



كِتَاب

المبسوط

لتفسير الدين الشريفي

المجلد الرابع



دار المعرفة

بيروت - لبنان

كِتَابُ
الْمُنْتَظَرِ لِشَيْخِ الْمَدِينَةِ
السَّيِّدِ الْخَيْرِيِّ

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م
بيروت - لبنان



للطباعة والنشر والتوزيع
Publishing & Distributing

دار المعرفة
DAR EL-MAR'AFI

مسند و النظر - بيروت - مسكو - شارع العرجاني ص.ب ٧٨٧٦ تلفون: ٨٢٤٣٠١ - ٨٢٤٣٣٢ - برفيا معرفكار بيروت - لسان

الجزء السابع من

كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِ بْنِ السَّبَّاحِ

وكتب ظاهر الرواية أت * 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 الأمة السرخسي

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

دار المعرفة
بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب العتق في الظهار

وقال رضي الله عنه ويجوز في كفارة الظهار عتق الرقبة الموراء عندنا ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله تعالى لأنها ناقصة بنقصان لا يرجي زواله فكانت كالعمياء وهو الأصل عنده أن كل عيب لا يرجي زواله يكون فاحشاً يمنع جواز التكفير به وكل عيب يرجي زواله يكون يسيراً لا يمنع جواز التكفير به كالحلى والشجة ونحوها والأصل عندنا قوله تعالى فتحرير رقبة فهو دليل على أن الواجب رقبة مطابقة والتقييد بصفة السلامة يكون زيادة والزيادة على النص نسخ ولكن مطلق الرقبة يقتضي قيامها من كل وجه والقائم من وجهه دون وجهه لا يكون مطاناً والعمياء مستهلكة من وجهه لفوات منفعة الحس وهو البصر فإن بقاء الآدمي بمنافه معني لفوات منفعة الحس يكون استهلاكاً من وجهه وليس في العور فوات منفعة الحس وكذلك في قطع اليدين فوات منفعة البطش وبتقطع إحدى اليدين لا تفوت وكذلك أشل اليدين لا يجزي لفوات منفعة الحس ومقطوع الرجلين أو أشلهما لا يجزي لفوات منفعة المشي ومقطوع أحد الرجلين يجزي لأن منفعة المشي لا تفوت به وكذلك مقطوع اليد والرجل من خلاف لأنه يتمكن من المشي بالعصا ومنفعة البطش باقية أيضاً فلم تكن مستهلكة والمجنون والمعتوه لا يجزي لفوات العقل به وهو منفعة مقصودة والذي يحن ويفيق يجزي لأن منفعة العقل غير فائتة بل هي قائمة تستتر تارة وتظهر أخرى والخرساء لا تجزي لأن منفعة الكلام مقصودة والآدمي إنما يابن سائر الحيوانات بالبيان ففواتها يكون استهلاكاً من وجهه وتجزي الرقبة الصغيرة لأنها قائمة من كل وجه ولا يقال أنها فائتة المنافع من البطش والمشي والعقل والكلام لأنها عديدة المنافع إلى الإصابة عادة فلا يمد ذلك عيباً ولأن مالا يخلو عنه أصل الفطرة السليمة لا يمد نقصاناً فضلاً عن الاستهلاك قال ويجزي الرقبة الكافرة في كفارة الظهار واليمين والافطار عندنا

ولا تجزى عند الشافعي رضي الله عنه الا الرقبة المؤمنة لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولا خبت أشد من الكفر وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم برقبة سوداء وقال على عتق رقبة أفتجزيني هذه فامتحنها بالايان فوجدها مؤمنة فقال صلى الله عليه وسلم أعتقها فانها مؤمنة فامتحنه اياها بالايان دليل على ان الواجب لا يتأدى الا بالمؤمنة ولان هذا تحرير في تكفير فلا يجزى فيه غير المؤمنة ككفارة القتل وهذا لان الرقبة مطلقة هنا مقيدة بالايان في القتل والمطلق محمول على المقيد لان المقيد مسكوت عنه في المطلق وقياس المسكوت عنه على المنصوص صحيح ولان التعليق بالشرط يقتضي نفي الحكم عند عدمه في عين ما تعلق بالشرط وكذلك في نظائره استدلالا به والكفارات جنس واحد فالتقييد بشرط الايمان في بعضها يوجب نفي الجواز عند عدم الايمان في جميعها كالتقييد بشرط العدالة في بعض الشهادات أوجب نفي الجواز عند عدمها في الكل وكذلك التقييد بالتبليغ الى الكعبة في هدي جزاء الصيد أوجب ذلك في جميع الهدايا (ووجبت) في ذلك ظاهر الآية فالمنصوص اسم الرقبة وليس فيه ما ينبي 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 في الرقبة غير مذكورة ولا يقال بين صفة الكفر والايان تضاد فاذا جوزنا المؤمنة اتقى جواز الكافرة لان جواز المؤمنة عندنا لانها رقبة لا بصفة الايمان الا ترى اننا نجوز الصغيرة والكبيرة وبين الصفتين تضاد وكذلك نجوز الذكر والاثني وبين الصفتين تضاد ولكن الجواز باسم الرقبة فكان الوصف فيه غير معتبر فأما حمل المطلق على المقيد فالمرادون من مشايخنا رحمهم الله يجوزون ذلك في حادثة واحدة كما في قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة مع قوله في خمس من الابل السائمة شاة ولكن الاصح أنه لا يجوز حمل المطلق على المقيد عندنا في حادثة ولا في حادتين حتى جوز أبو حنيفة رحمه الله تعالى التيمم بجميع أجزاء الأرض لقوله صلى الله عليه وسلم

جمعت لى الارض مسجداً وطهوراً ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو قوله صلى الله
 عليه وسلم التراب طهور المسلم وهذا لان للمطلق حكماً وهو الاطلاق وفي حمله على المقيد
 ابطال حكمه واليه أشار ابن عباس رضى الله تعالى عنه في قوله ايهما ما أبهم الله وامتناع
 وجوب الزكاة في غير السائمة ليس لحمل المطلق على المقيد بل للنص الوارد بأن
 لازكاة فى الموامل واشترائط العدالة فى الشهادات ليس لحمل المطلق على المقيد بل للنص
 الوارد بالثبوت فى خبر الفاسق وكذلك وجوب التبليغ الى الكعبة فى جميع الهدايا للنص
 وهو قوله تعالى ثم محلها الى البيت المتيق ولو جاز ذلك انما يجوز بعد ثبوت المساواة بين
 الحادثين ولا مساواة بين كفارة القتل وبين سائر الكفارات فان القتل من أعظم
 الكبائر وفيه تفويت رقبة مؤمنة مخاطبة بالايان بخلاف أسباب سائر الكفارات ففيها من
 التغايط ما ليس فى غيرها ولهذا لا يكون الاطعام بدلا عن الصيام فى كفارة القتل بخلاف
 كفارة الظهار واشترائط صفة التتابع عندنا فى الصوم فى كفارة اليمين ليس بطريق حمل
 المطلق على المقيد بل بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه وهى مشهورة وهى لازمة عليهم فاهم
 لا يشترطون صفة التتابع فيها لحمل المطلق على المقيد ولا معنى لقول من يقول لذلك المطلق
 أصلاً ان أحدهما مقيد بالفرق وهو صوم المتعة لان ذلك غير مقيد بالفرق ولكن لا يجوز قبل
 يوم النحر لانه مضاف الى وقت الرجوع بحرف اذا وهو قوله تعالى وسبعة اذا رجعت فاما
 الحديث فقد ذكر فى بعض الروايات أن الرجل قال على عتق رقبة مؤمنة أوعرف رسول الله
 صلى الله عليه وسلم بطريق الوحي أن عليه رقبة مؤمنة فهذا امتنعها بالايان مع أن فى صحة ذلك
 الحديث كلاماً قد 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 ولا مكاناً ولا حجة
 لهم فى الآية لان الكفر خبث من حيث الاعتقاد والمصرف الى الكفارة ليس هو الاعتقاد
 انما المصرف الى الكفارة المالية ومن حيث المالية هو عيب يسير على شرف الزوال **وقال**
 ويجزئ الاصم فى جميع الكفارات استحساناً وفى القياس لا يجزئ وهو رواية فى النوادر لان
 منفعة السمع مقصودة وبالصم يفوت ذلك وجه الاستحسان أن بالصم لا تفوت منفعة السمع
 أصلاً حتى أنه يسمع اذا صاح انسان فى اذنه وقبل الرواية التى قال لا يجوز محمول على صم أصلى

