وحكى أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى دخل على الشعبي رضى الله عنه وسأله عن هذه المسئلة فقال لا شيء عليه لان المنذور معصية فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أليس أن الظهار معصية وقد أمر الله بالكفارة فيه فتحير الشعبي وقال انت من الآرائيين وفى الكتاب استدل بهذا وبقوله صلى الله عليه وسلم فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه واذا حلف بالنذر وهو ينوى صياما ولم ينو عددا فعليه صيام ثلاثة أيام اذا حنث لان ما أوجبه على نفسه معتبر بما أوجب الله تعالى عليه وأدني ما أوجب الله من الصيام ثلاثة أيام وكذلك اذا نوي صدقة ولم ينو عدداً فعليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من الحنطة اعتبارا لما يوجبه على نفسه بما أوجب الله تعالى عليه من

اطعام عشرة مساكين فى كفارة اليمين وقد بينا هذه الفصول في المناسك ولا ينبغي أن يحلف فيقول وأبيك وأبى فانه بلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ونهى عن الحلف بجد من جدوده ومن الحلف بالطواغيت وفى الباب حديثان (أحدهما) حديث عمر رضى الله عنه قال تبعنى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض الاسفار وأنا أحلف بأبى فقال لاتحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر فما حلفت بعد ذلك لاذاكراً ولا آثراً وفى حديث آخر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف بغير الله فقد أشرك ومن قال لغيره تعالى أقاخرك فليقل لااله الا الله واذا حلف على يمين أو نذر وقال ان شاء الله موصولا فليس عليه شئ عندنا وقال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر لان الامور كلها بمشيئة الله تعالى ولا يتغير بذكره حكم الكلام ولكنا نستدل بقوله تعالى ستجدنى ان شاء الله صابراً ولم يصبر ولم يعاتبه على ذلك والوعد من الانبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم من استثنى فله ثنياه وعن ابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا من حلف علي يمين وقال ان شاء الله فقد استثني ولا حنث عليه ولا كفارة الا أن ابن عباس كان يجوز الاستثناء وان كان مفصولا لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت يعنى اذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثن مفصولا ولسنا نأخذ بهذا فان الله تعالى بين حكم الزوج الثانى بعد التطليقات الثلاث ولو كان الاستثناء المفصول صحيحا لكان المطلق يستثنى اذا ندم ولا حاجة الى المحال وفي تصحيح الاستثناء مفصولا اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة من أن تكون ملزمة ﴿ قال ﴾ والى هذا أشار أبو حنيفة رحمه الله تعالى حين عاتبه الخليفة فقال أبلغ من قدرك أن تخالف جدى قال ففيم يا أمير المؤمنين قال في الاستثناء المفصول قال انما خالفته مراعاة لعهودك فاذا جاز الاستثناء المفصول فبارك الله فى عهودك اذن فانهم يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون فيستثنون فلا يبقى عليهم لزوم طاعتك فندم الخليفة وقال استر هذا علىّ وتأويل قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت أي اذا لم تذكر ان شاء الله في أول كلامك فاذكره في آخر كلامك موصولا بكلامك ثم الاستثناء مبطل للكلام ومخرج له من أن يكون عزيمة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى هو بمعني الشرط وقد بينا هذا فيما أمليناه من

Marfat.com

Marfat.com

ايمان الجامع واذا حلف على يمين فحنث فيها فعليه أى الكفارات شاء ان شاء أعتق رقبة وان شاء أطعم عشرة مساكين وان شاء كسا عشرة مساكين لقول ابراهيم النخعى كل شيء فى القرآن بأو فهو بالخيار وان لم يجد شيئاً من ذلك فعليه صيام ثلاثة أيام متتابعة عندنا وهو بالخيار عند الشافعى رحمه الله تعالى ان شاء تابع وان شاء فرق لان الصوم مطلق فى قوله تعالى فصيام ثلاثة أيام ولكنا نشترط صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه ثلاثة أيام متتابعة وقد بينا هذا فى كتاب الصوم فيحتاج الى الفرق بين هذا وبين صدقة الفطر فقد ورد هناك حديثان أحدهما قوله عليه الصلاة والسلام أدوا عن كل حر وعبد والثانى قوله أدوا من كل حر وعبد من المسلمين ثم لم يحمل المطلق على المقيد حتى أوجبنا صدقة الفطر عن العبد الكافر وهذا لان المطلق والمقيد هناك في السبب ولا منافاة بين السببين فالتقييد في احد الحديثين لا يمنع بقاء حكم الاطلاق في الحديث الآخر بناء على أصلنا ان التعليق بالشرط لا يقتضي نفى الحكم عند عدم الشرط وهنا المطلق والمقيد في الحكم وهو الصوم الواجب فى الكفارة وبين التتابع والتفريق منافاة فى حكم واحد ومن ضرورة ثبوت صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه ان لا يبقى مطلقا ﴿ قال ﴾ ويجوز فى كفارة اليمين من الرقاب ما يجزى فى كفارة الظهار والحكم في هذه الرقبة مثل الحكم فى تلك الرقبة سواء على ما ذكرنا فى باب الظهار رجل أعتق نصف عبده عن يمينه وأطعم خمسة مساكين فذلك لا يجزى عنه وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فأما عندهما العتق لا يجزى ويتأدى الواجب بالعتق عندهما وعند أبى حنيفة العتق يتجزى والواجب هو اعتاق رقبة أو اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ولم يوجد ذلك لان نصف الرقبة ليس برقبة ولو جوزنا هذا كان نوعا رابعا فيما يتأدى به الكفارة واثبات مثله بالرأى لا يجوز وهذا بخلاف مالو أطعم كل مسكين مداً من بر ونصف صاع من شعير لان التقدير فى الطعام غير منصوص عليه فى القرآن واثبات ذلك لمعنى حصول كفاية المسكين به فى يومه وفى ذلك لا يفترق الحال بين الاداء من نوع واحد ومن نوعين وهنا الرقبة فى التحرير وعشرة مساكين فى الاطعام منصوص عليه ولو جوزنا النصف من كل واحد منهما كان اخلالا بالمنصوص عليه وذلك لا يجوز وان حنث وهو معسر وأخر الصوم حتى أيسر لم يجزه الصوم هكذا نقل عن ابن عباس وابراهيم النخعى رضى الله عنهما اذا صام المكفر يومين ثم وجد فى اليوم

الثالث مايطعم أو يكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالاطعام أو الكسوة لأنه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فيسقط به حكم البدل كالمعتدة بالأشهر اذا حاضت والمتيمم اذا أبصر الماء قبل أداء الصلاة وهذا لان الله تعالى شرط عدم الوجود بقوله فمن لم يجد وهذا الشرط ليس لتصحيح الصوم فان أصل الصوم صحيح من الواجد للمال ولكنه شرط ليكون الصوم كفارة يسقط به الواجب وذلك عند الاداء والفراغ منه فاذا انعدم هذا الشرط لم يكن الصوم كفارة له وللشافعي رحمه الله تعالى في هذه المسألة ثلاثة أقاويل في قول مثل قولنا وقول آخر أن المعتبر حالة الوجوب في اليسار والعسرة وما وجب عند ذلك صار دينا في ذمته لا يتغير بتغير حاله بعد ذلك كالزكاة وصدقة الفطر واعتبره بالحدود أن المعتبر عند الوجوب بالتنصف بالرق وهذا ضعيف لان الواجب بالعين الكفارة لا ما يكفر به كالواجب بالحدث الطهارة دون مايتطهر به من الماء والتراب بل ذلك يختلف باختلاف حاله في القدرة والعجز عند الاداء ووجوب الحد باعتبار هتك حرمة المنعم بالجناية والنعمة تختلف بالرق والحرية وذلك عند ارتكاب الجناية لا بعده مع ان الحدود تندرئ بالشبهات فاذا وجب بصفة النقصان لا يتكامل بالحرية الطارئة من بعد وله قول آخر أنه لا يجوز الصوم مالم يكن معسراً من وقت الوجوب الى وقت الاداء لان التكفير بالصوم عن ضرورة محضة وذلك لا يتحقق اذا كان موسراً في احدى الحالتين ولانه اذا كان موسراً عند الحنث فقد وجب عليه التكفير بالمال فهو بالتأخير الى أن يعسر مفرط فلا يستحق التخفيف باعتبار تفريطه ولكنا نقول كما ان هذه كفارة ضرورة فالتيمم طهارة ضرورة ثم كان المعتبر فيه وقت الاداء لا وقت الوجوب وهذا لان الضرورة باعتبار حاجته الي اسقاط الواجب عن ذمته وذلك للاداء وان اشترى عبدا شراءً فاسداً فقبضه وأعتقه عن يمينه اجزأه لانه ملك العبد بالقبض واعتاقه في ملك نفسه نافذ ونية التكفير به صحيح لكونه متصرفا فيما يملك وان وجبت عليه كفارات ايمان متفرقة فأعتق رقاباً بعددهن ولا ينوي لكل يمين رقبة بعينها أو نوى في كل رقبة عنهن اجزته استحسانا لان نية التعيين في الجنس الواحد لغو وقد بيناه في باب الظهار وكذلك لو أعتق عن احداهن وأطعم عن الأخرى وكسا عن الثالثة كان كل نوع من هذه الانواع يتأدى به الكفارة مطلقا فيكون الحكم في كلها سواء وقد بينا في الظهار ان اعتاق الجنين لا يجزي عن الكفارة وان

Marfat.com

Marfat.com

كان موجوداً لكونه في حكم الاجزاء فكذلك في اليمين وكفارة المملوك بالصوم مالم يعتق لانه اعسر من الحر المعسر لانه لا يملك وان ملك ولا يجزى أن يعتق عنه مولاه أو يطعم ويكسو الاعلى قول مالك رحمه الله تعالى فانه يقول للمولى أن يملكه حتي يتسرى باذن مولاه وقد بينا هذا فى كتاب الطلاق والنكاح وهذا بخلاف الحر اذا أمر انسانا ان يطعم عنه لان الحر من أهل ان يملك فيجوز أن يجعل هو متملكا بأن يكون المسكين قابضا له أولا ثم لنفسه والعبد ليس من أهل الملك لان الرق المنافى فيه موجود وبين صفة المالكية مالا والمملوكية مالا مغايرة على سبيل المنافاة والمكاتب والمدبر وأم الولد فى هذا بمنزلة القن والمستسعى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذلك لانه بمنزلة المكاتب وان صام المعسر يومين ثم وجد فى اليوم الثالث ما يعتق فعليه التكفير بالمال لانعدام شرط جواز البدل قبل حصول المقصود به والاولى أن يتم صوم يومه وان أفطر فلا قضاء الا على قول زفر رحمه الله تعالى وهذا والصوم المظنون سواء ذمى حلف على يمين ثم أسلم ثم حنث فى يمينه لم يكن عليه كفارة عندنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى يلزمه الكفارة لانه من أهل اليمين فان المقصود من اليمين الحظر اراالايجاب والذمى من أهله قال الله تعالى ألا تقاتلون قوما نكثوا أيمانهم فقد جعل للكافرين يمينا والدليل عليه أنه يستحلف فى المظالم والخصومات بالله وانه من أهل الطلاق والعتاق ومن أهل اليمين بالطلاق والعتاق فيكون من أهل اليمين بالله تعالى واذا انعقدت يمينه يلزمه الكفارة عند الحنث ان حنث قبل الاسلام كفر بالمال لانه ليس من أهل التكفير بالصوم ونظيره العبد يلزمه الكفارة بالتكفير بالصوم لانه ليس بأهل للتكفير بالمال وان حنث بعد الاسلام كفر بالصوم اذا لم يجد المال والدليل على أن الكافر أهل للكفارة ان فى الكفارة معني العقوبة ومعنى العبادة فيجب على الكافر بطريق العقوبة وعلى المسلم بطريق الطهرة كالحدود فانها كفارات كما قال صلى الله عليه وسلم الحدود كفارات لأهلها ثم تقام على المسلم التائب تطهراً وعلى الكافر عقوبة ﴿وحجتنا﴾ في ذلك حديث قيس بن عاصم المنقرى حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني حلفت في الجاهلية أو قال نذرت فقال صلى الله عليه وسلم هدم الاسلام ما كان فى الشرك ولان وجوب الكفارة باعتبار هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث وما فيه من الشرك أعظم من ذلك فقد هتك حرمة اسم الله تعالى باصراره على الشرك بأبلغ الجهات

وعقد اليمين لما فيه من الحظر والايجاب تعظيما لحرمة اسم الله تعالى والكافر ليس بأهل له قال لله تعالى فقاتلوا أئمة الكفر انهم لا ايمان لهم والاستحلاف فى المظالم والخصومات لانه من أهل مقصودها وهو النكول أو الاقرار و نعاد يمينه بالطلاق والعتاق لانه من أهلها بجيزاً فأما هذه اليمين موجبها البر لتعظيم اسم الله والكافر ليس من أهله وبعد الحنث موجبها الكفارة والكافر ليس بأهل لها لان الكفارة كاسمها ستارة للذنب قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات ومعنى العقوبة في الكفارة صورة فأما من حيث المعنى والحكم المقصود منها العبادة ألا ترى أنه يأتى بها من غير أن تقام عليه كرها وانها تتأدى بالصوم الذى هو محض العبادة ولا تتأدى الا بنية العبادة والمقصود بها التطهر كما بينا بخلاف الحدود فانها تقام خزيا وعذابا ونكالا ومعنى التكفير بهااذا جاء تائباً مستسلما مؤثراً عقوبة الدنيا على عقوبة الآخرة كما فعله ماعز رضى الله عنه فلهذا يستقيم اقامتها على الكافر بطريق الخزى والنكال رجل أعتق رقبة عن كفارة يمينه ينوى ذلك بقلبه ولم يتكلم بلسانه وقد تكلم بالعتق أجزأه لأن النية عمل القلب ويتأدى به سائر العبادات فكذلك الكفارات لأن اشتراط النية فيها لمعني العبادة وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم ان الله لا ينظر الى صوركم وأعمالكم وانما ينظر الى قلوبكم ﴿قال﴾ ولا يجوز التكفير بعد اليمين قبل الحنث عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بالمال دون الصوم وان كان يمينه على معصية فله فى جواز التكفير قبل الحنث وجهان احتج بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته وحرف الفاء للتعقيب مع الوصل فيقتضى جواز أداء الكفارة موصولا بعقد اليمين وقال صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليكفر يمينه وليأت الذى هو خير وفي رواية فليكفر ثم ليأت بالذى هو خير وهذا تنصيص على الامر بالتكفير قبل الحنث وأقل أحواله أن يفيد الجواز ولان السبب للكفارة اليمين فانها تضاف الى اليمين والواجبات تضاف الى أسبابها حقيقة ومن قال على يمين تلزمه الكفارة باعتبار أن التزام السبب يكون كناية عن الواجب به والدليل عليه اليمين بالطلاق فالسبب هناك اليمين دون الشرط حتى يكون الضمان على شهود اليمين دون شهود الشرط فكذلك اليمين بالله تعالى واذا ثبت هذا فنقول أداء الحق المالى بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب جائز كأداء الزكاة بعد كمال النصاب قبل الحول وأما البدنى لايجوز الا بعد تقرر

Marfat.com

الوجوب لان التكفير بالصوم للضرورة ولا ضرورة قبل تقرر الوجوب ولان هذه كفارة مالية توقف وجوبها على معنى فيجوز أداؤها قبله ككفارة القتل فى الآدمى والصيد اذا جرح مسلما ثم كفر بالمال قبل زهوق الروح أو جرح المحرم صيداً ثم كفر قبل موته يجوز بالمال بالاتفاق ﴿وحجتنا﴾ في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا تسأل الامارة فانك ان أعطيتها عن مسئلة وكلت اليها وان أعطيتها من غير مسئلة أعنت عليها واذا حلفت على يمين ورأيت غيرها خيراً منها فأت الذى هو خير وكفر عن يمينك وما رواه الشافعى رحمه الله تعالى محمول على التقديم والتأخير بدليل ما روينا وهذا لمعنيين أحدهما أن الامر يفيد الوجوب حقيقة ولا وجوب قبل الحنث بالاتفاق والثاني أن قوله فليكفر أمر بمطلق التكفير ولا يجوز مطلق التكفير الا بعد الحنث اما قبل الحنث يجوز عنده بالمال دون الصوم وليس من باب التخصيص لان ما يكفر به ليس فى لفظه والتخصيص في الملفوظ الذى له عموم دون مايثبت بطريق الاقتضاء والمعنى فيه أن مجرد اليمين ليس بسبب لوجوب الكفارة لان أدنى حد السبب أن يكون مؤديا الى الشئ طريقا له واليمين مانعة من الحنث محرمة له فكيف تكون موجبة لما يجب بعد الحنث ألا ترى أن الصوم والاحرام لما كان مانعا مما يجب به الكفارة وهو ارتكاب المحظور لم يكن بنفسه سببا لوجوب الكفارة بخلاف الجرح فانه طريق يفضى الى زهوق الروح وبخلاف كمال النصاب فانه تحقق الغني المؤدي الى النماء الذى به يكون المال سببا لوجوب الزكاة ولان الكفارة لاتجب الا بعد ارتفاع اليمين فان بالحنث اليمين يرتفع ومايكون سببا للشئ فالوجوب يترتب على تقرره لاعلى ارتفاعه والدليل عليه أن اليمين ليست بسبب التكفير بالصوم حتى لايجوز أداؤه قبل الحنث وبعد وجود السبب الاداء جائزا ماليا كان أو بدنيا الا ترى أن صوم المسافر فى رمضان يجوز لوجود السبب وان كان الاداء متأخراً الى أن يدرك عدة من أيام أخر واضافة الكفارة الى اليمين لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم والاحرام بهذا الطريق ولئن سلمنا أن اليمين سبب فالكفارة انما تجب خلفا عن البر الواجب ليصير عند أدائها كانه تم على بره ولا معتبر بالخلف في حال بقاء الواجب وقبل الحنث ماهو الاصل باق وهو البر فلا تكون الكفارة خلفاً كما لايكون التيمم طهارة مع القدرة على الماء يقرره أن الكفارة توبة كما قال الله تعالى فى كفارة القتل توبة من الله والتوبة قبل الذنب لاتكون وهو فى عقد اليمين معظم حرمة