ولا بد وان يكون معه الخرس فانه لم يسمع الكلام لينتكم وهذا لا يجزى ومراده من الرواية التي قال يجزى اذا كان الصم عارضا فلا يكون معه الخرس ويسمع عند المبالغة في رفع الصوت **وقال** ويجزى الخصى ومقطوع الاذنين ومقطوع المذاكير عندنا ولا يجزى عند زفر رحمه الله تعالى لانها مستهلكة من وجه نفوات منغمة مقصودة من الآدمي ولكننا نقول بعد قطع الاذنين الشاخصتين السمع باق وانما نفوت ما هو زينة وجمال فلا تصير الرقبة به مستهلكة كفوات شعر الحاجبين واللحية وفي الخصى ومقطوع المذاكير انما نفوت منغمة النسل وهو زائد على ما هو المطلوب من المالك فاما اذا كان مقطوع اليد والرجل من جانب واحد لا يجزى لان منغمة المشى فائتة فانه لا يتمكن من المشى بعضا وكذلك ان كان من كل يد ثلاثة أصابع مقطوعة لم يجز نفوات منغمة البطش وقطع أكثر الاصابع في هذا كقطع جميعها وان كان المقطوع من كل يد أصبعا أو أصبعين سوى الابهام يجزى لان منغمة البطش باقية وان كان مقطوع الابهام من كل يد فمنغمة البطش فائتة فهذا لا يجزى وكذلك لا يجوز المفوج اليابس الشق لفوات جنس المنغمة منه ولا يجوز عتق أم الولد في الكفارة لان المنصوص عليه الرقبة وذلك اسم للذات حقيقة وللذات المرفوق عرفاً وقد دل على الرق قوله تعالى فتحرير رقبة فيقتضى قيام الرق مطلقاً بالاستيلاء لا يمكن النقصان في الرق حتى لا يعود الى الحالة الاولى بحال ولان قوله تعالى فتحرير رقبة يقتضى انشاء العتق من كل وجه واعتاق أم الولد تمجيل لما صار مستحقاً لها مؤجلاً فلا يكون انشاء من كل وجه وولد أم الولد بمنزلة أمه والمدبر كذلك لان بالتدبير صار مستحقاً له ولهذا لا يحتمل التدبير الفسخ ويثبت به استحقاق الولاء **وقال** ولا يجزى اعتاق المكاتب اذا كان أدى شيئاً من بدل الكتابة لانه عتق بعوض والكفارة به لا تتأدى قال صلى الله عليه وسلم بشر أمي بالسنة والتمكين مالم يتنقوا بعمل الآخرة الدنيا ودليل ان المقبوض عوض أنه لو وجدته زبوفارده واستبدل بالجياد ولان الصحابة رضوان الله عليهم اختلفوا في رقه بعد ادائه بعض البدل فكان على رضي الله عنه يقول يعتق بقدر ما أدى وابن مسعود رضي الله عنه يقول اذا أدى قيمة نفسه يعتق واختلف الصحابة رضي الله عنهم في رقه شبهة مائة من جواز التكفير به وقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز لان رقه لم ينتقص بما أدى من البدل ولهذا احتتمل عقد الكتابة الفسخ بعد استيفاء بعض البدل كما احتتمل قبله فاما اذا اعتقه قبل ان

يؤدي شيئاً جاز عن الكفارة عندنا استحساناً وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر والشافعي
رحمهما الله تعالى لأن استحقاق العتق والولاة يثبت بمقدار الكتابة فوق ما يثبت بالتدبير والاستيلاء
ولهذا يصير أحق بمكاسبه ويعتبر الثلث والثلثان من مال الكتابة دون مالية الرقبة ويمتنع على
المولى التصرفات فيه فإما أن يقول يتمكن بهذا السبب نقصان في رقه أو يكون كالأثرل عن
ملك المولى من وجه حتى لو أتلفه بضمن قيمته ولو وطئ مكاتبته بفرم العقر وثبوت حكم
الزوال عن ملكه من وجه يكفي للمنع من التكفير ولأنه في حق المولى كفاية المنفعة لأنه
صار أحق بمنافعه ومكاسبه أو لأن العتق لما صر مستحقاً بالكتابة فإذا أوقعه وقع من الوجه
المستحق ولهذا يسلم له الأولاد والأولاد كسبوا العتق عند الكتابة لا تتأدى به الكفارة مع أن
هذا من المولى اعتاق صورة فأما في المعنى هو إبراء عن بدل الكتابة ولهذا يسقط مال الكتابة
ويسلم له الأولاد والأولاد كسب وهو كما لو أعتقه الوارث بمد موته لا يجزى عن كفارته بالاتفاق
(ووجهنا) في ذلك ظاهر الآية ففيها أمر بتحرير الرقبة والتحرير تصيير شخص مرفوق
حراً وقد حصل والرقبة اسم لذات مرفوق عرفاً والمكاتب كذلك قال صلى الله عليه وسلم المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم ولا يتمكن النقصان في رقه ولا يصير العتق مستحقاً له بسبب الكتابة
لأن حكم العتق في الكتابة متعلق بشرط الأداء ولو علق عتقه بشرط آخر لم يثبت به الاستحقاق
فكذلك بهذا الشرط بل أولى لأن التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وبهذا الشرط لا يمنع
ولو تمكن نقصان في رقه لما تصور فسخه وإعادة إلى الحالة الأولى لأن نقصان الرق بثبوت
الحرية من وجه وكما أن ثبوت الحرية من جميع الوجوه لا يحتمل الفسخ فكذلك ثبوت من
وجه ولأن الثابت بالكتابة انفكاك الحجر عنه في حق المكاتب وبذلك لا يتمكن النقصان
في رقه كالأذن في التجارة إلا أن ذلك فك بغير عوض فلا يكون لازماً في حق المولى وهذا
فك بعوض فيكون لازماً ولكن مع هذا المنافع والمكاسب غير الرقبة فبالصرف فيها لازماً كان
أو غير لازم لا يتمكن النقصان في الرق والمالك كالأعارة مع الأجرة وبسبب اللزوم يمتنع على
المولى التصرف فيه ويلزمه ضمان العقر والأرض لأن ذلك في حكم المكاسب والمنافع والمكاسب
صارت مستحقة له ولكن بهذا الاستحقاق لا تصير الرقبة في حكم المستهلك وإذا ثبت أن العتق
لا يصير مستحقاً بهذا السبب ظهر أن اعتاق المولى إياه يكون تحريراً مبتدأ من كل وجه فيصير
به ممثلاً للأمر والدليل عليه أنه يسقط به بدل الكتابة ولو كان هذا اعتاقاً بجهة الكتابة