اسم الله تعالى فأما الذنب في هتك حرمة اسم الله تعالى فالتكفير قبل الحنث بمنزلة الطهارة قبل الحدث بخلاف كفارة القتل فانه جزاء جنايته وجنايته فى الجرح اذ لاصنع له فى زهوق الروح وبخلاف الزكاة لانه شكر النعمة والنعمة المال دون مضى الحول فكان حولان الحول تأجيلا فيه والتأجيل لاينفي الوجوب فكيف ينفي تقرر السبب ﴿قال﴾ واذا أعتق عبداً عند الموت عن كفارة يمينه وليس له مال غيره عتق من ثلثه ويسعى فى ثلثي قيمته لان ما يباشره المريض من العتق كالمضاف الى مابعد الموت ولو أوصى به بعد الموت كان معتبراً من ثلثه على ما بيناه فى الزكاة وسائر الحقوق الواجبة لله تعالى واذا لم يكن له مال سواه فقد لزمه السعاية فى ثلثى قيمته وكان هذا عتقا بعوض فلا يجزيه عن الكفارة وكذلك ان أعتقه فى صحته على مال قليل أو كثير لان العتق بمال لا تمحض قربة والكفارة لاتتأدى الا بما هو قربة فان أبرأه من المال بعد ذلك لم يجز عن كفارته لان أصل العتق وقع غير مجزئ عن الكفارة والابراء عن المال بعد ذلك اسقاط للدين ولا مدخل له فى الكفارات فلهذا لايجزيه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿باب الاطعام فى كفارة اليمين﴾

﴿قال﴾ رضى الله تعالى عنه بلغنا عن عمر رضى الله عنه انه قال لمولى له أرقا وفى رواية[1] برقا انى أحلف على قوم ان لا أعطيهم ثم يبدو لى فاعطيهم فاذا أنا فعلت ذلك فاطعم عنى عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاعاً من تمر وفى هذا دليل انه لا بأس للانسان ان يحلف مختاراً بخلاف مايقوله المتشفعة ان ذلك مكروه بظاهر قوله ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ولكنا نقول قد حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مرة من غير ضرورة كانت له فى ذلك وتأويل تلك الآية انه يجازف في الحلف من غير مراعاة البر والحنث وفيه دليل على ان الحالف اذا رأى الحنث خيراً يجوز له ان يحنث نفسه وقد روينا فيه حديث عبد الرحمن بن سمرة وفى حديث أبى مالك الاشعرى رحمه الله تعالى قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى نفر من الاشعريين نستحمله فحلف أن لايحملنا ثم رجع قوم من عنده بخمس ذود وقالوا حملنا عليها فقلت لعله نسي يمينه فاتيته فاخبرته بذلك فقال انى أحلف ثم أرى غيره خيراً منه فاتحلل يمينى وفيه دليل ان أوان التكفير ما بعد الحنث كما هو مذهبنا وأن

Marfat.com

Marfat.com

ماروى فليكفر يمينه وليأت الذى هو خير محمول على التقديم والتأخير وكذلك قوله ثم يات بالذي هو خير لان ثم قد تكون بمعني الواو قال الله تعالى ثم كان من الذين آمنوا أي وكان ثم الله شهيد أي والله شهيد وفيه دليل أن التوكيل بالتكفير جائز بخلاف مايقوله بعض الناس أنه لا توكيل فى العبادة أصلا لظاهر قوله تعالى وان ليس للانسان الا ماسعى ولكنا نقول المقصود فيما هو مالى الابتداء باخراج جزء من المال عن ملكه وذلك يتحقق بالنائب وفيه دليل أن الوظيفة لكل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاع من تمر أوصاع من شعير وهكذا روى عن عائشة وابن عباس رضى الله عنهم وذكر بعده عن على رضى الله عنه نصف صاع من حنطة وقد بينا هذه المسئلة في كتاب الظهار وكفارة لليمين مثله وقد بينا ان دقيق الحنطة وسويقها بمنزلة الحنطة لان ماهو المقصود يحصل للفقير بهما مع سقوط مؤنة الطحن عنه وقد بينا ان طعام الاباحة تتأدى به الكفارة عندنا والمعتبر فيه اكلتان مشبعتان سواء كان خبز البر مع الطعام أو بغير ادام وان أعطى قيمة الطعام يجوز فكذلك فى كفارة اليمين وكذلك ان غداهم وأعطاهم قيمة العشاء اعتباراً للبعض بالكل وهذا لان المقصود واحد وقد أتى من كل وظيفة بنصفه وان غداهم وعشاهم وفيهم صبي فطم أوفوق ذلك شيئاً لم يجز لانه لا يستوفى كمال الوظيفة كما يستوفيه البالغ وعليه طعام مسكين واحد مكانه فان أعطى عشرة مساكين كل مسكين مدا من حنطة فعليه ان يعيد عليهم مدا مدا وان لم يقدر عليهم استقبل الطعام لان الواجب لا يتأدي الا بايصال وظيفة كاملة الى كل مسكين وذلك نصف صاع من حنطة وذكر هشام عن محمد رحمهما الله أنه لو أوصى بأن يطعم عنه عشرة مساكين فى كفارة يمينه فغدى الوصى عشرة مساكين ثم ماتوا قبل ان يعشيهم فعليه الاستقبال لان الوظيفة فى طعام الاباحة الغداء والعشاء فلا يتأدي الواجب الا باتصال وظيفة كاملة الى كل مسكين ولا يكون الوصى ضامنا لما أطعم لانه فيما صنع كان ممتثلا لأمره وكان بقاؤهم الى أن يعشيهم ليس فى وسعه ولو كان أوصى بأن يطعم عنه عشرة مساكين غداء وعشاء ولم يذكر الكفارة فغدي الوصي عشرة فماتوا فانه يعشى عشرة أخرى ويكفي ذلك لان الموصى به أكلتان فقط دون اسقاط الكفارة بهما وقد وجد بخلاف الاول ثم قد بينا فى باب الظهار أن المسكين الواحد فى الايام المتفرقة كالمساكين عندنا وعند تفريق الدفعات في يوم واحد فيه اختلاف بين المشايخ فكذلك فى اليمين وبينا هناك أن اطعام فقراء أهل

الذمة فى الكفارة يجوز في قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لأبي يوسف والشافعى رحمهما الله تعالى وقد روى أبو يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى الفرق بين المنذور والكفارة فقال اذا نذر اطعام عشرة مساكين فله أن يطعم فقراء أهل الذمة انما ليس له أن يطعم في الكفارة فقراء أهل الذمة اعتباراً لما أوجب الله عليه من الكفارة بالزكاة وقد بينا أنه يجوز صرف الكفارة الى من يجوز صرف الزكاة اليه ولو أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين أجزأه ذلك من الطعام ان كان الطعام أرخص من الكسوة وان كانت الكسوة أرخص من الطعام لم يجزأ مالا يجزئ كل واحد منهما عن نفسه لان المنصوص عليه ثلاثة أنواع فلو جوزنا اطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة مساكين كان نوعا رابعا فيكون زيادة على المنصوص وهذا بخلاف ما اذا أدى الى كل مسكين مدا من حنطة ونصف صاع من شعير لان المقصود واحد وهو سد الجوعة فلا يصير نوعاً رابعا فأما المقصود من الكسوة غير المقصود من الطعام ألا يرى أن الاباحة تجزى فى احدهما دون الآخر ولو جوزنا النصف من كل واحد منهما كان نوعا رابعا ثم مراده من هذه المسألة اذا أطعم خمسة مساكين بطريق الاباحة والتمكين دون التمليك فان التمليك فوق التمكين واذا كان الطعام أرخص من الكسوة أمكن اكمال التمكين بالتمليك فتجوز الكسوة مكان الطعام وان كانت الكسوة أرخص لا يمكن اقامة الطعام مقام الكسوة لان التمكين دون التمليك وفى الكسوة التمليك معتبر فلا يمكن اقامة الكسوة مقام الطعام لانه ليس فيهما وفاء بقيمة الطعام فأما اذا ملك الطعام خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين فانه يجوز على اعتبار انه ان كان الطعام أرخص تقام الكسوة مقام الطعام وان كانت الكسوة أرخص يقام الطعام مقام الكسوة لوجود التمليك فيها اليه أشار فى باب الكسوة بعد هذا ولو أطعم خمسة مساكين ثم افتقر كان عليه أن يستقبل الصيام لان اكمال الاصل بالبدل غير ممكن فانهما لا يجتمعان وليس له أن يسترد من المساكين الخمسة ما أعطاهم لأنها صدقة قد تمت بالوصول الى يد المساكين ومن كانت له دار يسكنها أو ثوب يلبسه ولا يجد شيئاً سوى ذلك اجزأه الصوم فى الكفارة لان المسكن والثياب من أصول حوائجه ومالا بد منه فلا يصير به واجداً لما يكفر به بخلاف مالو كان له عبد يخدمه فان ذلك ليس من أصول الحوائج ألا ترى ان كثيراً من الناس يتعيش من

Marfat.com

Marfat.com

غير خادم له ولان الرقبة منصوص عليها فمع وجود المنصوص عليه فى ملكه لايجزيه الصوم وفي الكتاب علل فقال لان الصدقة تحل له وهذا يؤيد مذهب أبي يوسف رحمه الله الذى ذكره فى الامالى أنه اذا كان الفاضل من حاجته دون مايساوي مائتين يجوز له التكفير بالصوم لان الصدقة تحل له فلايكون موسراً ولاغنيا فاما ظاهر المذهب أنه اذا كان يملك فضلا عن حاجته مقدار مايكفر به لايجوز له التكفير بالصوم لان المنصوص عليه الوجود دون الغنى واليسار قال الله تعالى فمن لم يجد وهذا واجد وقد بينا في كتاب الاعتاق أن المعتبر في وجوب الضمان ملكه مقدار مايؤدى به الضمان وان كان اليسار منصوصا عليه هناك فهنا أولى وبينا فى الظهار أنه لو أعطى كل مسكين صاعا عن ظهارين لا يجزيه الا عن احدهما في قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى بخلاف ما اذا اختلف جنس الكفارة فكذلك في كفارة اليمين وان أعطي عشرة مساكين ثوبا عن كفارة يمين لم يجزه عن الكسوة لان الواجب عليه لكل مسكين كسوته وهو مايصير به مكتسياً وبعشر الثوب لايكون مكتسيا ويجزى من الطعام اذا كان الثوب يساويه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لايجزيه الا بالنية لانه يجعل الكسوة بدلا عن الطعام وهو انما نواه بدلا عن نفسه فلا يمكن جعله بدلا عن غيره الا بنية وجه ظاهر الرواية أنه ناو للتكفير به وذلك يكفيه كما لو أدى الدراهم بنية الكفارة يجزيه وان لم ينو أن يكون بدلا عن الطعام الا أن أبايوسف يقول الدراهم ليست بأصل فأداؤها بنية الكفارة يكون قصداً الى البدل فاما الكسوة أصل فأداؤها بنية الكفارة لايكون قصدا الى جعلها بدلا عن الطعام ولكنا نقول عشر الثوب ليس بأصل فى الكسوة لكل مسكين فهو وأداء الدراهم سواء مسلم حلف على يمين ثم ارتد ثم أسلم فحنث فيها لم يلزمه شئ لانه بالردة التحق بالكافر الاصلى ولهذا حبط عمله قال الله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله وكما ان الكفر الاصلى ينافى الاهلية لليمين الموجبة للكفارة فكذلك الردة تنافى بقاء اليمين الموجبة للكفارة واذا جعل الرجل لله على نفسه اطعام مسكين فهو على مانوى من عدد المساكين وكيل الطعام لان المنوى من محتملات لفظه وهو شئ بينه وبين ربه وان لم يكن له نية فعليه طعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من حنطة اعتباراً لما يوجبه على نفسه بما أوجب الله عليه من اطعام المساكين وأدنى ذلك عشرة مساكين في كفارة اليمين الا انه ان قال فى نذره اطعام المساكين فليس له ان

يصرف

يصرف الكل الى مسكين واحد جملة وان قال طعام المساكين فله ذلك لأن بهذا اللفظ يلتزم مقداراً من الطعام وباللفظ الاول يلتزم الفعل لان الاطعام فعل فلا يتأدى الا بأفعال عشرة ويعطى من الكفارة من له الدار والخادم لانهما يزيدان في حاجته فالدار تستر والخادم يستنفق وقد بينا انه يجوز صرف الزكاة الى مثله فكذلك الكفارة وان أوصى بأن يكفر عنه يمينه بعد موته فهو من ثلثه لانه لايجب أداؤه بعد الموت الا بوصية ومحل الوصية الثلث ثم ذكر الاختلاف فى مقدار الصاع وقد بيناه فى صدقة الفطر والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الكسوة

﴿قال﴾ رضى الله تعالى والكسوة ثوب لكل مسكين إزاراًورداءأوقميص أو قباءأو كساء هكذا نقل عن الزهري فى قوله تعالى أو كسوتهم أنه الازار فصاعداً من ثوب تام لكل مسكين وعن ابن عباس رضى الله عنه قال لكل مسكين ثوب ويعطى في الكسوة القباء والذى روى عن أبى موسي الاشعرى أنه كان يعطى فى كفارة اليمين لكل مسكين ثوبين فانما يقصد التبرع باحدهما فأما الواحد يتأدي به الواجب هكذا نقل عن مجاهد رحمه الله تعالي قال أدناه ثوب لكل مسكين وأعلاه ماشئت وهذا لأن الكسوة مايكون المرء به مكتسيا وبالثوب الواحد يكون مكتسيا حتى يجوز له أن يصلى في ثوب واحد واذا كان في ثوب واحد فالناس يسمونه مكتسيا لاعاريا والمراد بالازار الكبير الذى هو كالرداء فأما الصغير الذي لايتم به ستر العورة لا يجزى ولو كسا كل مسكين سراويل ذكر فى النوادر عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجزئه لانه يكون به مكتسيا شرعا حتى تجوز صلاته فيه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لايجزئه من الكسوة لان لابس السراويل وحده يسمى عريانا لامكتسيا الا أن تبلغ قيمته قيمة الطعام فحينئذ يجزئه من الطعام اذا نواه ولو أعطي كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة لان الاكتساء به لا يحصل ولكنه يجزي من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوي نصف صاع من حنطة ولو كسا كل مسكين قلنسوة أو أعطاه نعلين أوخفين لايجزيه من الكسوة لان الاكتساء به لايحصل وان أعطى كل واحد منهم عمامة فان كان ذلك يبلغ قميصا أو رداءأجزأه والالم يجزه من الكسوة لان العمامة كسوة