لتقرر به البديل فان تسليم المموض يوجب تقرير البديل ولا يجوز ان يكون اعتاقه ابراء
لانه يحتمل التعليق بالشرط واذا اعتق نصفه يمتق ذلك القدر والابراء عن نصف البديل
لا يوجب عتق شيء منه فاما سلامة الاكساب والاولاد فلانه عتق وهو مكاتب لا يوجب
عتق بجهة الكتابة كما لو كاتب ام ولده ثم مات المولى عتقت بجهة الاستيلاء وسلم لها
الاولاد والاكساب وهذا لان العتق في حق المكاتب واحد والاعتاق من المولى يختلف
جهاته فبها يرجع الى حق المكاتب جعل هذا ذلك العتق لكونه متحداً وفي حق المولى
يجعل اعتاقاً بجهة الكفارة لانه قصد ذلك وهو كالمرأة اذا وهبت الصداق من الزوج ثم
طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء وتجعل هبتها في حق الزوج تحصيلاً لمقصود الزوج
عند الطلاق وفي حقها تجعل تملكاً بجهة مبتدأة (قال) فان اعتق عن ظهاره نصيبه من عبد
بينه وبين غيره لم يجزه عن كفارته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان ضمن نصيب
شريكه فاعتق ما بقى منه لان العتق عبده يجزي فانما عتق نصيبه في الابتداء ونصف الرقبة ليس
برقبة ثم يتمكن النقصان في حق النصف الآخر لانه يتعذر عليه استدامة الرق فيه وهذا
النقصان في ملك الشريك غير مجز عن الكفارة وبالضمان انما يملك ما بقى منه فاذا اعتقه
كان هذا في المعنى اعتاق عبد الا شيئاً وعند الضمان انما يستحق عليه السعاية فيما ضمن
لشريكه فاعتاقه يكون ابراء عن تلك السعاية فلا تنادي به الكفارة فاما على قول أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى العتق لا يجزي فان اعتق نصيبه عتق كله الا ان العتق ان كان
مؤسراً فهو ضامن لنصيب شريكه ولا سعاية على العبد فكان هذا اعتاقاً بغير عوض فيجزي
عن الكفارة وان كان ميسراً فعلى العبد السعاية في نصيب شريكه فيكون هذا اعتاقاً بموضع فلا
تنادي به الكفارة فاما اذا كان العبد كله له فاعتق نصفه عن كفارته عندهما يعتق كله بغير
سعاية ويجوز عن الكفارة وعند أبي حنيفة رحمه الله يمتق نصفه ولا يجوز عن كفارته فان
اعتق النصف الباقي بعد ذلك بذية الكفارة في القياس لا يجزبه لما بينا ان باعتاق النصف
يتمكن النقصان في النصف الآخر كما في الفصل الاول وفي الاستحسان يجزي لان
هذا النقصان بسبب العتق عن الكفارة فلا يمنع الجواز ومعنى هذا ان الرقبة كلها مملوكة له
هنا فالنقصان في النصف الآخر انما يحصل في ملكه فيمكن تحريره عن الكفارة اذا اكمله
ويجمل كأنه في المرة الاولى اعتق النصف وزيادة ثم اعتق ما بقى بخلاف المشترك وهذا

نظير الاستحسان فيه من أضحج أضحيته ليدبحها فأصاب السكين عين الشاة لا يمنع جواز التضحية
 بها استحسانا لان حصول هذا العيب بسبب فعل التضحية **وقال** ولا يجزيه العتق بما في البطن
 عن الكفارة وان ولدته لاقل من ستة أشهر لان الجنين بمنزلة جزء من الام في بمض الأحكام
 فلا يكون رقبة مطلقه لان الرقبة المطلقة ما يكون نفساً على حدة من كل وجه خصوصاً في
 حكم العتق والجنين بمنزلة الجزء حتى يمتق بعتقها على وجه لا يجوز استثنائه كيدها ورجلها
وقال وان اشترى أباه ينوي به العتق عن ظهاره أجزاءه استحسانا في قول عدائنا الثلاثة
 رضى الله عنهم وفي القياس لا يجزي وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاول وزفر
 والشافعي رحمهما الله تعالى وجه القياس أن الواجب عليه التحرير والشراء غير التحرير لان
 الشراء استتلاب للملك والعتق ابطال له فكانت المغايرة بينهما على سبيل المضادة ولان
 العتق بسبب القرابة صار مستحقاً له عند دخوله في ملكه فلا يتأدى به الكفارة كما لو قال
 لعبد الغير ان اشتريتك فأنت حر ثم اشتراه ينوي 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 في العبد اذا
 ادعى سببه يضمن لشريكه قيمة نصيبه كما لو أعتقه توضيحه أن أم هذا الولد استحققت حق
 العتق عند دخولها في ملكه وذلك مانع اعتاقها عن الكفارة حتى لو قال لها اذا اشتريتك
 فأنت حرة عن ظهاري لا يجزئه عن الظهار فالابن الذي استحق حقيقة العتق عند دخوله
 في ملكه أو الاب أولى أن لا يجوز اعتاقه عن الكفارة وهذا لان العتق مجازاة للأبوة
 ومجازاة الأبوة فرض فلا يتأدى به واجب آخر وصرف منفعة الكفارة الى أبيه لا يجوز
 كالطعام والكسوة **ووجبتنا** في ذلك ظاهر الآية ففيها أمر بالتحرير وهو تصيير شخص
 مرفوق حراً كالتسويد تصيير المحل أسود وقد وجد ذلك وهذا لان شراء القريب اعتاق قال
 صلى الله عليه وسلم ان يجزي ولد والده الا أن يجده مملوكاً فيشتره فيعتقه أي بالشراء كما
 يقال أطعمه فأشبعه وسماه بالشراء مجازياً وانما يكون مجازياً بالاعتاق والدليل عليه أنه لو اشترى
 نصف قريبه يضمن لشريكه ان كان موسراً والضمان الذي يختلف باليسار والاعسار لا يكون
 الا عن اعتاق وهذا لانه بالشراء يصير مملوكاً والمالك في القريب اكمال لعة العتق فاذا صار
 مضافاً الى الشراء يكون به معتقاً لان السبب الموجب للحكم بواسطة كالموجب بغير واسطة

في كون الحكم مضافاً إليه والدليل على إثبات هذه القاعدة ان عتق القريب يثبت بالقرابة
والملك جميعاً قال صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر وهـذا لان العتق
صلة وللملك تأثير في استحقاق الصلة شرعاً حتى تجب الزكاة باعتبار الملك صلة للفقراء كما
ان للقرابة تأثيراً في استحقاق الصلة وكل واحد من الوصفين لكونه مؤثراً علة ومتى تعلق
الحكم بصلة ذات وصفين فالحكم لاخرهما وجوداً لان تمام العلة به واخر الوصفين هنا
الملك فيكون به معتقاً ولهذا لو ادعى احد الشريكين نسب نصيبه يضمن لشريكه لان آخر
الوصفين وجود القرابة هنا فيصير به معتقاً وهو كالشهادة على النسب بعد الموت يوجب
ضمان الميراث عند الرجوع لان آخر الوصفين ما أثبتته الشهود ولا يدخل على هذا شهادة
الشاهد الثاني فانه لا يحال بالاتلاف عليها وان تمت الحجة بها لان الشهادة لا توجب شيئاً
بدون القضاء والقضاء يكون بهما مماً وبهذا تبين فساد قولهم ان العتق مستحق بالقرابة لان
الاستحقاق لا يثبت قبل كمال العلة ولانه لا يجبر على الشراء وهـذا بخلاف المحلوف
يعتقه لان الملك هناك شرط لا اثر له في استحقاق ذلك العتق فيكون معتقاً بيمينه ولم تقترن
نية الكفارة بها حتى لو اقترنت 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 في
حقه اعتاقاً عن الكفارة فهو بمنزلة من فرض عليه نفقة أخيه فصرف اليه زكاة ماله جاز ثم
تسقط به النفقة حكماً لحصول المقصود وهـذا الفقه الذي أشرنا اليه في مسألة الكتابة ان
في حق المعتق العتق واحد فيحصل مقصوده من أى وجه نواه المعتق ولكن في حق
المعتق تكثر جهاته فيكون عما نوى ليصح قصده وليس هذا نظير أم الولد لان استحقاق
العتق لها بالاستيلاء كما قال صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها فيكون الملك فيها شرطاً للعتق
لا كمالاً للعلة ولا معنى لقولهم ان هذا صرف منفعة الكفارة الى ابيه لانه لما جاز صرف
هذه المنفعة الى عبده جاز صرفها الى ابيه بخلاف الاطعام والكسوة فصرفه الى عبده
لا يجوز فالى ابيه أولى وكذلك ان وهب له أبوه أو تصدق به عليه أو أوصى له به وهو
ينوى عن كفارته فهو على الخلاف الذي بينا لان الملك بهذه الاسباب يحصل بصنعه وهو
القبول فاما اذا ورث أباه ينوى به الكفارة لا يجزئه لان الميراث يدخل في ملكه من غير
صنعه وبدون الصنع لا يكون محرراً والتكفير انما يتأدى بالتحرير ولهذا لا يضمن لشريكه