Marfat.com

Marfat.com

الرأس كالقلنسوة ولكن يجزيه من الطعام اذا كانت قيمته تساوي قيمة الطعام ولو أعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كل مسكين أكثر من قيمة ثوب لم يجزه من الكسوة لانه لا يكتسى به كل واحد منهم ولكن يجزيه من الطعام قال ألا ترى انه لو أعطى كل مسكين ربع صاع حنطة وذلك يساوي صاعا من تمر لم يجز عنه من الطعام ولو كان هذا المد من الحنطة يساوى ثوبا كان يجزئ من الكسوة دون الطعام وهذا تفسير لما أبهمه قبل هذا من انه لا يجوز اقامة الطعام مقام الكسوة وتبين بهذا ان المراد هناك التمكين دون التمليك ولو أعطى مسكينا واحداً عشرة أثواب في مرة واحدة لم يجزه كما فى الطعام وان أعطاه فى كل يوم ثوبا حتى استكمل عشرة أثواب في عشرة أيام أجزأه كما فى الطعام ﴿فان قيل﴾ الحاجة الى الطعام تتجدد بتجدد الايام والحاجة الى الكسوة لا تتجدد بتجدد الايام وانما تتجدد فى كل ستة أشهر أو نحو ذلك ﴿قلنا﴾ نعم الحاجة الى الملبوس كذلك ولكنا أقمنا التمليك مقامه في باب الكسوة والتمليك يتحقق فى كل يوم واذا قام الشئ مقام غيره يسقط اعتبار حقيقة نفسه وهذا لان الحاجة الى الملك لا نهاية لها الا أنا لا نجوز أداء الكل دفعة واحدة للتنصيص على تفريق الافعال وذلك بتفرق الايام فى حق الواحد وقد يحصل أيضاً بتفرق الدفعات فى يوم واحد الا أنه ليس لذلك حد معلوم فقدرنا بالأيام وجعلنا تجدد الايام في حق الواحد كتجدد الحاجة تيسيراً وان أعطى عشرة مساكين عبدا أو دابة قيمته تبلغ عشرة أثواب أجزأه من الكسوة باعتبار القيمة كما لو أدى الدراهم وان لم تبلغ قيمته عشرة أثواب وبلغت قيمة الطعام أجزأه من الطعام لان مقصوده معلوم وهو سقوط الواجب به عنه فيحصل مقصوده بالطريق الممكن ولو أقام رجل البينة عليه أنه ملكه واخذه فعليه استقبال التكفير لان المؤدي استحق من يد المسكين فكأنه لم يصل اليه ولو كسا عن رجل بأمره عشرة مساكين أجزأ عنه وان لم يعط عنه ثمنا لأن فعل الغير يتنقل اليه بأمره كفعله بنفسه والمسكين يصير قابضا له أولا ثم لنفسه وقد بينا فى الطعام مثله في الظهار ولو كساهم بغير أمره ورضى به لم يجز عنه لأن الصدقة قد تمت من جهة المؤدي فلا يتصور وقوعها عن غيره بعد ذلك وان رضى به ولو أعطى عن كفارة ايمانه في أكفان الموتى أوفي بناء مسجد أوفي قضاء دين ميت أو فى عتق رقبة لم يجز عنه لان الواجب انما يتأدى بالتمليك الى الفقير والتمليك لا يحصل بهذا وقد بينا مثله فى الزكاة أنه

لايجزئه ﴿فان قيل﴾ فى باب الكفارة التمليك غير محتاج اليه عندكم حتى يتأدى بالتمكين من الطعام بخلاف الزكاة ﴿قلنا﴾ لايعتبر التمليك عند وجود ما هو المنصوص عليه وهو فعل الاطعام وهذا لايوجد فى هذه المواضع فلا بد من اعتبار التمليك وذلك لايحصل بتكفين الميت وبناء المسجد وان أعطي منها ابن سبيل منقطعا به أجزأه لانه محل لصرف الزكاة اليه وقد بينا أن مصرف الكفارة من هو مصرف الزكاة ولو كانت عليه يمينان فكسا عشرة مساكين كل مسكين ثوبين عنهما أجزأه عن يمين واحدة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كما في الطعام واذا كسا مسكينا عن كفارة يمينه ثم مات المسكين فورثه هذا منه أو اشتراه فى حياته أووهبه له لم يفسد ذلك عليه لان الواجب قد تأدي بوصول الثوب الى يد المسكين ولم يبطل ذلك بما اعترض له من الاسباب وقد بينا فى الزكاة نظيره والاصل فيه ما روى أن بريرة كان يتصدق عليها وتهديه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقول هي لها صدقة ولنا هدية فهذا دليل على ان اختلاف أسباب الملك ينزل منزلة اختلاف الاعيان وفي حديث أبي طلحة أنه تصدق على ابنته بحديقة له ثم ماتت فورثها منها فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال عليه الصلاة والسلام ان الله قبل منك صدقتك ورد عليك حديقتك والله أعلم بالصواب

باب الصيام

﴿قال﴾ واذا حنث الرجل وهو معسر فعليه ثلاثة أيام متتابعة فان أصبح فى يوم مفطراً ثم عزم على الصوم عن كفارة يمينه لم يجزه لانه دين في ذمته وما كان دينا فى الذمة لايتأدى الا بنية من الليل وهذا لانه انما يتأدى بالنية من النهار صوم يوم توقف الامساك في أول النهار عليه باعتبار ان النية تستند اليه وهذا فيما يكون عينا فى الوقت دون مايكون دينا في الذمة واذا أفطرت المرأة في هذا الصوم لمرض أو حيض فعليها ان تستقبل لانها تجد ثلاثة أيام خالية عن الحيض والمرض فلا تعذر فيها بالافطار بعذر الحيض بخلاف الشهرين المتتابعين وقد بينا هذا في الصوم ولايجزى الصوم عن هذا فى أيام التشريق لانه واجب فى ذمته بصفة الكمال والصوم فى هذه الايام ناقص لانه منهى عنه فلا يتأدى به ماوجب فى ذمته بصفة الكمال فان كان لهذا المعسر مال غائب عنه أو دين وهو لايجد مايطعم أو يكسو

Marfat.com

ولا مايعتق أجزأه أن يصوم لان المانع قدرته على المال وذلك لايحصل بالملك دون اليد فما يكون دينا على مفلس أوغائبا عنه فهو غير قادر على التكفير به الا أن يكون في ماله الغائب عبد فحينئذ لايجزيه التكفير بالصوم لانه متمكن من التكفير بالعتق فان نفوذ العتق باعتبار الملك دون اليد وكذلك ان كان العبد أبق وهو يعلم حياته فانه لايجزيه التكفير بالصوم لقدرته على التكفير بالعتق ولو كان له مال وعليه دين مثله أجزأه الصوم بعدمايقضى دينه عن ذلك المال وهذا غير مشكل لانه بعد قضاء الدين بالمال غير واجد لمال يكفر به وانما الشبهة فيما اذا كفر بالصوم قبل أن يقضى دينه بالمال فمن مشايخنا من يقول بانه لايجوز ويستدل بالتقييد الذي ذكره بقوله بعد مايقضى دينه وهذا لان المعتبر هنا الوجود دون الغني ومالم يقض الدين بالمال فهو واجد والاصح انه يجزيه التكفير بالصوم لما أشار اليه في الكتاب من قوله الا ترى ان الصدقة تحل لهذا وفى هذا التعليل لا فرق بينما قبل قضاء الدين وبعده وهذا لان المال الذي في يده مستحق بدينه فيجعل كالمعدوم في حق التكفير بالصوم كالمسافر اذا كان معه ماء وهو يخاف العطش يجوز له التيمم لان الماء مستحق لعطشه فيجعل كالمعدوم فى حق التيمم وان صام العبد عن كفارة يمينه فعتق قبل ان يفرغ منه وأصاب مالا لم يجزه الصوم لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل وقد بينا مثله فى الحر المعسر اذا أيسر فكذلك فى غيره لان السبب الموجب للكفارة بالمال متحقق فى حقه ولكن لا نعدام الملك كان يكفر بالصوم وقد زال ذلك بالعتق فكان هو والحر سواء ولو صام رجل ستة أيام عن يمينين اجزأه وان لم ينو ثلاثة أيام لكل واحدة لان الواجب عليه نية الكفارة دون نية التمييز فان التمييز في الجنس الواحد غير مفيد وانما يستحق شرعا ما يكون مفيدا والصوم فى نفسه أنواع فلا يتعين نوع من الكفارات الا بالنية فأما كفارات الايمان نوع واحد فلا يعتبر نية التمييز فيما بينها كقضاء رمضان فان عليه ان ينوى القضاء وليس عليه نية تعيين يوم الخميس والجمعة ثم فرق أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى بين هذا وبين الاطعام والكسوة من حيث أن هناك لو أعطى كل مسكين صاعا أو ثوبين عن يمينين لم يجز الا عن واحدة لان الاداء يكون دفعة واحدة وهنا صوم ستة أيام عن يمينين لا يتصور دفعة واحدة بل مالم يفرغ عن صوم ثلاثة أيام لا يتصور صوم ثلاثة أخرى فلهذا جاز كل ثلاثة عن كفارة ووزان هذا من الطعام والكسوة ما لو فرق فعل الدفع وان كان عنده طعام احدى

الكفارتين فصام لاحداهما ثم أطعم للأخري لم يجزه الصوم لانه كفر بالصوم فى حال وجود ما يكفر به من المال وعليه أن يعيد الصوم بعد التكفير بالاطعام لانه لما كفر بالاطعام عن يمين فقد صار غير واجد في حق اليمين الاخرى وهو نظير محدثين في سفر وجدا من الماء مقدار ما يكفى لوضوء أحدهما فتيمم أحدهما أولا ثم توضأ الآخر به فعلى من تيمم اعادة التيمم بعد ما توضأ به الآخر لهذا المعنى ولا يجوز صوم أحد عن أحد حيّ أو ميت فى كفارة أو غيرها لحديث ابن عمر رضي الله عنهما موقوفا عليه ومرفوعا لايصوم أحد عن أحد ولان معنى العبادة فى الصوم فى الابتداء بما هو شاق على بدنه وهو الكف عن اقتضاء الشهوات وهذا لايحصل فى حق زيد بأداء عمرو والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب من الايمان

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا حلف الرجل على أمر لا يفعله أبداً ثم حلف في ذلك المجلس أو فى مجلس آخر لا يفعله أبداً ثم فعله كانت عليه كفارة يمينين لان اليمين عقد يباشره بمبتدأ وخبر وهو شرط وجزاء والثانى في ذلك مثل الاول فهما عقدان فبوجود الشرط مرة واحدة يحنث فيهما وهذا اذا نوى يمينا أخرى أو نوى التغليظ لان معنى التغليظ بهذا يتحقق أولم يكن له نية لان المعتبر صيغة الكلام عند ذلك ثم الكفارات لا تندرئ بالشبهات خصوصا فى كفارة اليمين فلا تتداخل وأما اذا نوى بالكلام الثاني اليمين الاول فعليه كفارة واحدة لانه قصد التكرار والكلام الواحد قد يكرر فكان المنوى من محتملات لفظه وهو أمر بينه وبين ربه وروى أبو يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى قال هذا اذا كانت يمينه بحجة أو عمرة أو صوم أو صدقة فأما اذا كانت يمينه بالله تعالى فلا تصح نيته وعليه كفارتان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا أحسن ماسمعنا منه ووجهه أن قوله فعليه حجة مذكور بصيغة الخبر فيحتمل أن يكون الثانى هو الاول فأما قوله والله هذا ايجاب تعظيم المقسم به نفسه من غير أن يكون بصيغة الخبر فكان الثانى ايجابا كالاول فلا يحتمل معنى التكرار لان ذلك في الاخبار دون الايقاع والايجاب واذا كانت احدي اليمينين بحجة والاخرى بالله فعليه كفارة وحجة لان معني تكرار الاول غير محتمل هنا فانعقدت يمينان

Marfat.com

Marfat.com

وقد حنث فيهما بايجاد الفعل مرة فيلزمه موجب كل واحد منهما فان حلف ليفعلن كذا الى وقت كذا وذلك الشيء معصية يحق عليه أن لا يفعله لانه منهى عن الاقدام على المعصية ولا يرتفع النهي بيمينه ولكن اليمين منعقدة فاذا ذهب الوقت قبل أن يفعله فقد تحقق الحنث فيها بفوت شرط البر فيلزمه الكفارة فان لم يؤقت فيه وقتا وذلك الفعل مما يقدر على أن يأتى به كشرب الخمر والزنا ونحوه لم يحنث الى أن يموت لان الحنث بفوت شرط البر وشرط البر بوجود ذلك الشيء منه فى عمره فاذا مات قبل أن يفعله فقد تحقق الحنث بفوت شرط البر حين أشرف على الموت ووجبت عليه الكفارة فينبغي له أن يوصى بها لتقضى بعد موته كما ينبغى أن يوصي بسائر ماعليه من حقوق الله تعالى كالزكاة ونحوها واذا حلف بايمان متصلة معطوفة بعضها على بعض واستثنى في آخرها كان ذلك استثناء من جميعها لأن الكلمات المعطوفة بعضها على بعض ككلام واحد فيؤثر الاستثناء فى ابطالها كلها اعتباراً للايمان بالايقاعات وقيل هذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الاستثناء عندهما لابطال الكلام وحاجة اليمين الاولى كحاجة اليمين الثانية فأما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى الاستثناء بمنزلة الشرط فانما ينصرف الى مايليه خاصة كما لو ذكر شرطا آخر لان اليمين الاولى تامة بما ذكر لها من الشرط والجزاء فلا ينصرف الشرط المذكور آخرا اليها وقد بينا هذا فى الجامع وكذلك لو قال الا أن يبدو لى أو أرى غير ذلك أو الا أن أرى خيراً من ذلك فهذا كله من ألفاظ الاستثناء وبه يخرج الكلام من أن يكون عزيمة وايجابا وان قال الا أن لا أستطيع فهذا على ثلاثة أوجه فان كان يعني ما سبق به من القضاء فهو موسع عليه ولا يلزمه الكفارة لان المنوى من محتملات لفظه فالمذهب عند أهل السنة ان كل شيء بقضاء وقدر وان الاستطاعة مع الفعل فاذا لم يفعل علمنا أن الاستطاعة التى قد استثنى بها لم توجد ولكن هذا في اليمين بالله فان موجبه الكفارة وذلك بينه وبين ربه فان كانت اليمين بالطلاق أو العتاق فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى ولكن لا يدين فى الحكم لان العادة الظاهرة أن الناس يريدون بهذه الاستطاعة ارتفاع الموانع فان الرجل يقول أنا مستطيع لكذا ولا أستطيع أن أفعل كذا على معني أنه يمنعني مانع من ذلك قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة فاذا كان الظاهر هذا والقاضي مأمور باتباع الظاهر لا يدينه فى الحكم فان كان يعني شيئاً يعرض

Marfat.com

من البلايا لم يسقط عنه يمينه مالم يعرض ذلك الشئ وكذلك ان لم يكن له نية في الاستطاعة فهو على أمر يعرض له فلا يكون على القضاء والقدر مالم ينوه لما بينا ان الكلام المطلق محمول على ما هو الظاهر والمتعارف ولو قال والله لا أكلم فلانا ووالله لا أكلم فلانا رجلا آخر ان شاء الله تعالى يعنى بالاستثناء اليمينين جميعا كان الاستثناء عليهما لكون احدى اليمينين معطوفة على الأخرى وفى بعض النسخ لم يذكر حرف العطف ولكن قال والله لا أكلم فلانا وهذا صحيح أيضاً لان موجب هذه اليمين الكفارة وذلك أمر بينه وبين ربه فاذا لم يسكت بين اليمينين كان المنوى من محتملات لفظه أو يجعل الواو في الكلام الثانى للعطف دون القسم فكانه قال والله والله وكذلك لو قال على حجة ان كلمت فلانا وعلى عمرة ان كلمت فلانا ان شاء الله فكلمه لم يحنث لان الكلام الثاني معطوف على الاول فأما اذا قال عبدى حر ان كلمت فلانا عبدى الآخر حر ان كلمت فلانا ان شاء الله ثم كلمه فان عبده الاول حر في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله لانه لم يذكر بين الكلامين حرف العطف فانعدم الاتصال بينهما حكما ووجد الاتصال صورة حين لم يسكت بينهما فان نوي صرف الاستثناء اليهما كان مدينا فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولا يدين في الحكم لانه خلاف الظاهر فان الكلام الثاني غير معطوف على الاول فيصير فاصلا بين الاستثناء والكلام الاول وان قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فعبدى حر فهذه يمين بالعتق لان اليمين تعرف بالجزاء والجزاء عتق العبد لان الجزاء ما يتعقب حرف الجزاء وهو الفاء والشرط أن يحلف بطلاق امرأته فاذا قال بعد ذلك لعبده ان حلفت بعتقك فامرأته طالق فان عبده يعتق لان بالكلام الثاني حلف بطلاق امرأته بذكر الشرط والجزاء طلاقها فوجد به الشرط في اليمين الاول فهذا يعتق عبده ولا تطلق امرأته لان الحلف بعتق العبد كان سابقا على الحلف بطلاقها وما يكون سابقا على اليمين لا يكون شرطا لان الحالف انما يقصد منع نفسه عن ايجاد الشرط وذلك لا يتحقق فيما كان سابقا على يمينه ولو قال لامرأته ثلاث مرات ان حلفت بطلاقك فأنت طالق طلقت اثنتين ان كان دخل بها لانه باليمين الثانية يحنث فى اليمين الاولى فتطلق واحدة ثم باليمين الثالثة يحنث في اليمين الثانية فتطلق أخرى لانها فى عدته وان لم يكن دخل بها لا تطلق الا واحدة لانها بانت بالاولى لا الى عدة ولان شرط الحنث فى اليمين الثانية لا يوجد باليمين

Marfat.com

الثالثة لان الشرط هو الحلف بطلاقها وذلك لا يتحقق في غير الملك بدون الاضافة الى الملك فلهذا لا تطلق الا واحدة ولو قال عبده حر ان حلف بطلاق امرأته ثم قال لامرأته أنت طالق ان شئت لا يعتق عبده وليس هـذا بيمين وان وجد الشرط والجزاء صورة بل هو مخير بمنزلة قوله أمرك بيدك أو اختاري فقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه رضى الله تعالى عنهن مع نهيه عن اليمين بالطلاق والدليل عليـه انه يشترط وجود المشيئة منها في المجلس ولو كان يمينا لم يتوقت بالمجلس كقوله انت طالق ان كلمت وكذلك اذا قال اذا حضت حيضة لم يعتق عبده لان هـذا تفسير لطلاق السنة بمنزلة قوله انت طالق للسنة وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يعتق لان هذا ليس بايقاع لطلاق السنة بدليل انه لو جامعها في الحيض ثم طهرت وقع الطلاق عليها ولو كان هذا كقوله للسنة لم يقع قلنا هو سني من وجه فلا يحنث بالحيض وتطليق لوجود الشرط حقيقة واما اذا قال لها اذا حضت فأنت طالق أو اذا جاء غد فأنت طالق عتق عبده عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يعتق قال لان الحالف يكون مانعا نفسه من ايجاد الشرط وانما يكون الكلام يمينا بذكر شرط يتصور المنع عنه فأما بذكر شرط لا يتصور المنع عنه لا يصير حالفا بطلاقها فلا يعتق عبده كما لو قال انت طالق غداً ولكنا نقول الكلام يعرف بصيغته وقد وجد صيغة اليمين بذكر الشرط والجزاء ولم يغلب عليه غيره فكان يمينا بخلاف قوله أنت طالق غداً لانه ما ذكر الشرط والجزاء انما أضاف الطلاق الى وقت وبخلاف قوله أنت طالق ان شئت أو اذا حضت حيضة لانه غلب عليه معنى آخر كما بينا وبأن لم يكن في وسعه منع هذا الشرط لا يخرج من أن يكون يمينا كما لو جعل الشرط فعل انسان آخر لا يقدر على منعه من ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب المساكنة

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واذا حلف الرجل لا يساكن فلانا ولا نية له فساكنه في دار كل واحد منهما في مقصورة على حدة لم يحنث لان المساكنة على ميزان المفاعلة فشرط حنثه وجود السكنى مع فلان والسكنى المكث في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فتكون المساكنة بوجود هذا الفعل منهما على سبيل المخالطة والمقارنة وذلك اذا سكنا بيتا واحدا

او

Marfat.com

أو سكنا فى دار وكل واحد منهما فى بيت منها لان جميع الدار مسكن واحد فأما اذا كان في الدار مقاصير وحجر فكل مقصورة مسكن على حدة فلا يكون هو مساكنا فلانا فلا يحنث فى يمينه بمنزلة ما لو سكنا فى محلة كل واحد منهما على حدة والدليل على الفرق أن الدار التى تشتمل على المقاصير كل مقصورة منها حرز على حدة حتى لو أخرج السارق المتاع من مقصورة فأخذ فى صحن الدار يقطع ولو سرق من يسكن احدى المقصورتين من المقصورة الاخرى يقطع والدار التى تشتمل على بيوت حرز واحد حتى لو أخرج السارق المتاع من بيت واخذ في صحن الدار لا يقطع ومن كان مأذونا فى الدخول فى أحد البيوت من الدار اذا سرق من البيت الآخر لا يقطع وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى قال هذا اذا كانت الدار كبيرة نحو دار الوليد بالكوفة ونظيره دار نوح ببخارى لان ذلك بمنزلة المحلة فأما اذا لم يكن بهذه الصفة فانه يحنث سواء كانت دارا تشتمل على مقاصير أو على بيوت لان فى عرف الناس هذا مسكن واحد ويعد الحالف مساكنا لصاحبه وان كان كل واحد منهما فى مقصورة وان كان نوى حين حلف أن لا يساكنه في بيت واحد أو فى حجرة أو في منزل واحد بأن يكونا فيه جميعا لم يحنث حتى يساكنه فيما نوي لان المنوى من محتملات لفظه ﴿فان قيل﴾ المسكن ليس فى لفظه فكيف تعمل نيته في تخصيص المسكن ونية التخصيص فيما لا لفظ له باطل ﴿ قلنا ﴾ نحن لا نعتبر تخصيص المسكن حتى لو نوى شيئاً بعينه لا تعمل نيته ولكن الفعل يقتضى المصدر لا محالة فبذكر الفعل يصير المصدر كالمذكور لغة وهو انما نوى أكمل مايكون من السكني لان أكمل ذلك أن يجمعهما بيت واحد وما دون هذا عند المقابلة بهذا يكون قاصراً فيكون هذا منه نية نوع من السكنى وذلك صحيح نظيره ماقال فى الجامع ان خرجت ونوى السفر تعمل نيته لأنه نوى نوعا من الخروج والخروج الذى هو مصدر كالمذكور بذكر الفعل فتصح نيته فى نوع منه بخلاف ما اذا نوى الخروج الى بغداد لان المكان ليس في لفظه فلا تعمل نيته فى ذلك وان كان نوى أن لا يساكنه فى مدينة أو قرية وسمى ذلك فان ساكنه في شئ من ذلك حنث ولا تكون المساكنة فى ذلك الا أن يسكنا بيتا واحدا أو دارا واحدة من دار البلدة أو القرية على مابينا أن المساكنة فعل على سبيل المخالطة والمقارنة وذلك لا يكون الا فى مسكن واحد وفائدة تخصيصه البلدة أو القرية اخراج سائر المواضع عن يمينه وعن أبى يوسف رحمه الله أنه

في هذا الفصل يحنث اذا جمعهما المكان الذى سمى فى السكنى وان كان كل واحد منهما فى دار على حدة لاجل العرف فانه يقال فلان يساكن فلانافرية كذا وبلدة كذاوان كان كل واحد منهما في دار على حدة فأما فى ظاهر الرواية لايحنث فى ذلك الا أن ينويه فحينئذ تعمل نيته لما فيه من التشديد عليه وان حلف لايساكنه فى بيت فدخل عليه فيه زائراً أو ضيفا وأقام فيه يوما أو يومين لم يحنث لان هذا ليس بمساكنة انما المساكنة بالاستقرار والدوام وذلك بمتاعه وثقله ألا ترى أن الانسان يدخل فى المسجد كل يوم مراراً ولا يسمي ساكنا فيه ويدخل على الأمير ويكون فى داره يوما ولا يسمي مساكناله في داره فكذلك هذا الذى دخل على فلان زائراً أو ضيفا لايكون ساكنا معه فيه فلا يحنث الا أن ينويه فحينئذ فى نيته تشديد عليه فيكون عاملا ألا ترى أن الرجل قد يمر بالقرية فيبيت فيها ويقول ماسكنتها قط فيكون صادقا فى ذلك ولو كان ساكنا في دارفحلف أن لا يسكنها ولا نية له ثم أقام فيها يوما أو أكثر لزمه الحنث لأن السكنى فعل مستدام حتى يضرب له المدة ويقال سكن يوما أو شهراً والاستدامة على مايستدام كالانشاء قال الله تعالى وإما ينسينك الشيطان فلاتقعد بعد الذكرى أى لاتمكث قاعداً فيجعل استدامة السكني بعد يمينه كانشائه وكذلك اللبس والركوب لانه يستدام كالسكنى فأما اذا أخذ في النقلة من ساعته أو فى نزع الثوب أو فى النزول عن الدابة لم يحنث عندنا استحسانا وفي القياس يحنث وهو قول زفر رحمه الله تعالى لوجود جزء من الفعل المحلوف عليه بعد يمينه الى أن يفرغ عنه ووجه الاستحسان أن هذا القدر لا يستطاع الامتناع عنه فيصير مستثنى لما عرف من مقصود الحالف وهو البر دون الحنث ولا يتأتى البر الا بهذا ولان السكني هو الاستقرار والدوام فى المكان والخروج ضده فالموجود منه بعد اليمين ماهو ضد السكنى حين أخذفي النقلة فى الحال ولو خرج منها بنفسه ولم يشتغل بنقل الامتعة يحنث عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لايحنث لانه عقد يمينه على سكناه وحقيقة ذلك بنفسه فينعدم بخروجه عقيب اليمين وحكى عنه فى تعليل هذه المسألة قال خرجت من مكة وخلفت فيها دفيترات أفأكون ساكنا بمكة ﴿وحجتنا﴾ فى ذلك أنه ساكن فيها بثقله وعياله فما لم ينقلهم فهو ساكن فيها لما بينا أن السكني فعل على سبيل الاستقرار والدوام وذلك لايتأتى الا بالثقل والمتاع والعرف شاهد لذلك فانك تسأل السوقى أين تسكن فيقول في محلة كذا وهو فى تجارته يكون

في السوق ثم يشير الى موضع ثقله وعياله ومتاعه فعرفنا أن السكني بذلك بخلاف الدفيترات فان السكنى لا تتأتي بها مع أن من مشايخنا من يقول اذا كان يمينه على أن لا يسكن بلدة كذا فخرج منها بنفسه لم يحنث وان خلف ثقله بها وقد روي بعض ذلك عن محمد رحمه الله بخلاف السكنى في الدار فان من يكون فى المصر فى السوق يسمى ساكنا فى الدار التى فيها ثقله ومتاعه وعياله فأما المقيم بأوزجند لا يسمى ساكنا ببخارى وان كان بها عياله وثقله قال رضى الله عنه وهذه المسئلة تبنى على أصل فى مسائل الايمان بيننا وبين الشافعى رحمه الله تعالى أن عنده العبرة بحقيقة اللفظ والعادة بخلافها لا تعتبر لان المجاز لا يعارض الحقيقة وعندنا العادة الظاهرة اصطلاح طارئ على حقيقة اللغة والحالف يريد ذلك ظاهراً فيحمل كلامه عليه ألا ترى أن المديون يقول لصاحب الدين والله لأجرينك على الشوك فيحمل على شدة المطل دون حقيقة اللفظ وكان مالك يقول ألفاظ اليمين محمولة على ألفاظ القرآن وهذا بعيد أيضاً فان من حلف لا يستضىء بالسراج فاستضاء بالشمس لا يحنث والله تعالى سمى الشمس سراجا ومن حلف لا يجلس على البساط فجلس على الارض لم يحنث والله تعالى سمى الارض بساطا ولو حلف لا يمس وتدا فمس جبلا لا يحنث وقد سمى الله تعالى الجبال أوتاداً فعرفنا أن الصحيح ما قلنا فان نقل بعض الامتعة فالمروى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يحنث اذا ترك بعض أمتعته فيها لانه كان ساكنا فيها بجميع الامتعة فيبقي ذلك ببقاء بعض الامتعة فيها وهو أصل لأبى حنيفة حتى جعل ببقاء صفة السكون فى العصير مانعا من أن يكون خمراً وببقاء مسلم واحد منا فى بلدة ارتد أهلها مانعا من أن تصير دار حرب الا أن مشايخنا رحمهم الله قالوا هذا اذا كان الباقى يتأتى بها السكنى اما ببقاء مكنسة أو وتد أو قطعة حصير فيها لا يبقى ساكنا فيها فلا يحنث وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى قريب من هذا قال ان بقي فيها ما يتأتى لمثله السكنى به يحنث والا فلا وعن محمد رحمه الله تعالى قال ان نقل الى المسكن الثاني ما يتأتى له السكني به لم يحنث لان بهذا صار ساكنا فى المسكن الثانى فلا يبقى ساكنا فى المسكن الاول ولو كان في طلب مسكن آخر فبقى فى ذلك يوما أو أكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك القدر مستثني لما عرف من مقصوده اذا لم يفرط فى الطلب وكذلك ان بقى فى نقل الامتعة أياما لكثرة أمتعته ولبعد المسافة ولم يستأجر لذلك جمالا بل جعل

Marfat.com

Marfat.com

ينقل بنفسه شيئاً فشيئاً لم يحنث وان بقى في ذلك شهراً اذا لم يفرط لان نقل الامتعة ضد الاستقرار فى ذلك المكان فاشتغاله به يمنعه من أن يكون ساكنا فيه فلا يحنث لهذا ولو حلف لا يساكن فلانا فى دار قد سماها بعينها واقتسماوضربا بينهماحائطاوفتح كل واحد منهما بابا لنفسه ثم سكن الحالف طائفة والآخر طائفة لزمه الحنث لانه قد ساكنه فيها بعينها والمعني فيه أن شرط حنثه حين عقد اليمين ان يجمعهما فعل السكني في الموضع الذى عينه وقد وجد ذلك بعد القسمة وضرب الحائط كما قبله وهذا بخلاف مالو كانت يمينه على ان لايساكنه فى منزل ولم يسم داراً بعينها ولم ينوها لان هناك بالقسمةوضرب الحائط صار كل جانب منزلا على حدة ولان فى غير العين يعتبر الوصف وفى العين يعتبر العين دون الوصف كما لوحلف أن لايكلم شابا فكلم شيخاً كان شابا وقت يمينه لم يحنث بخلاف مالو حلف أن لايكلم هذا الشاب فكلمه بعد ماشاخ يحنث وهذا لانه فى الدارالمعينة أظهر بيمينه التبرم منها لامن فلان وفى غير المعين انما أظهر التبرم من مساكنة فلان ولايكون مساكنا له اذا لم يجمعهما منزل واحد ولوحلف انلايساكنه وهوينوى فى بيت واحدفساكنه فى منزل كل واحد منهما في بيت لم يحنث لانه نوى أكمل مايكون من المساكنة فتصح نيته ويصير المنوى كالملفوظ به وان حلف أن لايسكن دارا بعينها فهدمت وبنيت بناء آخر فسكنها يحنث لانهاتلك الدار بعينها ومعني هذا ان البناءوصف ورفع البناء الاول واحداث بناء آخر يغير الوصف وفى العين لامعتبر بالوصف واسم الدار يبقي بعد هدم البناء حتى لو سكنها كذلك صار حانثاً وهذا لان الدار اسم لما أدير عليه الحائط فلا يزول ذلك برفع البناء أما ترى أن العرب تطلق اسم الدار على الخرابات التى لم يبق منها الا الآثار قال القائل

* عفت الديار محلها فمقامها * وقال آخر * يادار مية بالعلياء فالسند *

وهذا بخلاف مالو حلف لايسكن بيتا عينه فهدم حتى ترك صحراء ثم بني بيت آخر فى ذلك الموضع فسكنه لم يحنث لان اسم البيت يزول بهدم البناء ألا ترى أنه لوسكنه حين كان صحراء لم يحنث وهذا لان البيت اسم لما يكون صالحا للبيتوتة فيه والصحراء غير صالح لذلك واليمين المعقودة باسم لايبقى بعد زوال الاسم ثم انما حدث اسم البيت لذلك الموضع بالبناء الذي أحدث فكان هذا اسما غير ماعقد به اليمين ووزانه من الدار ان لو جعلها بستانا أو حماما ثم بنى داراً فسكنها لم يحنث لان الاسم زال جعلها بستانا أوحماما ثم حدث اسم الدار

بصفة حادثة فلم يكن ذلك الاسم الذى انعقد به اليمين واذا حلف لايسكن دار فلان هذه فباعها فسكن الحالف ولم يكن له نية لم يحنث فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى يحنث وكذلك العبد والثوب وكل مايضاف الى انسان بالملك وجه قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى أنه جمع في كلامه بين الاشارة والاضافة فيتعلق الحكم بالاشارة لأنها أبلغ فى التعريف من الاضافة فانها تقطع الشركة والاضافة لاتقطع الشركة فكان هذا بمنزلة قوله لا أسكن هذه الدار والدليل عليه مالو قال والله لا أكلم زوجة فلان هذه صديق فلان هذا فكلم بعد ماعاداه وفارقها يحنث لما قلنا وكذلك لو قال لاأكلم صاحب هذا الطيلسان فكلم بعد ماباع الطيلسان يحنث وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول عقد يمينه على ملك يضاف الى مالك فلا يبقى بعد زوال الملك كما لو كان أطلق دار فلان وتحقيقه من وجهين (أحدهما) أن الدار لايقصد هجرانها لعينها بل لاذى حصل من مالكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف فصار بمعرفة مقصوده كانه قال مادامت لفلان بخلاف الزوجة والصديق فانه يقصد هجرانهما لعينهما وكذلك قوله صاحب الطيلسان لانه يقصد هجرانه لعينه لالطيلسانه فكان ذكر هذه الاشياء للتعريف لا لتقييد اليمين ﴿فان قيل﴾ فى العبد هو آدمى فيقصد هجرانه لعينه ومع ذلك قلتم اذا حلف لايكلم عبد فلان هذا فكلمه بعد ماباعه لايحنث ﴿قلنا﴾ ذكر ابن سماعة في نوادره أن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يحنث بهذا فى العبد ووجه ظاهر الرواية أن العبد مملوك ساقط المنزلة عند الاحرار فالظاهر أنه اذا كان الأذى منه لايقصد هجرانه باليمين فلا يجعل له هذه المنزلة ولكن انما يحلف اذا كان الاذى من مالكه ولان اضافة المملوك الى المالك حقيقة كالاسم ثم لو جمع فى يمينه بين ذكر الاسم والعين وزال الاسم لم يبق اليمين كما لو حلف لايدخل هذه الدار بعينها فجعلت بستاناً فدخل لم يحنث لزوال الاسم فكذلك اذا جمع بين الاضافة والتعيين فزالت الاضافة لا يبقى اليمين بخلاف الزوجة والصديق فالاضافة هناك ليست بحقيقية ولكنه تعريف كالنسبة وكما أنه يتعلق اليمين بالعين دون النسبة فكذلك هنا يتعلق بالعين دون الاضافة فان نوى ان لايسكنها وان زالت الاضافة فله مانوى لانه شدد الامر على نفسه بنيته وكذلك عند محمد رحمه الله تعالى لو نوى أن لايسكنها مادامت لفلان فله مانوي لان المنوى من محتملات لفظه واذا حلف ان لايسكن دار فلان أو دارا الفلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها فسكن دارا له قد باعها بعد