اذا ورت نصف فريبه واذا قال فلان حر يوم اشتريه ثم اشتراه ونوى عن ظهاره لا يجزئه
 لانه انما يعتق عند الشراء بقوله حر ولم يقترن به نية الكفارة وان كان عنى بقوله هو حر
 يوم اشتريه عن ظهاري اجزاه لا قتران نية الكفارة بالاعتاق ﴿قال﴾ وان قال اذا اشتريته
 فهو حر ثم قال اذا اشتريته فهو حر عن ظهاري فاشتراه لا يجزى عن الظهار لان التمليق الاول
 قد صح على وجه لا يملك ابطاله ولا تغييره فانما يحال بالعتق عند الشراء عليه لانه ترجح
 بالسبق ولم يقترن به نية الكفارة ﴿قال﴾ ولا يجزى ان يعتق عن ظهار واحد نصف رقبة
 ويصوم شهراً أو يطعم ثلاثين مسكينا لان نصف الرقبة ليس برقبة واكالم الاصل بالبدل
 غير ممكن فانهما لا يجتمعان فكيف يتحقق اكمال أحدهما بالآخر ﴿فان قيل﴾ ان أعتق
 نصف رقتين بان كان بينه وبين شريكه عبدان ﴿قلنا﴾ لا يجوز أيضاً لان نصف الرقتين
 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 ظهاريين فله ان يجمله عن أيهما شاء ويجمع تلك المرأة وكذلك الصوم
 والاطعام وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانعدام نية التعيين ولانه يصير معتقاً 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 الجنسيتين 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 ما لو كان عليه صوم القضاء
 والنذر فانه لا بد فيه من التعيين لاختلاف الجنس ﴿قال﴾ ولو أعتق رجل عنه بغير أمره لم
 يجزه عن ظهاره لان المعتق عن الممتق ونيته من غيره لغو لانه يعقب الولاء وليس لاحدان
 يلزم غيره ولأء بغير أمره فان كان بأمره فهو على وجهين إما ان يكون بجمل أو بغير جمل فان
 كان بجمل بان قال أعتق عبدك عن ظهاري على الف درهم فاعتقه جاز عن ظهاره استحساناً
 عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ووجب المال عليه وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله
 تعالى يعتق عن الممتق والولاء له ولا يجزى عن ظهار الآمر ولا مال عليه لانه التمس منه
 محالاً وهو ان يعتق ملك نفسه من غيره ولاعتق فيما لا يملكه ابن آدم فكان اعتاق زيد ملكه
 عن عمرو محالاً ولا يجوز اضمار التملك هنا لان الاضمار لتصحيح المصريح به لا لابطاله

وإذا أضمرنا التملك صار معتقاً عن الأمر ملكه لا ملك نفسه وهو خلاف ما صرح به
 ولكننا نقول معنى كلامه ملكني عبدك هذا بألف درهم ثم كن وكيلي في اعتاقه عن ظهاري
 لأنه التمس منه اعتاقه عن ظاهره ولا وجه لتصحيح التماسه إلا بهذا الاضمار وتصحيح كلام
 العاقل واجب بحسب الامكان فاذا أمكن تصحيحه بهذا الطريق يصحح له -ني وهو أن
 الملك في المحل شرط العتق وشرط الشيء تبعه فيصير كالمذكور بذكر أصله كمن نذر صلاة
 تلزمه الطهارة ومن نذر اعتكافاً يلزمه الصوم ويصير ذلك كالمذكور وعلى هذا لو قال بعت
 منك هذا العبد بكذا فقال المشتري هو حر يعتق من جهته ويصير القبول والتمليك ثابتاً
 بمقتضى كلامه ومعنى قوله عبدك يعني العبد الذي 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 إذا كان بغير جمل بأن قال أعتق عبدك عن ظهاري بغير شيء فأعتقه المأمور على
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الولاء للأمر ولا يجزى عن ظاهر الأمر وهو
 القياس وعلى قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى الولاء للأمر ويجزى عن ظاهره
 باعتبار اضمار التملك كما في الأول وهذا لأن الملك سواء حصل له بمحض أو بغير
 عوض يجوز عن كفارته إذا أعتقه ولا يجوز أن يقال الملك بطريق الهبة لا يحصل
 إلا بالقبض لأن 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 قابضاً نفسه من المولى له كما لو قال
 أطعم عن ظهاري ستين مسكينا يجوز بغير بدل علي أن يقبض الفقير له ثم لنفسه والدليل
 عليه أنه لو قال أعتقه عني بألف ورطل من خمر فأعتقه جاز عن الأمر ويندرج البيع الفاسد
 هنا والملك بالبيع الفاسد لا يحصل إلا 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 أعتقه وهذا لأن القبض في باب الهبة شرط لوقوع الملك على وجه لا يجوز
 اسقاطه بحال فلا يسقط بالاندراج في العتق لأن المسقط إنما يعمل في محله لا في غير محله
 بخلاف القبول في البيع فإنه يحتمل السقوط حتى لو قال بعت منك هذا الثوب بعشرة فاقطعه
 فقطعه صار متملكاً وإن لم يقبل وهذا لأن الايجاب مع القبول قد يحتمل السقوط في البيع

وهو عند التعاطي فجرد القبول أولى أن يحتمل السقوط وبه فارق البيع الفاسد لان الفاسد في الحكم ماحق بالجائز والقبض هـاك نظير القبول هنا في أنه يحتمل الاسقاط ولا يجوز أن يجعل القبض مدرجا في كلامه هنا لان القبض فعل والقول لا يتضمن الفعل انما يتضمن قولاً مثله والقبول قول فيجوز أن يندرج في كلامه ولا يجوز أن يجعل العبد قابضا نفسه هنا لان الاعتاق ابطال للملك والمالية والعبد انما يقبض مايسلم له دون ما لا يسلم له وبه فارق الطعام فان المسكين يقبض عين الطعام فيمكن أن يجعل قابضا للأمر أولا ثم لنفسه ولكن العبد ينتفع بهذا الاعتاق فن هذا الوجه يندرج فيه أدنى القبض ولكن أدنى القبض يكفي في البيع الفاسد ولا يكفي في الهبة كالتقبض مع الشروع فيما يحتمل القسمة ومع الاتصال في الثمار على رؤس الاشجار يكفي لوقوع الملك في البيع الفاسد دون الهبة وبهذا يتضح الفرق بين هذه الفصول **وقال** ولو أعتق المظاهر عبده على جعل لم يجز قل الجعل أو كثر لان التكفير بما يخص الله تعالى وعمله في العتق بجعل لا يكون خالصا 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 لي عملا واشرك فيه غيري فهو كالهالك لذلك الشريك وأنا منه بريء وان وهب له الجعل بعد ذلك لم يجزه عن الكفارة لان هذا إبراء عن الدين ولا مدخل للإبراء عن الدين في الكفارات والله أعلم بالصواب

باب الصيام في الظهار

وقال واذا لم يجد المظاهر ما يعتق عن ظهاره فعليه صيام شهرين متتابعين بالنص فان أفطر فيهما يوما لمرض أو غيره 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 كالتميم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة والطارئ من اليسار قبل حصول المقصود كالمقترن بحالة الشروع في الصوم وهنئ قوله انتقض صومه في حكم جوازه عن الكفارة فاما أصل الصوم باق فيستحب اتمامه نفلا لان اليسار لا يمنع ابتداء الصوم انما يمنع التكفير به **وقال** ولو صام شهرين أحدهما شهر