يمينه لم يحنث لانه جعل شرط الحنث وجود السكنى فى دار مضافة الى فلان ولم يوجد بخلاف قوله زوجة فلان أوصديق فلان لان هناك انما يقصد هجرانهما لعينهما فيتعين ما كان موجوداً وقت يمينه بناء على مقصوده كما لو عينه وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله تعالى التسوية بينهما ووجهه أنه عقد اليمين بالاضافة وحقيقة ذلك فيما كان موجوداً وقت يمينه ولكن على هذه الرواية لابد من ان يقال اذا جمع بين الاضافة والتعيين يبقى اليمين بعد زوال الاضافة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كما هو قول محمد رحمه الله تعالى واما اذا سكن داراً كانت مملوكة لفلان من وقت اليمين الى وقت السكنى فهو حانث بالاتفاق وان سكن دارا اشتراها فلان بعد يمينه حنث فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولم يحنث فى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك العبد والدابة والثوب ولو حلف لا يأكل طعام فلان أولا يشرب شراب فلان فتناول شيئا مما استحدثه فلان لنفسه فهو حانث بالاتفاق وقد أشار ابن سماعة الى التسوية بين الكل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لما بينا أنه عقد اليمين على الاضافة فما لم يوجد حقيقة وقت اليمين لا يتناوله اليمين فاما وجه قوله في الفرق على ظاهر الرواية أن الطعام والشراب يستحدث الملك فيهما فى كل وقت فعرفنا أن مقصود الحالف وجود الاضافة الى فلان وقت التناول فأما الدار والعبد والدابة فلا يستحدث الملك فيها فى كل وقت فعرفنا ان مقصوده ماكان موجوداً في الحال دون مايستحدث فيه فكان هذا بمنزلة الزوجة والصديق وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه عقد يمينه على ملك مضاف الى المالك فاذا وجدت الاضافة الى وقت الفعل كان حانثا كما فى الطعام والشراب وتحقيقه ان شرط حنثه وجود السكنى فى دار مضافة الى فلان بالملك وانما حمله على اليمين أذى دخله من فلان وفى هذا لا فرق بين الموجود فى ملكه وقت اليمين وما استحدث الملك فيه بخلاف الزوجة والصديق وقد روى محمد عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى فى قوله داراً لفلان انه لا يحنث اذا سكن دار اشتراها فلان بعد يمينه بخلاف قوله دار فلان لان اللام دليل على الملك فصار تقدير كلامه كأنه قال لا أسكن داراً هى مملوكة لفلان فيتعين الموجود في ملكه دون مايستحدثه ولا يوجد ذلك في قوله دار فلان وروي بشر عن أبي يوسف رحمهما الله على عكس هذا قال اذا قال دار فلان لا يتناول ما يستحدث الملك فيه بخلاف قوله دارا لفلان لان في قوله دار فلان تمام الكلام بذكر الاضافة ألا ترى أنه لو لم يذكر فلانا كان كلاما

Marfat.com

Marfat.com

محتلا فلا بد من قيام الملك لفلان وقت اليمين ليتناوله اليمين وفى قوله دارا لفلان الكلام تام بدون ذكر فلان فانه لو قال لا أسكن دارا كان مستقبما فذكر فلان لتقييد اليمين بما يكون مضافا الى فلان وقت السكنى وان حلف لا يسكن دارا لفلان فسكن دارا بينه وبين آخر لم يحنث قل نصيب الآخر أو كثر لانه جعل شرط الحنث وجود السكنى فى دار يملكها فلان والمملوك لفلان بعض هذه الدار وبعض الدار لا يسمى داراً وان حلف لا يسكن دارا اشتراها فلان فسكن داراً اشتراها لغيره حنث لان المشترى لغيره كالمشترى لنفسه فيما ينبنى على الشراء ألا ترى ان حقوق العقد تتعلق به وانه يستغني عن اضافة العقد الى غيره وانما رتب الحالف يمينه على الشراء دون الملك فان قال أردت ما اشتراه لنفسه دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين فى القضاء اذا كان يمينه بالطلاق لانه نوى التخصيص فى اللفظ العام وان حلف لا يسكن بيتا ولا نية له فسكن بيتا من شعر أو فسطاطا أو خيمة لم يحنث اذا كان من أهل الامصار وحنث اذا كان من أهل البادية لان البيت اسم لموضع يبات فيه واليمين يتقيد بما عرف من مقصود الحالف فأهل الامصار انما يسكنون البيوت المبنية عادة وأهل البادية يسكنون البيوت المتخذة من الشعر فاذا كان الحالف بدويا فقد علمنا ان هذا مقصوده بيمينه فيحنث بخلاف ما اذا كان من أهل الامصار واسم البيت للمبني حقيقة فلا يختلف فيه حكم أهل الامصار وأهل البادية لان أهل البادية يسمون البيت للمبني حقيقة والاصل فى هذا ان سائلا سأل ابن مسعود رضى الله عنه فقال ان صاحبا لنا أوجب بدنة أفتجزى البقرة فقال ممن صاحبكم فقال من بين رياح قال ومتى أقتنت بنو رياح البقر انما وهم صاحبكم الابل فدل ان عند اطلاق الكلام يعتبر عرف المتكلم فيما يتقيد به كلامه واذا حلف لا يسكن بيتا لفلان فسكن صفة له حنث لان الصفة بيت الا أن يكون نوي البيوت دون الصفاف فيدين فيما بينه وبين الله ولا يدين فى القضاء لانه نوى تخصيص اللفظ العام من أصحابنا من يقول هذا الجواب بناء على عرف أهل الكوفة لان الصفة عندهم اسم لبيت يسكنونه يسمي صفاً ومثله فى ديارنا يسمى كاشانه فأما الصفة في عرف ديارنا غير البيت فلا يطلق عليه اسم البيت بل ينفي عنه فيقال هذا صفة وليس ببيت فلا يحنث قال والاصح عندى أن مراده حقيقة ما نسميه الصفة ووجهه أن البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبنى للبيتوتة فيه وهذا موجود فى الصفة الا أن مدخله أوسع من مدخل البيوت المعروفة

Marfat.com

فكان اسم البيت متناولا له فيحنث بسكناه الا أن يكون نوى البيوت دون الصفاف فحينئذ يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه خص العام بنيته ولو حلف لا يسكن دار فلان هذه فسكن منزلا منها حنث لان السكنى في الدار هكذا تكون فان الانسان يقول أنا ساكن فى دار فلان وانما يسكن في بعضها فانه لا يسكن تحت السور وعلى الغرف والحجر الا أن يكون نوى أن يسكنها كلها فلا يحنث حينئذ حتي يسكنها كلها لانه نوى حقيقة كلامه ومطاق الكلام وان كان محمولا على المتعارف فنية الحقيقة تصح فيه كما لو قال يوم يقدم فلان فأمرأته طالق حمل علي الوقت للعرف فان نوى حقيقة بياض النهار عملت نيته في ذلك فهذا مثله حتى لو كان حلف بعتق أو طلاق يدين في القضاء لان هذه حقيقة غير مهجورة ولو حلف لا يسكن داراً لفلان وهو ينوى بأجر أو عارية وسكنها علي غير ماعنى ولم يجر قبل ذلك كلام فانه يحنث وما نوي لا يغني عنه شيئا لانه نوى التخصيص فيما ليس من لفظه فان فى لفظه فعل السكني وهو نوى التخصيص في السبب الذى يتمكن به من السكنى الا ان يكون قبل هذا كلام يدل عليه بان استعاره فأبى فحلف وهو ينوى العارية ثم سكن بأجر فحينئذ لا يحنث لان مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال ويصير ذلك كالمنصوص عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الدخول

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا حلف لا يدخل بيتا لفلان ولم يسم بيتا بعينه ولم يكن له نية فدخل بيتا هو فيه ساكن بأجر أو عارية فهو حانث عندنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا يحنث لان الاضافة الى فلان بالملك حقيقة وبالسكنى مجاز فلا تجتمع الحقيقة والمجاز فى لفظ واحد والحقيقة مرادة بالاتفاق فيتنحي المجاز واللام فى قوله لفلان دليل الملك أيضا ﴿ وحجتنا ﴾ فى ذلك أنه عقد يمينه على الاضافة الى فلان ومايسكنه فلان عارية أو اجارة مضاف اليه بمنزلة مايسكنه بالملك ألا تري انك تقول بيت فلان ومنزل فلان وان كان نازلا فيه باجر أو عارية فكذلك مع حرف اللام فان النبي عليه الصلاة والسلام حين قال لرافع بن خديج لمن هذا الحائط فقال لى استأجرته لم ينكر عليه اضافته الى نفسه بحرف اللام ولا يقول أنه اذا دخل بيتا هو ملك فلان أنه يحنث بحقيقة الاضافة بالملك لوجود الاضافة بالسكنى

وحاصل

وحاصل هذا الكلام أنه يحنث باعتبار عموم المجاز وفى ذلك الملك والمستعار سواء كمن حلف لايضع قدمه فى دار فلان فدخلها حافيا أو متنعلا أوراكبا يحنث باعتبار عموم المجاز وهو الدخول دون حقيقة وضع القدم ﴿فان قيل﴾ كيف يكون للمجاز عموم والمصير اليه بطريق الضرورة ﴿قلنا﴾ العموم للحقيقة ليس باعتبار أنه حقيقة بل بدليل ذلك الدليل بعينه موجود فى المجاز وهذا لان المجاز كالمستعار ويحصل بلبس الثوب المستعار دفع الحر والبرد كما يحصل بلبس الثوب المملوك ولايقال بأن المجاز يصار اليه للضرورة بل هو أحد قسمي الكلام ألا ترى أن في كتاب الله تعالى مجازا وحقيقة والله تعالى يتعالى أن تلحقه الضرورة فعرفنا ان العموم يعتبر فى المجاز كما في الحقيقة وعلى هذا روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا حلف لايدخل بيتا لفلان فدخل بيتا أجره فلان من غيره لم يحنث لانه مضاف الى المستأجر بالسكني دون الآجر ولو حلف لا يسكن حانوتا لفلان فسكن حانوتا أجره فان كان فلان ممن يسكن حانوتا لايحنث بهذا أيضاً وان كان لايسكن حانوتا فحينئذ يحنث لما عرف من مقصود الحالف فان من حلف لايسكن حانوت الامير يعلم كل أحد ان مراده حانوت يملكه الامير واذا حلف لايدخل على فلان ولم يسم شيئاً ولم يكن له نية فدخل عليه في بيته أو فى بيت غيره أو فى صفة حنث لانه وجد الدخول على فلان فان الدخول عليه فى موضع يبيت هو فيه أو يجلس لدخول الزائرين عليه وذلك يكون في بيته تارة وفى بيت غيره أخرى والصفة فى هذه كالبيت فيحنث لهذا وان دخل عليه فى مسجد لم يحنث لانه معد للعبادة فيه لاللبيتوتة والجلوس لدخول الزائرين عليه وكذلك ان دخل عليه في ظلة أو سقيفة أو دهليز باب دار لم يحنث لان العرف الظاهر ان جلوسه لدخول الزائرين عليه لايكون فى مثل هذه المواضع عادة وانما يكون نادراً عند الضرورة فاما الجلوس عادة يكون فى الصفة اوالبيت فهو وان أتاه فى هذه المواضع لايكون داخلا عليه ولا يحنث وكذلك لودخل عليه في فسطاط أوخيمة أو بيت شعر لم يحنث الا أن يكون الحالف من أهل البادية والحاصل أنه جعل قوله لا أدخل على فلان وقوله لا أدخل عليه بيتا سواء لاعتبار العرف كما بيناواذا حلف لايدخل عليه بيتا فدخل عليه فى المسجد أوالكعبة لم يحنث لانه مصلى والبيت اسم للموضع المعد للبيتوتة فيه ﴿فان قيل﴾ أليس إن الله تعالى سمي الكعبة بيتا بقوله ان أول بيت وضع للناس وسمى المساجد بيوتا فى قوله فى بيوت أذن الله ﴿قلنا﴾ قد بينا أن

Marfat.com

الايمان لاتنبني على لفظ القرآن وقد سمي بيت العنكبوت بيتا فقال وان أوهن البيوت لبيت العنكبوت ثم هذا لايدل على أن مطلق اسم البيت فى اليمين يتناوله ﴿ قال ﴾ وكل شئ من المساكن يقع عليه اسم بيت حنث فيه ان دخل ومراده مايطلق عليه الاسم عادة فى الاستعمال وان دخل بيتا هو فيه ولم ينو الدخول عليه لم يحنث لان شرط حنثه الدخول عليه وذلك بأن يقصد زيارته أو الاستخفاف به بأن يقصد ضربه وهذا لم يوجد اذا لم ينو الدخول عليه أولم يعلم أنه فيه ألا ترى أن السقاء يدخل دار الامير فى كل يوم ولا يقال دخل على الامير وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يحنث وان لم يعلم كونه فيه ولم ينو الدخول عليه بأن دخل على قوم هو فيهم والحالف لا يعلم بمكانه لان حقيقة الدخول عليه قد وجد ولا يسقط حكمه باعتبار جهله واذا حلف لا يدخل على فلان ولم يسم بيتا ولم ينوه فدخل دارا هو فيها لم يحنث ألا ترى أنه لو كان فى بيت منها لا يراه الداخل فانه لايكون داخلا عليه أرأيت أنه لو كانت الدار عظيمة فيها منازل فدخل منزلا منها وفلان في منزل آخر كان يحنث انما يقع اليمين فى هذا اذا دخل عليه بيتا أو صفة لانه حينئذ يكون داخلا عليه حقيقة الا أن يكون حلف أن لا يدخل عليه داراً فحينئذ يحنث اذا دخل داره لان اعتبار العرف عند عدم التصريح بخلافه وكذلك ان نوى داراً لانه يشدد الامر على نفسه بهذه النية ولو حلف لا يدخل بيتا وهو فيه داخل فمكث فيه أياما لم يحنث لان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ذلك بعد يمينه انما وجد المكث فيه وذلك غير الدخول وهذا بخلاف السكني لانه فعل مستدام يضرب له مدة فتكون للاستدامة فيه حكم الانشاء فأما الدخول ليس بمستدام ألا ترى أنه لايضرب له المدة فانه لا يقال دخل يوما أوشهراً انما يقال دخل ومكث فيه يوما ولو قال والله لادخلنه غداً فأقام فيه حتى مضى الغد حنث لان شرط بره وجود فعل الدخول فى غد ولم يوجد انما وجد المكث فيه فاذا نوى بالدخول الاقامة فيه لم يحنث لان المنوى من محتملات لفظه فان الدخول لمقصود الاقامة وكانه جعل ذكر الدخول كناية عما هو المقصود فلهذا لم يحنث وان قال والله لا أدخلها الا عابر سبيل فدخلها ليقعد فيها أو يعود مريضا أو يطعم حنث لانه عقد يمينه على الدخول واستثنى دخولا بصفة وهو أن يكون عابر سبيل أي مجتازاً ومار طريق قال الله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل وقد وجد الدخول لا على الوجه المستثني فيحنث وان

Marfat.com

دخلها مجتازاً ثم بدا له أن يقعد فيها لم يحنث لان دخوله على الوجه المستثنى فلم يحنث به وبقى ما وراء ذلك مكث فى الدار وذلك غير الدخول فلا يحنث به أيضا وان نوى بكلامه أن لا يدخلها يريد النزول فيها صحت نيته لانه عابر سبيل يكون مجتازا فى موضع ولا يكون نازلا فيه فجعل هذا مستثنى دليل على ان مراده منع نفسه مما هو ضده وهو الدخول للنزول فاذا صحت نيته صار المنوى كالملفوظ واذا دخلها يريد أن يطعم أو يقعد لحاجة ولا يريد المقام فيها لم يحنث لان شرط حنثه دخول بصفة وهو أن يكون للسكني والقرار ولم يوجد واذا حلف لا يدخل دار فلان فجعلها بستانا أو مسجداً ودخلها لم يحنث قال لانها قد تغيرت عن حالها ولم يرد تغير الوصف لان ذلك لا يرفع اليمين اذا لم يكن وصفا داعيا الى اليمين وانما أراد تغير الاسم لانه عقد اليمين باسم الدار والبستان والمسجد والحمام غير الدار فاذا لم يبق ذلك الاسم لا يبقي اليمين وكذلك لو كانت داراً صغيرة فجعلها بيتا واحداً وأشرع بابه الى الطريق أو الى دار فدخله لم يحنث لانها قد تغيرت وصارت بيتاً وهذه اشارة الى ما قلنا أن اسم البيت غير اسم الدار فمن ضرورة حدوث اسم البيت لهذه البقعة زوال اسم الدار وان حلف لا يدخل بيتا بعينه فهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخله يحنث لانه بيت وان انهدم سقفه قال الله تعالى فتلك بيوتهم خاوية بما ظلموا أي ساقطة سقفها ولان البيت اسم لما هو صالح للبيتوتة فيه وما بقيت الحيطان فهو صالح لذلك وان لم يكن مسقفا بخلاف ما لو انهدمت الحيطان لانه صار صحراء غير صالح للبيتوتة فلا يتناوله اسم البيت وان حلف لا يدخل دار فلان فاحتمله انسان فأدخله وهو كاره لم يحنث لانه مدخل لا داخل ألا ترى أن الميت قد يدخل الدار وفعل الدخول منه لا يتحقق وان أدخله بأمره حنث لان فعل الغير بأمره كفعله بنفسه فأما اذا لم يأمره ولكنه غير ممتنع راض بقلبه حتى أدخله فقد قال بعض مشايخنا يحنث لانه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يفعل صار كالآمر به وادخاله مكرها انما يكون مستثنى لانه لا يستطيع الامتناع عنه والاصح أنه لا يحنث لانه عقد يمينه على فعل نفسه وقد انعدم فعله حقيقة وحكما لان فعل الغير بغير أمره واستعماله اياه لا يصير مضافا اليه حكما الا بأمره ولم يوجد اما بترك المنع والرضا بالقلب فلا وان دخلها على دابة حنث لان سير الدابة يضاف الى راكبها ألا ترى أن الراكب ضامن لما تطأ دابته وأنه يتمكن من ايقافه متى شاء فكان هذا والدخول ماشيا سواء وان حلف لا يضع قدمه فيها فدخلها

Marfat.com

Marfat.com

راكبا أو ماشيا عليه حذاء أو لم يكن حنث لان وضع القدم عبارة عن الدخول عرفا فاذا نوى حين حلف أن لا يضع قدمه ماشيا فدخلها راكبا لم يحنث لانه نوى حقيقة كلامه وهذه حقيقة مستعملة غير مهجورة وان حلف لا يدخلها فقام على حائط من حيطانها حنث لانه قد دخلها فان القائم على حائط من حيطانها ليس بخارج منها فعرفنا أنه داخل فيها ألا ترى ان السارق لو أخذ في ذلك الموضع ومعه المال لم يقطع كما لو أخذ في صحن الدار توضيحه أن الدار اسم لما أدير عليه الحائط فيكون الحائط داخلا فيه ألا ترى أنه يدخل في بيع الدار من غير ذكر وان حلف لا يدخل في الدار فقام على السطح يحنث لان السطح من الدار ألا ترى أن من نام على سطح الدار يستجيز من نفسه أن يقول بت الليلة في داري ولو قام في طاق باب الدار والباب بينه وبين الدار لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فكل موضع اذا رد الباب بقي خارجا فليس ذلك من الدار فلا يحنث لانه لم يدخلها وان كان بحيث لو رد الباب بقي داخلا فهذا قد دخلها فيحنث ولو كان داخلا فيها فحلف ان لا يخرج فقام في مقام يكون الباب بينه وبين الدار اذا أغلقت حنث لان الخروج انفصال من الداخل الى الخارج وقد وجد ذلك حين وصل الى هذا الموضع وان أخرج احدى رجليه لم يحنث وكذلك ان حلف ان لا يدخلها فأدخل احدى رجليه لم يحنث لان قيامه بالرجلين فلا يكون باحداهما خارجا ولا داخلا ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما وعد أبيّ بن كعب رضى الله تعالى عنه أن يعلمه سورة ليس في التوراة ولا في الانجيل مثلها قبل أن يخرج من المسجد فعلمه بعد ما أخرج احدى رجليه ولم يكن مخالفا لوعده من أصحابنا من يقول هذا اذا كان الداخل والخارج مستويان فان كان الداخل أسفل من الخارج فبادخال احدى الرجلين يصير داخلا لان عامة بدنه تمايل الى الداخل وان كان الخارج أسفل من الداخل فباخراج احدي الرجلين يصير خارجا لهذا المعنى والاول أصح لانه لم يوجد شرط الحنث حقيقة فلا يحنث واعتبار احدي الرجلين يوجب أن يكون حانثا والرجل الأخرى تمنع من ذلك فلا يحنث بالشك وان دخل من حائط لها حتي قام على سطح من سطوحها فقد دخلها لما بينا أن السطح مما أدير عليه الحائط فالداخل اليه يكون داخلا فيها ولو دخل بيتا من تلك الدار قد أشرع الى السكة حنث لأنه مما أدير عليه الحائط وهذا اذا كان لذلك البيت باب في الدار وباب في السكة وان دخل في علوها على الطريق الاعظم أو دخل

كنيفا منها شارعا الى الطريق حنث وهذا اذا كانت مفتحه فى الدار لأنه من حجر الدار ومرافقه فالداخل اليه لايكون خارجا من الدار واذا لم يكن خارجا كان داخلا فى الدار والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الخروج

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا حلف على امرأته بالطلاق ان لا تخرج حتى يأذن لها فأذن لها مرة سقطت اليمين لان حتى للغاية قال الله تعالى حتى مطلع الفجر واليمين يتوقت بالتوقيت ومن حكم الغاية أن يكون مابعدها بخلاف ماقبلها فاذا انتهت اليمين بالاذن مرة لم يحنث بعد ذلك وان خرجت بغير اذنه الا أن ينوى الاذن فى كل مرة فحينئذ يكون مشدداً الامر على نفسه بلفظ يحتمله ولو قال الا باذنى فلا بد من الاذن لكل مرة حتى اذا خرجت مرة بغير اذنه حنث لانه استثنى خروجا بصفة وهو أن يكون باذنه فان الباء للالصاق فكل خروج لايكون بتلك الصفة كان شرط الحنث ومعنى كلامه الامستاذنة قال الله تعالى وما نتنزل الا بأمر ربك أى مأمورين بذلك ونظيره ان خرجت الا بقناع أوالا بملاءة فاذا خرجت مرة بغير قناع أو بغير ملاءة حنث فأما اذا قال الا ان آذن لها فهذا بمنزلته حتي اذا وجد الاذن مرة لا يبقى اليمين فيه لان الا أن بمعنى حتى فيما يتوقت قال الله تعالى الا أن يحاط بكم أي حتى يحاط بكم ألا ترى أنه لا يستقيم اظهار المصدر هنا بخلاف قوله الا باذنى فانه يستقيم أن يقول الا خروجا باذنى فعرفنا أنه صفة للمستثني وهنا لوقال الا خروجا ان آذن لك كان كلاما مختلا فعرفنا أنه بمعني التوقيت وفيه طعن الفراء وقد بيناه وان حلف عليها ان لاتخرج من بيته فخرجت الى الدار حنث لانه جعل شرط الحنث الخروج من البيت نصاً والبيت غير الدار فبالوصول الى صحن الدار صارت خارجة من البيت بخلاف ما لو حلف ان لاتخرج لان مقصوده هنا الخروج الى السكة والوصول الى موضع يراها الناس فيه ولا يوجد ذلك بخروجها الى صحن الدار وان حلف لا يدخل فلان بيته فدخل داره لم يحنث لما بينا أنه سمي البيت نصاً والدار غير البيت فالداخل فى الدار لا يكون داخلا فى البيت ألا ترى أن الانسان قد يأذن لغيره في دخول داره ولا يأذن فى دخول بيته ولو حلف على امرأته أن لا تخرج من باب هذه الدار فخرجت من غير الباب لم يحنث لانه حلف بتسمية الباب

Marfat.com

﴿فان قيل﴾ مقصوده منعها من الخروج لكيلا لا يراها الاجانب وذلك لا يختلف بالباب وغير الباب ﴿قلنا﴾ اعتبار مقصوده يكون مع مراعاة لفظه ولا يجوز الغاء اللفظ لاعتبار المقصود ثم قد يمنعها من الخروج الى الباب لكيلا يراها الجار المحاذى وربما يتهمها بانسان اذا خرجت من الباب رآها واذا خرجت من غير الباب لم يرها وربما يكون على الباب كلب عقور فكان تقييد الباب مفيداً فيجب اعتباره وكذلك لو حلف على باب بعينه فخرجت من باب آخر لم يحنث مراعاة للفظه ألا ترى أن يعقوب عليه السلام قال لأولاده عليهم السلام لا تدخلوا من باب واحد وادخلوا من أبواب متفرقة وكان ذلك منه أمراً بما هو مفيد وان حلف أن لا تخرج الا باذنه فأذن لها من حيث لا تسمع لم يكن اذنا فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو اذن لان الاذن فعل الآذن يتم به كالرضا ولو حلف أن لا تخرج الا برضاه فرضى بذلك ولم تسمع فخرجت لم يحنث فهذا مثله وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال الاذن اما أن يكون مشتقا من الوقوع في الاذن وذلك لا يحصل الا بالسماع أو يكون مشتقا من الأذان وهو الاعلام قال الله تعالى وأذان من الله ورسوله وذلك لا يحصل الا بالسماع بخلاف الرضا فانه بالقلب يكون توضيحه ان مقصوده من هذا أن لا تتجاسر باخروج قبل أن تستأذنه وهذا المقصود لا يحصل اذا لم تسمع باذنه فكان وجوده كعدمه ولو حلف عليها لا تخرج من المنزل الا فى كذا فخرجت لذلك مرة ثم خرجت في غيره حنث لوجود الخروج لا على الوجه المستثني فان كان عنى لا تخرج هذه المرة الا فى كذا فخرجت فيه ثم خرجت فى غيره لم يحنث لانه خص اللفظ العام بنيته وان خرجت لذلك ثم بدالها فانطلقت فى حاجة أخري ولم تنطلق فى ذلك الشئ لم يحنث لان خروجها بالصفة المستثني ثم بعد ذلك وجد منها الذهاب فى حاجة أخري لا الخروج وشرط حنثه الخروج وان حلف عليها ان لا تخرج مع فلان من المنزل فخرجت مع غيره أو خرجت وحدها ثم لحقها فلان لم يحنث لان الخروج الانفصال من الداخل الى الخارج ولم تكن مع فلان وذلك شرط حنثه فلهذا لا يحنث وان لحقها فلان بعد ذلك وكذلك لو حلف لا يدخل فلان عليها بيتا فدخل فلان أولا ثم دخلت هي فاجتمعا فيه لم يحنث لانها دخلت على فلان وشرط حنثه دخول فلان عليها وان حلف عليها أن لا تخرج من الدار فدخلت بيتا أو كنيفا فى علوها شارعا الى الطريق الاعظم لم يكن خروجها الى هذا

Marfat.com

Marfat.com

الموضع خروجاً من الدار على مابينا ان الواصل الى هذا الموضع يكون داخلا فى الدار فلا تصير هى خارجة من الدار بالوصول اليه والله أعلم بالصواب

باب الأكل

﴿ قال ﴾ واذا حلف لايأكل طعاما أولا يشرب شرابا فذاق شرابا من ذلك ولم يدخله حلقه لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل الاكل والشرب والذوق ليس باكل ولا شرب فان الاكل ايصال الشئ الى جوفه بفيه مهشوما أو غير مهشوم ممضوغا أو غير ممضوغ مما يتأتى فيه الهشم والمضغ والشرب أيضا ايصال الشئ الى جوفه بفيه مما لا يتأتى فيه الهشم والمضغ في حال اتصاله والذوق معرفة طعم الشئ بفيه من غير ادخال عينه فى حلقه ألا ترى أن الصائم اذا ذاق شيئاً لم يفطره والاكل والشرب مفطر له ومتى عقد يمينه على فعل فاتى بما هو دونه لم يحنث وان أتي بما هو فوقه حنث لانه أتى بالمحلوف عليه وزيادة وان كان قال لا أذوق حنث لوجود الذوق حقيقة وان لم يدخله حلقه الا اذا تمضمض بماء فحينئذ لايحنث لان قصده التطهير لامعرفة طعم الماء فلم يكن ذلك ذوقا وان عني بالذوق الاكل فى المأكول والشرب فى المشروب لم يحنث مالم يدخله في حلقه لان المنوى من محتملات لفظه وفيه عرف ظاهر فان الرجل يقول ما ذقت اليوم شيئا أي ماأكلت وجاء فى الحديث أنهم كانوا لا يتفرقون إلا عن ذوق فان نوى ذلك عملت نيته وان لم تكن له نية فيمينه على حقيقة ذلك لان ذلك متعارف أيضا الا أنه روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا تقدم مايدل على ان مراده الاكل لايحنث مالم يأكل بأن قال تغد معى فحلف ان لا يذوق طعامه فيمينه على الاكل لان ماتقدم دليل عليه وذلك فوق نيته وان قال لاأذوق طعاما ولاشرابا فذاق احدهما حنث لانه كرر حرف النفي فتبين ان مراده نفي كل واحد منهما على الانفراد كما قال تعالى لايسمعون فيها لغواً ولا تأثيما وكذلك لو قال لا آكل كذا ولا كذا أولا أكلم فلاناً ولا فلانا وكذلك ان أدخل حرف أو بينهما لان في موضع النفي حرف أو بمعنى ولا قال الله تعالى ولاتطع منهم آثما أو كفوراً يعنى ولا كفوراً فصار كل واحد منهما كانه عقد عليه اليمين بانفراده بخلاف ماذا ذكر حرف الواو بينهما ولم يعد حرف النفي لان الواو للعطف فيصير في المعنى جامعا بينهما ولايتم الحنث الا بوجودهما وان حلف لايأكل لحما فأكل سمكا

Marfat.com

طريا أو مالحا لم يحنث الا على قول مالك رحمه الله تعالى فانه يحمل الايمان على ألفاظ القرآن وقد قال الله تعالى لتأكلوا منه لحما طريا وقد بينا بعد هذا والدليل عليه أن من حلف لا يركب دابة فركب كافراً لا يحنث وقد قال ان شر الدواب عند الله الذين كفروا ثم معني اللحمية ناقص فى السمك لان اللحم مايتولد من الدم وليس في السمك دم ومطلق الاسم يتناول الكامل وكذلك من حيث العرف لا يستعمل السمك استعمال اللحم فى اتخاذ الباحات منه وبائع السمك لا يسمى لحاما والعرف في اليمين معتبر الا أن يكون نوى السمك فحينئذ تعمل نيته لانه لحم من وجه وفيه تشديد عليه وهو نظير قوله كل امرأة له طالق لا تدخل المختلعة فيه الا بالنية وكل مملوك له لا يدخل فيه المكاتب قال ألا ترى أنه أكل رئة أو كبدا لم يحنث وفي رواية أبى حفص رضى الله تعالى عنه أو طحالا وان أكل لحم غنم أو طير مشوى أو مطبوخ أو قديد حنث لان المأكول لحم مطلق ألا ترى أن معنى الغذاء تام فيه ويستوي فى ذلك الحرام والحلال حتى لو أكل لحم خنزير أو انسان حنث لانه لا نقصان في معنى اللحمية فيه فان كمال معنى اللحمية بتولده من الدم وما يحل وما يحرم من الحيوانات والطيور فيها دم ﴿قال﴾ وكذلك لو أكل شيئاً من الرؤس فانما على الرأس لحم لا يقصد بأكله سوى أكل اللحم بخلاف ما لو حلف لا يشترى لحماً فاشترى رأساً لم يحنث لان فعل الشراء لا يتم به بدون البائع وبائع الرأس يسمى رآسا لا لحاما فكذلك هو لا يسمى مشتريا للحم بشراء الرأس فأما الاكل يتم به وحده فيعتبر فيه حقيقة المأكول وكذلك ان أكل شيئاً من البطون كالكرش والكبد والطحال قيل هذا بناء على عادة أهل الكوفة فانهم يبيعون ذلك مع اللحم فأما فى البلاد التى لا يباع مع اللحم عادة لا يحنث بكل حال وقيل بل يحنث بكل حال لانه يستعمل استعمال اللحم لاتخاذ المرقة واللحم ما يتولد من الدم والكبد والطحال عينه دم فمعنى اللحمية فيها أظهر وكذلك ان أكل شحم الظهر فانه لحم الا أنه سمين ألا ترى أنه يباع مع اللحم وانه يسمى سمين اللحم ولا يحنث فى شحم البطن والالية لانه ينفي عنه اسم اللحم ويقال انه شحم وليس بلحم ولا يستعمل استعمال اللحم فى اتخاذ الباحات والالية كذلك فانه ليس بلحم ولا شحم بل له اسم خاص وفيه مقصود لا يحصل بغيره الا أن ينوى ذلك فحينئذ تعمل نيته لانه من محتملات لفظه وفيه تشديد عليه ولو حلف لا يأكل اداما ولا نية له فالادام الخل والزيت واللبن والزبد وأشباه ذلك مما يصطبغ الخبز به ويختلط