رمضان لم يجزه عن الظهار لانه لم يشرع في شهر رمضان الا صوم واحد وهو الفرض فلا يصح التكفير به لان وجوب الكفارة في ذمته وما في الذمة انما يتأدى بما للمرء لا بما عليه وقد قررنا هذا في كتاب الصوم وبيننا اختلاف أبي حنيفة رحمه الله تعالى مع صاحبيه رحمهما الله في المسافر واذا لم يجز صومه في شهر رمضان عن الظهار فعليه أن يستقبل بعد يوم الفطر شهرين لانقطاع التتابع في حق صوم الكفارة وكذلك لو دخل صومه يوم النحر أو أيام التشريق فعليه استقبال الصوم صام في هذه الايام أولا لان الصوم في هذه الايام منهي عنه فلا يتأدى به الواجب في ذمته وينقطع التتابع بخال هذه الايام لانه يجد شهرين خالين 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 في كتاب الزكاة ان ملك المسكن يزيد في حاجته والخادم كذلك الا انه عين المنصوص عليه فلا معتبر بالمعنى فيه وان كان له دراهم أو دنانير يجدها رقية لم يجز الصوم لقوله تعالى فمن لم يجد والواجد لمن الرقية كالواجد لغيرها الا ترى ان في حكم التيمم الواجد لمن الماء كالواجد لعينه وهذا لان الوجود عبارة عن التيسر دون الغنى وبملك الدراهم والدنانير يتيسر عليه تحصيل ما يمتق ويسار التيسر بنى الشرط المنصوص وهو عدم الوجود **قال** واذا ظهر من أربع نسوة له فاعتق رقبة ليس له غيرها ثم صام أربعة أشهر متتابعة ثم مرض فاطم ستين مسكينا ولم ينو في ذلك واحدة بعينها أجزاءهن استحسنانا لما بينا ان نية التمييز غير معتبرة في الجنس الواحد وقد أعتق حين وجد ثم صام حين لم يجد ما يمتق وذلك كفارته ثم أطم حين لم يستطع الصوم وذلك كفارته لان المعتبر عدم الاستطاعة عند التكفير بالطعام وذلك يتحقق بمرضه ولا يشترط استدامة العذر بعد التكفير ثم فيما أدى وفاء بالواجب عليه فيجزيه **قال** واذا بان من المظاهر امرأته ثم كفر عنها وهي تحت زوج أو مرتدة لاحقة بدار الحرب جازت الكفارة عنه لان الحرمة الثابتة بالظهار باقية بعد اليقونة والكفارة واجبة بدليل أنه لو تزوجها لم يكن له أن يقر بها حتى يكفر ولو سقطت لم يعد بالتزوج واذا ثبت بقاء الواجب صح إسقاطه بادائه وان كانت لا تحمل له للحال لكونها مرتدة أو ذات زوج وهذا لان اداء الكفارة يرفع الحرمة الثابتة بالظهار

ولا يوجب حل المحل ﴿ قال ﴾ واذا ارتد الزوج والعياذ بالله ثم اعتق عبدا له عنظهاره ثم أسلم أجزى عنه وهذا بناء على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الظهار يبقى بعد رده عنده وطعن عيسى رحمه الله تعالى فقال هذا الجواب غلط لان الكفارة انما تتأدى بعق هو قرينة خالصة ولهذا لا يتأدى بالعق بجعل والمرتب ليس من أهل القرينة ولا تتأدى الكفارة الابنية العبادة والمرتب 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 أتهم النية عند الاحرام تتوقف على ان يكون حجا أو عمرة لتعيينه في الثاني ويجعل عند التعمين كأنه جده وهذا لانه بعدما أسلم يبطل حكم رده ولهذا يعاد اليه من أملاكه ما كان قائما بعينه في يد وارثه فكذلك يبطل ما يذني على رده 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 أجزاءه 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 لم صوموا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكلوا 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 أجزاءه وهذا بناء على قولها فاما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجزئه وقد بينا هذا في حكم العدة ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان ابتداء الشهر بالايام يمتد بهر كله بالايام لانه ما لم يتم الشهر الاول لا يدخل الشهر الثاني وعندهما الاعتبار بالايام فيما تمذر عليه الاعتبار بالاهلة وهو الشهر الواحد فقط والله أعلم

باب الاطعام في الظهار

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه ويجزئه ان يدعو ستين مسكينا فيفديهم ويمشيهم وهو قول علمائنا ان

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 ولأزمه طم يطعم وذلك الا كل دون الملك في التملك لا يوجد الاطعام وانما يوجد ذلك في التمكين لانه لا يتم ذلك الا بان يطعم المسكين والكلام محمول على حقيقةه والشافعي رحمه الله يقول الاطعام بذكر التملك عرفا يقول الرجل لغيره اطعمتك 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 التملك تمام ذلك فيتأدى الواجب بكل واحد منهما أما بالتمليك فلان الاكل الذي هو المنصوص جزء مما هو المقصود بالتمليك لانه اذا ملك فاما ان يأكل أو يصرّف الى حاجة أخرى فيقام هذا التملك مقام ما هو المنصوص عليه لهذا المعنى ويتأدى بالتمكين لمراعاة عين النص والدليل عليه انه يشبه 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 ان التكفير بعين الثوب لا بمنافعه والاعارة والالباس تصرف في المنفعة فلا يتأدى به الواجب فأما في التمكين من الطعام المسكين طاعم للمعين وبالتمكين يحصل الاطعام حقيقة وهذا بخلاف الزكاة فالواجب هناك فعل الايتاء بالنص وفي صدقة الفطر الواجب فعل الاداء وذلك لا يحصل بالتمكين بدون التملك وبمعرفة حدود كلام صاحب الشرع يحسن فقه الرجل ثم المعتبر في التمكين اكلتان مشبعتان اما الغداء والعشاء واما غداً ان أو عشاءً ان لكل مسكين فان المعتبر حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويستوى في خبز البر ان 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 غدهم وعشاهم بسويق وتمر

قالوا وهذا في ديارهم فانهم يكتفون بذلك عادة ويستوفون منه حاجتهم فأما في ديارنا لا بد من الخبز وهذا كله بمنزلة طعام الأهل ويعتبر فيه الاكثان المشبعتان مما يكون معتاداً في كل موضع فقد قالت الصحابة رضوان الله عليهم أعلى ما يطعم الرجل أهله الخبز واللحم وأوسط ما يطعم الرجل أهله الخبز واللبن وأدنى ما يطعم الرجل أهله الخبز والملح ﴿ قال ﴾ وان اختار التملك أعطى كل مسكين نصف صاع من بر أو دقيق أو سويق أو صاعاً من تمر أو صاعاً من شحير لا يجزئه دون ذلك عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لكل مسكين مد من بر لحديث الاعرابي في كفارة الفطر فان النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه خمسة عشر صاعاً وقال فرقا على ستين مسكيناً ولكننا نستدل بحديث أوس بن الصامت وسادة بن صخر البياضي رضي الله عنهما فقد ذكر في الحديثين اطعام ستين مسكيناً لكل مسكين نصف صاع من بر وحديث علي وطائفة رضي الله عنهما قال لكل مسكين مدان من بر وعن عمر وابن عباس رضي 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 في بعض الروايات في حديث الاعرابي فرقا ومثلها معها ثم هذا الاستدلال من الشافعي رحمه الله تعالى لا يستقيم لان الصاع لا يتقدر بأربعة امناء عنده وان أعطى قيمة الطعام كل مسكين أجزاءه لحصول المقصود وهو سد الخلة وهو عندنا وقد بيناه في الزكاة ﴿ قال ﴾ وان أعطى من صنف من ذلك أقل مما سميناه وهو يساوي كمال الواجب من جنس آخر لم يجزه الا عن مقداره معناه اذا أعطى كل مسكين مداً من بر يساوي صاعاً من شعير أو نصف صاع من تمر يساوي نصف صاع من حنطة وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يجزئه لان المقصود يحصل بالموثدي وهو كاعطاء القيمة ألا ترى أنه لو كسا عشرة مساكين ثوباً واحداً في كفارة جاز عن الطعام اذا كانت قيمة نصيب كل واحد منهم مثل قيمة الطعام ولكننا نقول المؤدى عين المنصوص ولا معتبر بالمعنى في المنصوص بل يعتبر عين النص بخلاف الكسوة فالمنصوص عايه ما يحصل به الاكتساء وبمشر الثوب لا يحصل ذلك لكل مسكين فلم يكن المؤدى منصوصاً عليه فيعتبر المعنى فيه توضيحه ان في اقامة صنف مقام صنف ابطال التقدير المنصوص عليه في كل صنف وكل تلميل يتضمن ابطال النص فهو باطل وليس في الكسوة تقدير منصوص عليه فاقامته مقام الطعام لا يؤدي الى ابطال التقدير المنصوص

عليه ولأن المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام فللمغايرة يجوز إقامة أحدهما مقام الآخر والمقصود بأصناف الطعام واحد فاعتبار عين المؤدى فيه أولى فاذا كان المؤدى لكل مسكين مداً من بركة عليه ان يعيد على كل واحد منهم بعد آخر ليصل الى كل واحد منهم ما قدر نصاً ﴿ قال ﴾ وان لم يجدهم استقبل الطعام ولا يجزئه أن يطعم ستين مسكيناً آخرين مداً لان الواجب عليه ايصال نصف صاع الى كل مسكين ليحصل به سد الخلة وزوال الحاجة في يومه وذلك لا يحصل بصرف نصف الوظيفة الى كل مسكين ﴿ قال ﴾ ولو أعطى كل مسكين مداً من بر ومدين من شعير أو تمر اجزأه لان كل واحد منهما أصل والمقصود يحصل بأداء نصف الواجب من كل صنف وهو زوال حاجته في يومه ولو أطعم الطعام كله مسكيناً واحداً لم يجزه في دفعة واحدة لان الواجب تفريق الفعل بالنص فاذا جمع لا يجزئه الا عن واحد كالحاج اذا رمى الحصيات السبع دفعة واحدة ولو أعطاه في ستين يوماً اجزأه عندنا ولا يجزئه عند الشافعي رحمه الله تعالى لان الواجب عليه بالنص اطعام ستين مسكيناً والمسكين الواحد بتكرار الايام لا يصير ستين مسكيناً فلا يتأدى الواجب بالصرف اليه وشبه هذا بالشهادة فان الشاهد الواحد وان كرر شهادته في مجلسين لا يصير في معنى شاهدين ولكننا نقول فيما هو المقصود المسكين الواحد بتجدد الايام في معنى المساكين لأن المقصود سد الخلة وذلك يتجدد له بتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني في المعنى مسكيناً آخر لتجدد سبب الاستحقاق له ولان الاطعام يقتضى طعاماً لا محالة فمعنى الآية فاطعام طعام ستين مسكيناً وقد أدى ذلك وبه فارق الشهادة لان المقصود طمأنينة القلب هناك وبتكرار الواحد شهادته لا يحصل هذا المقصود ولم يذكر ما لو فرق الفعل في يوم واحد ولا اشكال في طعام الاباحة أنه لا يجوز الا بتجدد الايام لان الواحد لا يستوفى في يوم واحد طعام ستين مسكيناً فاما في التملك فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى يجوز لان التملك أقيم مقام حقيقة الاطعام والحاجة بطريق التملك ليس لها نهاية فاذا فرق الدفعات جاز ذلك في يوم واحد كما في الايام واستدلوا على هذا بما ذكر في كتاب الأيمان أنه لو كسا مسكيناً واحداً في عشرة أيام كسوة عشرة مساكين اجزأه لتفرق الفعل وان انعدم تجدد الحاجة في كل يوم والدليل عليه أنه بعد ما أخذ وظيفته في 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 ولهذا لا يجوز صرفه الى الغنى لانه طاعم بملكه واطعام
الطاعم لا يتحقق كما ان التمليك من المالك لا يتحقق وبعدهما استوفى وظيفته في هذا اليوم لا يحصل
سدخله بصرف وظيفة اخرى في هذا اليوم اليه بخلاف كفارة اخرى لان المستوفى في حكم
تلك الكفارة كالمعذور ولا يمكن ان يجعل مثله في حق هذه الكفارة وبخلاف الثوب لان
تجدد الحاجة اليه يختلف باختلاف احوال الناس فيه فلا يمكن تعليق الحكم بعينه لتعذر الوقوف
عليه فيقام تجديد الايام فيه مقام تجديد الحاجة تيسيراً **وقال** ولو اطعم سنين مسكيناً كل
مسكين صاعاً من حنطة من ظهارين في امرأة واحدة أو امرأتين لم يجز الا من احدهما في
قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويجزئه في قول محمد رحمه الله تعالى لان في المؤدى
وفاء بوظيفة الكفارتين والمصروف اليه محل الكفارتين فيجزئه كما لو أعطى عن كفارة
نصف صاع على حدة لكل مسكين والدليل عليه لو كانت الكفارتان من جنسين إحداهما
كفارة الظهر والاخرى كفارة الفطر أجزاءً عنهما بالنية بالاجماع فكذلك اذا كانتا من
جنس واحد وهما يقولان زاد في الوظيفة ونقص عن المحس فلا يجزئه الا بقدر المحل كما لو
أعطى ثلاثين مسكيناً في كفارة واحدة كل مسكين صاعاً وبيان ذلك ان الواجب عليه في
كل كفارة طعام ستين مسكيناً فحل اطعام الظهارين مائة وعشرون مسكيناً وقد نقص
عن المحل وزاد في الواجب لان الواجب لكل مسكين نصف صاع وقد أدى صاعاً وحقيقة
المعنى فيه ان في الجنس الواحد كما لا تعتبر نيته في التمييز لا تعتبر نيته في المدد فنيته عن ظهارين
وعن ظهار واحد سواء بخلاف ما اذا كانتا من جنسين لان نية التعيين معتبرة عند اختلاف
الجنس فكذلك تعتبر نيته عن الكفارتين ليكون عن كل واحدة منهما نصف المؤدى **وقال**
ولا يجزئه ان يعطى من هذه الكفارة من لا يجزئه ان يعطيه من زكاة المال وقد بينا ذلك
في كتاب الزكاة لافقراء أهل الذمة فانه يعطيهم من هذه الكفارة في قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى وفقراء الاسلام أحب اليه ولا يجزئه ان يعطى فقراء أهل الحرب وان كانوا
مستأمنين في دارنا وقد بينا هذا الفصل تمامه في صدقة الفطر وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة
رحمهما الله تعالى ان ما أوجبه على نفسه بنذره يجوز صرفه الى فقراء أهل الذمة فاماماً ووجبه
لله تعالى عليه لا يصرفه الا الى فقراء المسلمين كالزكاة وهذه الرواية مخالفة للرواية المشهورة
عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى **وقال** فان أعتق عبداً حربياً في دار الحرب لم يجزه عن

الظهار لانه معتق بلسانه مسترق بيده وهو محل للاسترقاق فلا ينفذ عتقه فان أعتقه في دار الاسلام أجزاء لان عتقه ينفذ في دار الاسلام وهو ذمي تباع لمولاه ألا ترى أنه لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب فهو كاعتاق الذمي وقد بيناه ولم يذكر اعناق العبد المرتد عن ظهاره وقد روى الحسن عن أبي 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 أجزاء لان العتق يتحقق فيه وما عليه حق مستحق فلا يمنع جواز التكفير به كما لو كان مديونا أو امره ونحوه قال ﴿ ولو أعتق المديون جاز عن الكفارة وان كان عليه السعاية في الدين وكذلك لو أعتق المرهون جاز عن الكفارة وان كان الرهن ميسراً وسمى العبد في الدين لان تلك السعاية ليست في بدل رقبته حتى يرجع به على الرهن اذا أيسر فلا يكون هذا عتقاً بجمل بخلاف المريض مرض الموت اذا أعتق عبداً عن ظهاره ولا مال له سواء لانه يسمى في ثلثي قيمته للورثة وتلك السعاية بدل رقبته فيكون ذلك في معنى عتق بجمل ﴿ قال ﴿ ولو نصدق عنه رجل بغير أمره لم يجزه لان أحداً لا يملك أن يدخل الشيء في ملك غيره بغير رضاه وبدون ملكه لا تتأدى كفارته ولو تصدق عنه بأمره أجزاء وقد بينا الفرق بينه وبين العتق وقررنا طريق الحق أنه بجمل المسكين نائباً في القبض له أولاً ثم لنفسه وان صام عنه بأمره أو بغير أمره لا يجزئه لحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه لا يصوم أحد عن أحد وقد بينا هذا في كتاب الصوم والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب الأيلاء ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله تعالى عنه الأيلاء في اللغة هو اليمين قال القائل
 قليل الأيلاء حافظ ليمينه وان بدرت منه الآلية برت
 وفي الشريعة عبارة عن يمين يمنع جماع المنكوحه هكذا نقل عن ابراهيم رحمه الله وقد كان
 الأيلاء طلاقاً في الجاهلية فجعله الشرع طلاقاً مؤجلاً بقوله تعالى للذين يؤولون من نسائهم تربص
 أربعة أشهر واذا حلف الرجل لا يجمع امرأته أبداً أو لم يقل أبداً فهو مولٍ لان مطلق
 اللفظ فيما يتأبد يقتضى التأبد وبعد ما صار مولياً ان جامعها قبل تمام أربعة أشهر فعليه كفارة