به فأما الجبن والسمك والبيض واللحم فانه ليس بادام فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الظاهر من قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فى الأمالى وروى هشام عنه أن الجوز اليابس إدام كالجبن وجه قول محمد رحمه الله تعالى أن الادام مايؤ كل مع الخبز غالبا فانه مشتق من المؤادمة وهو الموافقة قال صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة لو نظرت اليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما أى يوفق فما يؤ كل مع الخبز غالبا فهو موافق له فيكون اداماً وقال صلى الله عليه وسلم سيد ادام أهل الجنة اللحم وأخذ لقمة بيمينه وتمرة بشماله وقال هذه ادام هذه فعرفنا أن مايوافق الخبز في الأ كل فهو ادام الا أنا خصصنا مايؤ كل غالبا وحده كالبطيخ والتمر والعنب لان الادام تبع فما يؤ كل وحده غالباً لا يكون تبعا فأما الجبن والبيض واللحم لايؤ كل وحده غالبا فكان اداما ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى قال الادام تبع ولكن حقيقة التبعية فيما يختلط بالخبز ولا يحتاج الى أن يحمل معه كالخل فان النبي صلى الله عليه وسلم قال نعم الادام الخل فما يصطبغ به فهو بهذه الصفة فأما اللحم والجبن والبيض يحمل مع الخبز فلا يكون إداما وان كان قد يؤ كل معه كالعنب توضيحه أن الادام مالا يتأتى أ كله وحده كالملح فانه ادام والخل واللبن لا يتأتي فيه الا كل وحده لان ذلك يكون شربا لا أ كلا فعرفنا أنه ادام فأما اللحم والجبن والبيض يتأتي الا كل فيها وحدها فلم تكن اداماً الا ان ينوى ذلك فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه ولو حلف لا يأ كل طعاما ينوي طعاما بعينه أو حلف لا يأ كل لحما ينوى لحما بعينه فأ كل غير ذلك لم يحنث الا انه اذا كانت يمينه بالطلاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لانه نوى التخصيص فى اللفظ العام لانه ذكر الطعام منكراً فى موضع النفى والنكرة فى موضع النفي تعم وان قال لا آكل وعني طعاما دون طعام لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى عندنا وعند الشافعى رحمه الله تعالى هذا والاول سواء لان الا كل يقتضى مأ كولا فكأنه صرح بذكر الطعام وهو بناء على أصله ان الثابت بمقتضى اللفظ كالملفوظ فأما عندنا لا عموم للمقتضى ونية التخصيص انما تصح فيما له عموم دون مالا عموم له فالاصل عندنا أنه متى ذكر الفعل ونوى التخصيص في المفعول أو الحال أو الصفة كانت نيته لغواً لانه تخصيص مالا لفظ له أما نية التخصيص في المفعول كما بينا ونية التخصيص فى الحال بأن يقول لا أكلم هذا الرجل وهو قائم بين يديه ونوي

Marfat.com

Marfat.com

حال قيامه فنيته لغو بخلاف مالو قال هذا الرجل القائم وهو ينوي حال قيامه فان نيته تعمل فيما بينه وبين الله تعالى وتخصيص الصفة ان يقول لا أتزوج امرأة وهو ينوى كوفية أو بصرية فان نيته لغو ولو نوى عربية أو حبشية عملت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص فى الجنس وذلك في لفظه ولو حلف لا يأكل شواء ولا نية له فهو على اللحم خاصة مالم ينو غيره لان الناس يطلقون هذه اللفظة على اللحم عادة دون الفجل والجزر المشوى ألا ترى أن الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوى فمطلق لفظه ينصرف اليه للعرف الا أن ينوى كل مايشوى من بيض أو غيره فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه ولو حلف لا يأكل رأسا قال فهذا على رؤس البقر والغنم وهذا لانا نعلم أنه لم يرد رأس كل شئ وان رأس الجراد والعصفور لا يدخل في هذا وهو رأس حقيقة فاذا علمنا أنه لم يرد الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو الرأس الذى يشوى فى التنانير ويباع مشويا فكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول اولا يدخل فيه رأس الابل والبقر والغنم لانه رأى عادة أهل الكوفة فانهم يفعلون ذلك فى هذه الرؤس الثلاثة ثم تركوا هذه العادة فرجع وقال يحنث فى رأس البقر والغنم خاصة ثم ان أبا يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى شاهدا عادة أهل بغداد وسائر البلدان أنهم لايفعلون ذلك الا فى رأس الغنم خاصة فقالا لايحنث الا فى رؤس الغنم فعلم أن الاختلاف اختلاف عصر و زمان لااختلاف حكم وبيان والعرف الظاهر أصل في مسائل الايمان وان حلف لا يأكل بيضا فهو على بيض الطير من الدجاجة والاوز وغيرهما ولا يدخل بيض السمك ونحوه فيه الا ان ينويه لانا نعلم أنه لا يراد بهذا بيض كل شئ فان بيض الدود لا يدخل فيه فانما يحمل على مايطلق عليه اسم البيض ويؤكل عادة وهو كل بيض له قشر كبيض الدجاجة ونحوها وان حلف لا يأكل طبيخا فهو على اللحم خاصة مالم ينو غير استحسانا وفى القياس يحنث فى اللحم وغيره مما هو مطبوخ ولكن الأخذ بالقياس يفحش فان المسهل من الدواء مطبوخ ونحن نعلم أنه لم يرد ذلك فحملناه علي أخص الخصوص وهو اللحم لانه هو الذى يطبخ في العادات الظاهرة فان الطبيخ فى العادة ما يتخذ من الالوان والباحات وهو الذى يسمى متخذ ذلك طباخا فأما من يطبخ الآجر لا يسمى طباخا قالوا وانما يحنث اذا أذا أكل اللحم المطبوخ فأما المقلية اليابسة فلا وما طبخ بالماء اذا أكل المرقة مع الخبز يحنث وان لم يأكل عين اللحم لان أجزاء اللحم فيه ولان تلك المرقة تسمي طبيخا واذا حلف لا يأكل

Marfat.com

فاكهة فأكل عنبا أو رطبا أو رمانا لم يحنث فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويحنث فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالي لان الفاكهة ما يؤكل على سبيل التفكه وهو التنعم وهذه الاشياء أكمل ما يكون من ذلك ومطلق الاسم يتناول الكامل وكذلك الفاكهة ما يقدم بين يدى الضيفان للتفكه به لا للشبع والرمان والرطب من أنفس ذلك كالتين وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذه الاشياء غير الفاكهة قال الله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وقال الله تعالى وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلباً وفاكهة وأبا فتارة عطف الفاكهة على هذه الاشياء وتارة عطف هذه الاشياء على الفاكهة والشئ لا يعطف على نفسه مع أنه مذكور في موضع المنة ولا يليق بالحكمة ذكر الشئ الواحد في موضع المنة بلفظين ثم الاسم مشتق من التفكه وهو التنعم قال الله تعالى انقلبوا فكهين أى متنعمين وذلك معنى زائد على ما به القوام والبقاء والعنب والرطب يتعلق بهما القوام وقد يجتزى بهما فى بعض المواضع والرمان كذلك فى الادوية فلا يتناولها مطلق اسم الفاكهة ألا ترى أن يابس هذه الاشياء ليس من الفواكه فان الزبيب والتمر قوت وحب الرمان من التوابل دون الفواكه وما يكون رطبه من الفواكه فيابسه من الفواكه أيضاً كالتين والمشمش والخوخ ومالا يكون يابسه من الفواكه فرطبه لا يكون من الفواكه كالبطيخ فانه يقدم مع الفواكه بين يدى الضيفان ولا يتناوله اسم الفاكهة وأما القثاء والفول والجزر ليس من الفواكه انما هى من البقول والتوابل بعضها يوضع على المائدة مع البقل وبعضها يجعل فى القدر مع التوابل قال ويدخل في الفاكهة اليابسة اللوز والجوز وأشباه ذلك وقد بينا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يجعل الجوز اليابس من الادام دون الفاكهة لانه لا يتفكه به عادة انما يأكل مع الخبز كالجبن أو يجعل مع التوابل في القدر ولكن في ظاهر الرواية يقول رطب الجوز من الفواكه فكذلك يابسه للاصل الذى بينا وان حلف لا يأكل طعاما فأكل خبزاً أو فاكهة أو غير ذلك حنث ومراده أو غير ذلك مما يسمى طعاما عادة دون ماله طعم حقيقة فان كل أحد يعلم أنه لا يريد السقمونيا بهذا اللفظ وله طعم عرفنا أن مراده مايسمى في العادة طعاما ويؤكل على سبيل التطعم ولو حلف ليأكلن هذا الطعام اليوم فأكله غيره في اليوم لم يحنث فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه يحنث اذا غابت الشمس والاصل فيه أن اليمين اذا كانت مؤقتة بوقت فانعقادها موجبا للبر فى آخر

ذلك اليوم الاان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وجود ما حلف عليه ليس بشرط لانعقاد اليمين حتى اذا قال لاشربن الماء الذى فى هذا الكوز ولا ماء فيه تنعقد اليمين فكذلك هنا انعدام اليمين حتى اذا قال لاشربن الماء الذى فى هذا الكوز ولا ماء فيه تنعقد اليمين فكذلك هنا انعدام الطعام في آخر اليوم عنده لايمنع انعقاد اليمين فاذا انعقدت وتحقق فوت شرط البر حنث فيها وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى انعدام ما حلف عليه يمنع انعقاد اليمين كما في مسئلة الشرب فلا ينعقد اليمين هنا لما انعدم الطعام فى آخر الوقت وهذا لان شرط حنثه ترك أكل الطعام فى آخر جزء من أجزاء اليوم ولا يتصور ذلك اذا لم يبق الطعام وقد بينا ان بدون توهم البر لاينعقد اليمين وان لم يكن وقت فيه وقتاً حنث لان اليمين انعقدت في الحال لتوهم البر فيها لكون الطعام قائما فى الحال ثم فات شرط البر بأكل الغير اياه فيحنث ﴿قال﴾ وكذلك ان مات الحالف قبل أن يأكله والطعام قائم بعينه لأن شرط البر قد فات بموته وكذلك ان مضت المدة وهو حى والطعام قائم لان شرط البر فعل الأكل فى الوقت وقد تحقق فوته بمضي الوقت فحنث فى يمينه وعلى هذا لو حلف ليقضين حق فلان غداً فقضاه اليوم لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويحنث عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كما جاء الغد لأن عنده كما جاء الغد انعقدت اليمين فان عدم المحلوف عليه لايمنع انعقاد اليمين عنده وان حلف لايأكل من طعام اشتراه فلان فأكل من طعام اشتراه فلان مع آخر حنث لان مااشتراه فلان من ذلك طعام وقد أكله فان كل جزء من الطعام يسمى طعاما بخلاف مالو حلف لايسكن داراً اشتراها فلان فسكن داراً اشتراها فلان وآخر معه لان نصف الدار لا يسمى داراً الا أن يكون نوي فى الطعام أن يشترى هو وحده فتعمل نيته لانه نوى التخصيص في اللفظ العام فان شراء الطعام قد يكون وحده وقد يكون مع غيره وكذلك لو حلف لايأكل من طعام يملكه فلان بخلاف مالو حلف لا يلبس ثوبا لفلان أو ثوبا اشتراه فلان لان اسم الثوب للكل وبعض الثوب ليس بثوب ألا ترى أنه لو قال هذا الثوب لفلان وهو بينه وبين آخر كان كذبا ولو قال هذا الطعام لفلان وهو يعنى نصفه كان صدقا ولو حلف لايأكل من هذا الدقيق شيئاً فأكل خبزه حنث لان عين الدقيق لايؤكل عادة فتنصرف يمينه الى ما يتخذ منه كما لو حلف لايأكل من هذه النخلة واختلف مشايخنا فيما لو أكل عين الدقيق فمنهم من يقول يحنث لأنه أكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر فالحقيقة لاتسقط به وهذا لأن عين الدقيق مأكول والاصح أنه

Marfat.com

لايحنث لان هذه حقيقةمهجورة ولما انصرفت اليمين الى مايتخذ منه للعرف يسقط اعتبار الحقيقة كمن قال للاجنبية ان نكحتك فعبدى حر فزنى بها لم يحنث لأنه لما انصرف الى العقد لم يتناول حقيقة الوطء وان كان عنى أكل الدقيق بعينه لم يحنث بأكل الخبز لانه نوى حقيقة كلامه ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطةشيئاً فان نوى يأكلهاحبا كماهوفأكل من خبزها أو سويقها لم يحنث لان المنوى حقيقة كلامه فهو كالملفوظ وان لم يكن له نية فأكل من خبزها لم يحنث فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويحنث فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قال فى الكتاب يمينه على مايصنع منها وهذا اشارة الى أن عندهما لو أكل من عينها لم يحنث ولكن ذكر فى الجامع الصغير وان أكل من خبزها يحنث عندهما أيضا فهذا يدل على أنه يحنث بتناول عين الحنطة عندهما وهوالصحيح وجه قولهما ان أكل الحنطة في العادة هكذا يكون فانك تقول أكلنا أجود حنطة فى الارض تريد الخبز ويقال أهل بلدة كذا يأكلون الحنطة وأهل بلدة كذا يأكلون الشعير والمراد الخبز الا أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى يقول عين الحنطة مأكول عادة فانها تقلى فتؤكل وتغلى فتؤكل ويتخذ منها الهريسة ومن انعقدت يمينه على أكل عين مأكولة ينصرف يمينه الى اكل عينه دون مايتخذ منه كالعنب والرطب وهذا لان لكلامه حقيقة مستعملة ومجازا متعارفا ولا يراد باللفظ الواحد الحقيقة والمجاز لان المجاز مستعار والثوب الواحد فى حالة واحدة لايتصور ان يكون ملكا وعارية فاذا كانت الحقيقةمرادة هنا يتنحى المجاز وهما لاينكران هذا الاصل ولكنهما يقولان اذا أكل الحنطة انما يحنث باعتبار عموم المجاز لاباعتبار الحقيقة وقد بينا نظائره في وضع القدم وغيره ﴿ قال ﴾ واذا أكل من سويقها لم يحنث في قول أبى حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وكذلك قول محمد أيضا لان الموجود فى الحنطة لبها وهو مايصير بالطحن دقيقاومن ﴿ل أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان السويق جنس آخر غير الدقيق ولهذا جوزا بيع السويق بالدقيق متفاضلا فما تناول ليس من جنس ما كان موجوداً فى الحنطة التى عينها فلا يحنث وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يمينه تناولت الحقيقة فلا يحنث بأكل السويق وان حلف لايأكل من هذا الطلع شيئا فأكل منه بعد ماصار بسراً لم يحنث لان الطلع عينه ما كول ومتى عقد يمينه على أكل ماتؤكل عينه لاينصرف يمينه الى ما يكون منه ثم البسر ليس من جنس الطلع ألا ترى أن بيع البسر

Marfat.com

بالطلع يجوز كيف ما كان وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا البسر فأكل منه بعد ماصار رطبا لان البسر عينه مأكول ولان الرطب وان كان من جنس البسر الأن الانسان قد يمتنع من تناول البسر ولا يمتنع من تناول الرطب والأصل أنه متى عقد يمينه على عين بوصف يدعو ذلك الوصف الى اليمين يتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم ولهذا لوحلف لا يأكل من هذا الرطب فأكله بعد ماصار تمراً لم يحنث لان صفة الرطوبة داعية الى اليمين فقد يمتنع الانسان من تناول الرطب دون التمر وهذا بخلاف ما لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ يحنث لان صفة الشباب ليست بداعية الى اليمين وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا الحمل فأكله بعد ما كبر يحنث لان الصفة المذكورة ليست بداعية الى اليمين ولو حلف لا يأكل من هذا السويق فشربه لم يحنث لان الشرب غير الاكل فان الله تعالى قال كلوا واشربوا والشئ لا يعطف على نفسه وقد بينا حد كل واحد من الفعلين وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا اللبن فشربه أو حلف لا يشربه فأكله لم يحنث وأكل اللبن بأن يثرد فيه الخبز وشربه أن يشربه كما هو ولو تناول شيئاً مما يصنع منه كالجبن والأقط لم يحنث لان عينه مأكول وقد عقد اليمين عليه ألا ترى أنه لو حلف لا يذوق من هذا الخمر فذاقه بعد ما صار خلا لم يحنث ولو حلف ليأكلن هذا السويق فأكله كله الا حبة منه لم يحنث لانه يسمى في العادة أكل ولانه لا يتصور أكل كله على وجه لا يبقي حبة فى الاناء وبين لهواته وأسنانه فتحمل يمينه على ما يتأتي فيه البر اذا كان ذلك متعارفا بين الناس وعلى هذا لو حلف ليأكلن هذه الرمانة فأكلها كلها الا حبة واحدة كان قد بر في يمينه لان أكل الرمانة هكذا يكون فانه لا يمكنه أن يأكلها على وجه لا يسقط منه حبة الا أن ينوى ذلك فحينئذ قد شدد على نفسه بنية حقيقة كلامه ولو مص ماءها ورمى بالحب لم يحنث سواء حلف على أكلها أو شربها لان هذا ليس بأكل ولا شرب ولكنه مص وان قال لامرأتيه أيتكما أكلت هذه الرمانة فهى طالق فأكلتا جميعا لم تطلقا لأن كلمة أى تتناول كل واحد من المخاطبين على الانفراد وشرط الطلاق أكل الواحدة جميع الرمانة ولم يوجد ذلك فلهذا لم تطلق واحدة منهما وان حلف لا يأكلن سمنا فأكل سويقاً قد لتّ بسمن وأوسع حتى يستبين فيه طعمه ويرى مكانه حنث وكذلك كل شئ فيه سمن يوجد طعمه ويستبين فيه وان كان لا يوجد طعمه ولا يرى مكانه لم يحنث لانه عقد يمينه