اليمين لوجود شرط الحنث وقد سقط الايلاء لان ثبوت حكم الايلاء بقصده الاضرار
 والتعننت بمنع حقها بالجماع وقد زال ذلك حين أوفاهما حقها وهو النبي، المذكور في قوله تعالى
 فان فاؤا فان الله غفور رحيم لان النبي، 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 رحيم ولكننا نقول حكم الكفارة
 عند الحنث ثابت بقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
 الايمان فكفارته الآية وان مضت المدة قبل أن يفى، اليها طلقت تطلقه بائنة عندنا وكان
 معنى الايلاء ان مضت أربعة أشهر ولم اجامعك فيها فانت طالق تطلقه بائنة هكذا نقل
 عن علي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وعائشة رضوان الله عليهم أجمعين قالوا عزيمة الطلاق
 مضي المدة وعند الشافعي لا يقع الطلاق بمضي المدة ولكنه يوقف بمد المدة حتى يفى،
 اليها أو يفارقها فان أبي ان يفعل فرق القاضى بينهما وكان تفرقه تطلقه بائنة والكلام
 في فصاين **أحدهما** ان عنده النبي، بعد مضي المدة لان الله تعالى قال الذين يؤلون من
 نساءهم ربص أربعة أشهر فبين ان هذه المدة للزوج لاعليه وانما تكون المدة له اذا كان
 الأمر موسماً عليه والتضييق بعده فاما اذا كان مطالباً بالجماع في المدة فلا تكون المدة لهم
 قال الله تعالى فان فاؤوا وحرف الفاء للتعقيب عرفنا ان النبي، الذي يؤمر به الزوج بعدم مضي
 المدة وعندنا النبي، في المدة بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه فان فاؤا فيهن وقراءته لا تختلف
 عن سماعه من رسول الله صلى الله على وسلم والتقسيم في قوله تعالى وان عزموا الطلاق دليل
 على ان النبي، في المدة وعزيمة الطلاق بعده كما في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن
 بمعروف والامسك بالمعروف بالجماعة في المدة والتسريح بالاحسان بتركها حتى تين بمضي المدة
 وهذا التربص مشروع للزوج لان الايلاء كان طلاقاً مجعلاً للزوج فيه مدة أربعة
 أشهر حتى يمكنه من التدارك في المدة وجعل الطلاق مؤخراً الى ما بعد المدة **والفصل**
الثاني ان الفرقة عنده لا تقع الا بتفريق القاضى 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 القاضى والمعنى فيه ان التفريق بينهما لدفع الضرر عنها عند
 فوت الامسك بالمعروف فلا يقع الا بتفريق القاضى كفرقة العنين فان بعد مضي المدة

هناك لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي بل أولى لان الزوج هناك معذور وهنا هو ظالم
 متعنت والقاضي منصوب لازالة الظلم فيأمره أن يوفها حتمها أو يفارقه فان أبي ناب عنه
 في ايقاع الطلاق وهو نظير التفريق بسبب العجز عن النفقة على قوله وهو حجتنا في ذلك قوله
 تعالى وان عزموا الطلاق فذكر عزيمه الطلاق بعد ذكر المدة فهو اشارة الى أن ترك النبي
 في المدة عزيمه الطلاق عند مضي المدة وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
 عزيمه الطلاق مضي أربعة أشهر وقد أضاف الى الزوج فدل أن الطلاق يتم به من غير
 حاجة الى قضاء القاضي ومعنى قوله تعالى فان الله سميع عليم لا يلائه عليم بقصده
 الاضرار لان هذه المدة مدة تربص بما أظهر الزوج من نفسه أنه غير مريد لها فتبين
 بمضيها كمدّة العدة بمد الطلاق الرجعي ولا فرق لان هناك الزوج بالطلاق يظهر كراهية
 صحبتها فيصير في المعنى كأنه علق البيئونة بمضي المدة قبل أن يراجعها وهنا هو بعينه يظهر
 كراهيتها فيصير كأنه علق البيئونة بمضي الوقت قبل أن ينيء اليها ولهذا جعلنا الواقعة تطليقة
 بائنة لان المقصود دفع ضرر المعلق عنها وذلك لا يحصل بالتطليقة الرجعية ولكن العدة
 هنا تجب هنا بعد وقوع الطلاق بمضي المدة لان وقوع الطلاق بعمده 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 حتمية معنى الجماع هو الاجتماع ففما 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
 ولزيارة وغير ذلك فالنوى 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 يمسه 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 بشئ يلزمه حتى يتحقق اضراره بمنع حقها في الجماع
 وان حلف لا يمسه جلد جلدها وعنى به حقيقة المس فالخث هنا يحصل بدون الجماع

فلا يكون ايلاء، ويمكنه أن يجامعها من غير أن يلزمه شيء بان يلف آله في حريرة ثم بدسه فيها وقال في رواية أبي حفص رحمه الله تعالى اذا حلف لا يأتها وعنى الجماع فهو مول وان قال لم أعرف الجماع صدق في 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 في القضاء لان الغشيان يراد به الجماع قال الله تعالى فلما تغشاها ويراد به غير الجماع قال الله تعالى واذا غشيتهم موج وكذلك لو حلف لا يقرب فراشها فللفظ القرب اضافه الى فراشها لا اليها ولذلك يحتمل الجماع وغيره فان عني الجماع فهو مول والا فليس بمول لانه يتمكن من ان يجامعها من غير حنث إما على الارض أو بان تدخل هي فراشه من غير أن يقرب هو فراشها وان حلف لا يباضمها فهو مول ولا يصدق في القضاء لان ظاهر اللفظ للجماع فان المباضة ادخل البضع في البضع فلا يصدق في صرف اللفظ عن ظاهره وكذلك لو حلف لا يغتسل منها من جنابة لان الاغتسال منها إنما يكون بالجماع في الفرج خاصة فأما بالجماع فيما دون الفرج يكون اغتسالاً من الانزال لا منها واذا كان ظاهر لفظه للجماع في الفرج لم يصدق في صرف اللفظ عن ظاهره وكان مولياً بيمينه حتمها بيمينه فان حلف في الجماع في الفرج لا فيما دونه **قال** واذا حلف لا يقربها أقل من أربعة أشهر لم يكن مولياً 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 أبي ليلى استدلل بظاهر الآية قال الله تعالى للذين يؤولون من نساءهم والايلاء هو اليمين فتقيد اليمين بمدة أربعة أشهر يكون زيادة ولكننا نقول المولى من لا يملك قربان امرأته في المدة الا بشيء يلزمه واذا عقد بيمينه على شهر فهو يتمكن من قربانها بعد مضي الشهر من غير أن يلزمه شيء فلم يكن مولياً كما في ترك مجامعتها مدة بغير يمين **قال** وكل ما حلف به على أربعة أشهر أو أكثر أن لا يقربها مما يكون به حالفاً فهو مول عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا عقد بيمينه على أربعة أشهر لم يكن مولياً بناء على الاصل الذي بينا أن تضيق الامر عنده بعد مضي المدة فاذا كانت المدة أربعة أشهر ينتهي اليمين بمضيها فلا يمكن تضيق الامر عليه بعد ذلك لانه يتمكن من قربانها من غير أن يلزمه شيء واذا كانت المدة أكثر