Marfat.com

Marfat.com

على أكل عين السمن فلا بد من قيام عينه عند الاكل ليحنث وقيام عين المأكول بذاته أوطعمه فاذا كان يري مكانه ويستبين فيه طعمه فقدعلمنا وجود شرط حنثه زاد هشام فى نوادره أن يكون بحال يمكن عصر السمن فأما اذا كان لا يرى مكانه ولا يستبين طعمه فيه فقد صار مستهلكا فيه ولم يذكر فى الكتاب ما اذا عقد اليمين على مائع فاختلط بمائع آخر من جنسه أو من غير جنسه وذكر في النوادر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا حلف لايشرب لبنا فصب الماء فى اللبن وشربه فان كان اللون فيما شرب لون اللبن ويوجد طعمه وهو الغالب فيحنث به وان كان اللون لون الماء فيه علمنا أن اللبن مغلوب مستهلك فلايحنث به ألا ترى أنه يقال للأول لبن مغشوش وللثاني ماء خالطه لبن وهكذا ذكر في نسخ الاصل وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يعتبر الغلبة من حيث القلة والكثرة لان القليل لايظهر فى مقابلة الكثير وان كانا سواء لم يحنث فى القياس للشك والتردد وفى الاستحسان هو هو حانث لان ما حلف عليه لم يصر مغلوبا بما سواه وان حلف لا يشرب لبن هذه البقرة فخلطه بلبن بقرة أخرى فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا والاول سواء لان المغلوب فى حكم المستهلك سواء كان الغالب من جنسه أو من خلاف جنسه وعند محمد رحمه الله تعالى يحنث هنا على كل حال لان الشئ يكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا به ولو حلف لا يأكل هذه التمرة فاختلطت بتمر فأكل ذلك التمر كله حنث لانه قد أكل تلك التمرة حقيقة فانه يأكل تمرة تمرة وجهله بما حلف عليه لا يمنع حنثه وان حلف لا يأكل شعيرا فأكل حنطة فيها شعير حبة حبة حنث لانه قد أكل المحلوف عليه بيقين وهذا بخلاف ما سبق من السمن اذا كان لا يرى مكانه فى السويق لان هناك يأكل الكل جملة فما يأكله من السمن مستهلك اذا كان لا يري مكانه وهنا انما يأكل حبة حبة فاذا أكل حبة الشعير وحدها فقدوجد شرط الحنث حتي اذا كانت يمينه على الشراء لم يحنث لانه يشترى الكل جملة ومشترى الحنطة لايسمى مشتريا للشعير وان كان فيها حبات الشعير لان بائعها لايسمى بائع الشعير وان حلف لايأكل شحما فان أكل شحم البطن فهو حانث وان أكل لحما يخالطه شحم البطن فهو حانث وان أكل لحما يخالطه شحم يعني شحم الظهر لم يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو حانث في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وذكر الطحاوى قول محمد مع قول أبي حنيفة وجه قول أبي يوسف رضوان الله عليهم

أجمعين ان شحم الظهر شحم بذاته ويصلح لمايصلح له الشحم فكان كشحم البطن قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الاماحملت ظهورهما والمستثني من جنس المستثنى منه هو الحقيقة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذا لحم عند الناس ألا ترى أنه لو حلف لايأكل لحما يحنث بهذا وكذلك في العادة يقال فى العربية سمين اللحم وبالفارسية فربهن والدليل عليه أن يمينه لو كان على الشراء لم يحنث بهذا الا أن أبايوسف رحمه الله تعالى يفرق بما ذكرنا ان الشراء لايتم به وحده بخلاف الاكل ثم سمين اللحم يستعمل استعمال اللحوم في اتخاذ القلايا والباجات كاستعمال الشحوم وقد بينا ان الايمان لاتبني على ألفاظ القرآن وفي الآية استثناء الحوايا أيضاً وما اختلط بعظم وأحد لايقول ان مخ العظم يكون شحما واذا حلف لايأكل بسراً فأكل بسراً مذنبا حنث وكذلك لو حلف لايأكل رطبا فأكل رطبا فيه بعض البسر فهو حانث لانه أكل المحلوف عليه حقيقة وعرفا ولو حلف لايأكل رطبا فأكل بسراً مذنبا حنث في قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولم يحنث فى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك لو حلف لايأكل بسراً فأكل رطبا وفيه شئ من البسر فهو على الخلاف أبو يوسف رحمه الله يقول المذنب لايسمى رطبا وانما يسمى بسراً حتى يحنث بأكله لو كانت يمينه على البسر فكيف يكون رطبا وبسراً فى حالة واحدة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا الجانب الذى ارطب منه رطب ألا ترى أنه لو ميز ذلك وأكله وحده حنث فى يمينه فكذلك اذا أكله مع غيره ولهذا يحنث لو كانت يمينه على أكل البسر لان أحد الجانبين منه بسر وهذا ينبنى على الاصل الذى بينا فان الرطب والبسر جنس واحد ومن أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المغلوب مستهلك بالغالب وان كان الجنس واحداً فاما عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فى الجنس الواحد لايكون الاقل مستهلكا بالاكثر فيعتبر كل واحد منهما على حدة وان حلف لايأكل من هذا العنب شيئا فأكل منه بعد ماصار زبيبا لم يحنث لان الوصف المذكور داع الى اليمين فقد يمتنع المرء من تناول العنب دون الزبيب وقد بينا نظيره في الرطب مع التمر ولان الزبيب غير العنب ألا ترى ان من غصب عنبا فجعله زبيبا انقطع حق صاحبه عنه ويمينه على عين مأكول فلا يتناول ما يتخذ منه ولو حلف لا يأكل جوزاً فأكل منه رطبا أو يابساً حنث وكذلك اللوز والفستق والتين واشباه ذلك لان الا[illegible] الذى عقد به اليمين حقيقة فى الرطب واليابس منه فانه بعد

اليبس

Marfat.com

Marfat.com

اليبس لا يتجدد للعين اسم آخر بخلاف الزبيب وان حلف لا يأكل شيئا من الحلو فأي شئ من الحلو أكله من خبيص أوعسل أو سكر أو ناطف حنث والحلو اسم لكل شئ حلو لا يكون من جنسه غير حلو وذلك موجود في هذه الاشياء وان أكل عنبا أو بطيخا لم يحنث وان كان حلوا الان من جنسه حامض غير حلوخصوصا باوزجند وان حلف لا يأكل خبيصا فأكل منه يابسا أو رطبا حنث لان الرطب واليابس خبيص حقيقة وعرفا وان حلف طائما أومكرها أن لا يأكل شيئا سماه فأكره حتى أكله حنث وهذا لأن الاكراه لايعدم القصد ولا يمنع عقد اليمين عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وقد بيناه في الطلاق وبعد انعقاد اليمين شرط حنثه الأكل وذلك فعل محسوس ولا ينعدم بالاكراه ألا ترى أنه لا يمنع حصول الشبع والري به وكذلك ان أكله وهو مغمي عليه أو مجنون لان شرط حنثه الاكل والجنون والاغماء لايعدم فعل الأكل ووجوب الكفارة باليمين لا بالحنث وهو كان صحيحا عند اليمين فيحنث عند وجود الشرط وان أوجر أو صب في حلقه مكرها وقد حلف لا يشربه لا يحنث لأنه عقد يمينه على فعل نفسه وهو ليس بفاعل بل هو مفعول به فلا يحنث ولكن لو شرب منه بعد هذا حنث لان ما سبق غير معتبر في ايجاد شرط الحنث ولكن لا يرتفع اليمين به لان ارتفاعها بوجود شرط الحنث وان حلف لا يأكل طعاما سماه فمضغه حتي دخل جوفه من مائه ثم ألقاه لم يحنث لانه ماوصل الى جوفه عين الطعام ولا ما يتأتي فيه المضغ والهشم وقد بينا ان الأكل لا يتم الا بهذا وان حلف لا يأكل تمراً فأكل فسبا لم يحنث لان القسب يابس البسر ولو أكله رطبا لم يحنث فكذلك اذا أكله يابساً وكذلك ان أكل بسراً مطبوخاً وان حلف لا يأكل حباً فأي حب أكل من سمسم أو غيره حنث لان كل شئ يقع عليه اسم الحب مما يأكله الناس فهو داخل في يمينه باعتبار العادة الا أن ينوي شيئا بعينه فيكون على ما نوى بينه وبين الله تعالى وكل شئ يؤكل ويشرب كالسويق والعسل واللبن فان عقد اليمين على أكله لم يحنث بشربه وان عقد على شربه لم يحنث بأكله لأنهما فعلان مختلفان وان كان المحل واحداً وشرط حنثه الفعل دون المحل وان حلف لا يأكل خبزاً فأكل خبز حنطة أو شعير حنث لانه خبز حقيقة وعرفا وان أكل من خبز غيرهما لم يحنث الا أن ينويه لانه لا يسمي خبزاً

مطلقا ولا يؤكل ذلك عادة فى عامة الأمصار وان أكل خبز قطايف لم يحنث الا أن يكون نواه لانه لا يسمي خبزاً مطلقا وانما يسمى قطايف وان نواه فالمنوي من محتملات لفظه لانه نوى خبزاً مقيداً وان أكل خبز الارز فان كان من أهل بلد ذلك طعامهم كأهل طبرستان فهو حانث فأما فى ديارنا لا يحنث لان لان أكل خبز الارز غير معتاد فى ديارنا ولا يسمى خبزاً مطلقا وان حلف لا يأكل تمراً فأكل حيسا حنث لان هذا هو التمر بعينه لم يغلب عليه غيره فان الحيس تمر ينقع فى اللبن حتى ينتفخ فيؤكل دخل رجل على رجل فدعاه الى الغداء فخاف أن لا يتغدى ثم رجع الى أهله فتغدي لم يحنث لان يمينه انما وقعت جوابا لكلامه ومعنى هذا أن مطلق الكلام يتقيد بما سبق فعلا أو قولا حتى لو قامت امرأته لتخرج فقال لها ان خرجت فأنت طالق كانت يمينه على تلك الخرجة فكذلك اذا دعاه الى الغداء فقال ان تغديت معناه الغداء الذى دعوتنى اليه ولو صرح بذلك لم يحنث اذا رجع الى أهله وتغدى ولا اذا تغدى عنده فى يوم آخر فكذلك هنا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اليمين فى الشراب

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه رجل حلف لا يشرب شرابا فأى شراب شربه من ماء أو غيره حنث فى يمينه لان الشراب ما يتأتى فيه فعل الشرب وقد بينا حده والماء فى ذلك كغيره فانه شراب طهور قال الله تعالي وسقاهم ربهم شرابا طهورا فيدخل فى ذلك كل شراب تشتهيه الانفس وان عين شرابا بعينه دين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء لانه نوي التخصيص فى اللفظ العام وان حلف لا يشرب نبيذا فأى نبيذ شربه حنث والنبيذ الزبيب أو التمر ينقع فى الماء فتستخرج حلاوتها ثم يجعل شرابا مأخوذ من النبذ وهو الطرح قال الله تعالى فنبذوه وراء ظهورهم فان شرب سكراً أو فضيخا أو عصيراً لم يحنث لانه ليس بنبيذ ولا يطلق عليه اسم النبيذ عادة ولكن هذا اذا كانت يمينه بالعربية اما بالفارسية اسم النبيذ يطلق على كل مسكر والايمان تنبني على العرف فى كل موضع ولو حلف لا يشرب ماء فشرب نبيذاً لم يحنث لانه غير الماء فانه قد تغير بما غلب عليه من حلاوة الزبيب والتمر وان

Marfat.com

طبخ فلا اشكال فيه انه غير الماء وان حلف لا يشرب مع فلان شرابا فشربا في مجلس واحد من شراب واحد حنث وان كان الاناء الذى يشربان منه مختلفا فان شرب الحالف من شراب والآخر من شراب غيره وقد ضمهما مجلس واحد حنث لان مراده الامتناع من منادمته وقد وجد ذلك اذا جمعهما مجلس واحد سواء كان الشراب واحداً أو مختلفا والاناء الذى يشربان فيه واحداً أو مختلفا لان الشرب مع الغير هكذا يكون ألا ترى ان الامير مع ندمائه يشرب ثم اناؤه الذى يشرب منه غير اوانيهم وربما يشرب الصرف ويمزج لهم الا ان يكون نوي شرابا واحداً حين حلف فحينئذ قد نوى أكل مايكون من الشرب مع فلان ونيته لذلك صحيح ولو حلف لا يأكل الطعام فأكل منه شيئا يسيراً حنث وكذلك لو حلف لا يشرب الماء لان الاسم حقيقة للقليل والكثير والفعل يتحقق فى القليل والكثير فاذا عني الماء كله والطعام كله لم يحنث بهذا لان الماء والطعام اسم جنس فاذا عني الكل فانما نوى حقيقة كلامه فتعمل نيته فلا يحنث بهذا لانه لا يستطيع ان يشرب الماء كله ولا ان يأكل الطعام كله ولو حلف لا يذوق شرابا وهو يعني لا يشرب النبيذ خاصة فأكله أكلا لم يحنث لانه ذكر الشراب والشراب يشرب فنية الشرب فيما ذكر من الذوق صحيح وقد بينا انه متى عقد يمينه على فعل الشرب لم يحنث بالاكل وان حلف لا يذوق لبنا ولا نية له فأكله أوشربه حنث لانه قد ذاقه وزاد عليه ولو حلف لا يشرب من دجلة فغرف منها بقدح وشربه لم يحنث في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يضع فاه على دجلة بعينها فيشرب وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحنث لان الشرب من دجلة هكذا يكون فى العادة فانه يقال أهل بلدة كذا يشربون من دجلة وانما يراد بطريق الاغتراف فى الاوانى ولكن أبو حنيفة يقول حقيقة الشرب من دجلة يكون بالكرع وهذه حقيقة مستعملة جاء فى الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات فى شن والا كرعنا وقد بينا ان الحقيقة اذا كانت مستعملة فاللفظ يحمل عليه دون المجاز والحقيقة مرادة فانه لو كرع يحنث وهو حقيقة الشرب من دجلة لان من للتبعيض فالحقيقة ان يضع فاه على بعض دجلة والحقيقة استعمال اللفظ في موضعه والمجاز استعماله فى غير موضعه ولا يتصور أن يكون اللفظ الواحد مستعملا في موضعه معدولا به عن موضعه فهذا وما تقدم

من مسئلة الحنطة سواء وأن عندهما في الفصلين انما يحنث لعموم المجاز ﴿قال﴾
ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب من هـذا الحب فغرف منه بقدح فشرب
فانه يحنث وهذا عندهما فأما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان
ملآنا فيمينه على الكرع خاصـة وان لم يكن ملآنا فحينئذ
الجواب كما قالا لان الكرع لا يتأتى هنا كما لو حلف
لا يشرب من هـذا البئر وان تـكلف للكرع
من البـئر ففيه اختلاف المشايخ كما بيناه
فى مسئلة الدقيق والله سبحانه وتعالى
أعـلم بالصـواب واليـه
المرجـع والمـآب

﴿ تم الجزء الثامن من كتاب المبسوط ويليه الجزء التاسع ﴾
﴿ وأوله باب الكسوة ﴾

Marfat.com

Marfat.com

﴿ فهرس الجزء الثامن من كتاب المبسوط لشمس الائمة السرخسى ﴾

صحيفه

٢ ﴿ كتاب المكاتب ﴾
٨ باب مالا يجوز من المكاتب
١٣ باب مكاتبة العبدين
٢٠ باب مكاتبة المكاتب
٢٣ باب كتابة العبد على نفسه وولده الصغار
٢٦ باب مكاتبة الوصى
٢٨ باب مكاتبة الامة الحامل
٣٢ باب مكاتبة الرجلين
٤٣ باب مكاتبة الرجل شقصاً من عبده
٤٧ باب كتابة العبد المأذون
٥٠ باب ميراث المكاتب
٥٢ باب مكاتبة الصغير
٥٣ باب مكاتبة عبده على نفسه
٥٤ باب الكتابة على الحيوان وغيره
٥٦ باب كتابة أهل الكفر
٥٩ باب ضمان المكاتب
٦٤ باب الاختلاف فى المكاتب
٦٧ باب مكاتبة المريض
٧٢ باب الخيار فى الكتابة
٧٤ باب مكاتبه أم الولد والمدبر
٧٤ باب دعوة المكاتب
٧٧ باب كتابة المرتد

صحيفه

٧٨ باب شركة المكاتب وشفعته
٨١ ﴿كتاب الولاء﴾
٨٧ باب جر الولاء
٩١ باب ولاء الموالاة
٩٧ باب بيع الولاء
٩٨ باب عتق الرجل عبده عن غيره
١٠٠ باب الشهادة في الولاء
١٠٧ باب ولاء المكاتب والصبي
١١٠ باب الولاء الموقوف
١١٣ باب آخر من الولاء
١١٩ باب الاقرار فى الولاء
١٢١ باب عتق مافي البطن
١٢٦ ﴿كتاب الايمان﴾
١٤٩ باب الاطعام فى كفارة اليمين
١٥٣ باب الكسوة
١٥٥ باب الصيام
١٥٧ باب من الايمان
١٦٠ باب المساكنة
١٦٨ باب الدخول
١٧٣ باب الخروج
١٧٥ باب الأكل
١٨٩ باب اليمين في الشراب

﴿تم الفهرس﴾

Marfat.com

Marfat.com