من أربعة أشهر فتضييق الامر عليه بعد مضي المدة ممكن وعندنا مجرد مضي المدة عزيمة
الطلاق فاذا كانت المدة أربعة أشهر يتم معنى الايلاء به وتقع الفرقة بمضيه ثم اليمين نوعان
أحدهما ما يقصد به تمظيم المقسم به والثاني 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 في قوله
أحلف بالله كذلك فاما في قوله أحلف فانه لا يكون يمينا ولكنه وان كان يحلف بهذا اللفظ
ولكننا 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 في
الظاهر يكون بالله وكذلك لو قال أشهد أو أشهد بالله فمعد زفر رحمه الله تعالى قوله أشهد
لا يكون يمينا بل يكون هذا اللفظ للشهادة فاذا قال بالله كان يمينا ولكننا نقول كل واحد
من اللفظتين 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
من الصادقين واللعان يمين قال صلى الله عليه وسلم لولا الايمان التي سبقت لكان لي ولها
شأن ولان قول الشاهد بين يدي القاضي أشهد في معنى اليمين ولهذا عظم الوزر في شهادة
الزور لانه بمعنى اليمين الغموس وكذلك قوله أقسم أو أقسم بالله فمعد زفر رحمه الله تعالى قوله
أقسم لا يكون يمينا كقوله أحلف ولكننا نستدل بقوله تعالى اذا قسموا ليصر منها مصبحين
ولا يستثنون والاستثناء في اليمين وقال الله تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم وكذلك لو قال
اعزم أو اعزم بالله فان العزم أكد ما يكون 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 فالحمد 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 يرفقون في مؤمن الا 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 أو نصراني أو مجوسي أو برى من الاسلام ان قربك فهو مول وعند الشافعي رضي
الله عنه لا يكون مولا بهذه الالفاظ لانه لا يلزمه عين ما التزم عند الفريان فلا يلزمه غيره كما

لو قال هو مستحل الميتة ان قربتك ومذهبنا مروى عن ابن عباس رضي الله عنه وهو بناء على مسألة تحريم الحلال فان تحريم الحلال عندنا يمين فتحليل الحرام كذلك وتحريم الكفر بانه مصممة فاستحلالها يمين لما علقه بالقربان بخلاف استحلال الميتة فان حرمتها ليست بياته 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 معنى كلامه والله العظيم والله العزيز والله القادر وسنقرر حكم اليمين بصفات الله تعالى وكذلك ان حلف على ذلك بعق أو طلاق فهو مول لانه لا يتمكن من قربانها في 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 قربانها لا نه يتحقق بهذا منع القربان حين علق بالقربان ما يكون ممتنعاً من التزامه عادة وتلحقه مشقة في أدائه واذا قال والقرآن لا أقربك لا يكون مولياً لان الناس لم يتعارفوا الحلف بالقرآن والمعتبر في الايمان العرف فكل لفظ لم يكن الحلف به متعارفاً لا يكون يميناً وهذا اللفظ انما يذكّر في الكتاب خاصة وقد طمن عليه بعض الناس فقالوا القرآن كلام الله تعالى والكلام صفة المتكلم فلو اذا لم يجعل الحلف بهذه الصفة يميناً ولكننا نقول كلام الله تعالى صفة ولكن الحلف به غير متعارف فكان هذا بمنزلة قوله وعلم الله على ما نبينه في الايمان وعلى هذا لخلاف 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 مولياً لانه حلف بغير الله وهو منهي عنه ألا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سمع عمر رضي الله تعالى عنه يقول وأبي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطوائغيت فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو فليذر فدل ان الحلف بغير الله لا يكون يميناً شرعاً وان قال بالله لا أقربك فهو مول وحروف اليمين ثلاثة الباء والواو والتاء فأعمها الباء حتى تدخل في اسم الله وفي غير اسم الله تعالى وفي المضمرة والمظهر والواو أخص منها فانها تدخل في المظهر دون المضمرة ولكنها تدخل في اسم الله وفي غير اسم الله تعالى والتاء أخص منها فانها لا تدخل الا في اسم الله تعالى . ظهر آ قال الله تعالى وتالله لا كيدن أصنامكم وكذلك لو قال وأيم الله أو

لعمر و الله لان الناس تعارفوا الخلف بهذه الالفاظ وقيل معنى قوله وايم الله أى وايم الله
 فيكون جمع اليمين ولعمر و الله أى والله الباقي وفي قوله لعمر ك دليل على أن هذا اللفظ
 يمين وان قال الله لا أقربك فهو مول أيضاً والكسرة في الهاء دليل على محذوف وهو
 القسم ولا يصدق في الحكم أنه لم يرد به الايلاء لانه خلاف الظاهر وان قال قولاً لا يقربها
 ولم يحلف لا يلزمه 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 لا يتعاقبها اللزوم
 فهو يتمكن من قربانها من غير أن يلزمه شئ وان حلف لا يقربها في مكان كذا أو في مصر
 كذا أو قال في أرض العراق لم يكن مولياً عندنا وقال ابن أبي ليلى هو مول لانه قصد
 الاضرار والتعنت بيمينه فلزمه حكم الايلاء ولكننا نقول اليمين اذا وقت بمكان توقفت به
 فهو يتمكن من قربانها في غير ذلك المكان في المدة من غير أن يلزمه شئ فلا يتحقق به
 منع حقها في الجماع **قال** ولو حلف لا يقربها وهي حائض لم يكن مولياً لانه حلف على
 أقل من أربعة أشهر فان الحيض لا يمتد الى أربعة أشهر ولانه لاحظ لها في الجماع في حالة
 الحيض فلا يكون مانعاً حقها بهذه اليمين فان قيل فعلى هذا لو حلف على أربعة أشهر ينبغى
 ان لا تعتبر 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 لا يقربها حتى يقدم
 فلان أو حتى يفعل هو شيئاً يقدر على فعله قبل مضي أربعة أشهر فليس بمول لانه يقدر
 على ان يجامعها بعد وجود ما جعله غاية قبل مضي أربعة أشهر وان تأخر ذلك أربعة أشهر
 لم يضره لانه بأصل اليمين لم يكن مولياً فلا يصير مولياً بترك المجامعة بعد ذلك كما لو ترك
 المجامعة بغير يمين وان حلف لا يقربها حتى يفعل شيئاً يعلم أنه لا يقدر عليه فهو مول معناه
 حتى يمس السماء أو يحول هذا الحجر ذهباً لانه اذا لم يكن في مقدوره ذلك الفعل كان
 مقصوده من جعله غاية تحقيق معنى التأييد وعلى هذا الوقال والله لا أقربك حتى تخرج الدابة
 أو الدجال أو حتى تطلع الشمس من مغربها فهو مول استحساناً وفي القياس ليس بمول
 لانه ما جعله غاية يتوهم وجوده قبل مضي أربعة أشهر ولكننا نقول مقصود الزوج بهذا
 المبالغة في النفي لا التوقيت فيتحقق به معنى الايلاء **قال** واذا حلف لا يقربها سنة
 الا يوماً لم يكن مولياً عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى هو مول لان اليوم المستثنى من آخر

السنة كما في الاجارة والآجال وهو لا يملك قربانها في المدة الا بكفارة تلزمه والدليل عليه
أنه لو قال سنة بنقصان يوم كان موليا فكذلك اذا قال الا يوما وانكنا نقول استثنى يوما
منكراً فما من يوم بعد يمينه الا ويمكته أن يجعله اليوم المستثنى فيقربها من غير ان يلزمه
شيء ولذي 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 في 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 فلماذا جعلنا اليوم المستثنى منكراً كما ذكره بخلاف قوله بنقصان يوم لان النقصان
لا يكون الا من آخر المدة وذلك تنصيص على ان يكون المستثنى آخر يوم من السنة فاذا
ثبت انه ليس بمول عندنا قلنا اذا قربها في يوم فهذا اليوم هو اليوم المستثنى فلا يكون
مولياً حتى يمضي ذلك اليوم ثم ينظر بعد مضيها فان كان الباقي من السنة أربعة أشهر أو أكثر
فهو مول وان كان الباقي دون أربعة أشهر فليس بمول لان الاستثناء قد ارتفع وصارت اليمين
مطابقة في بقية المدة وكذلك لو قال والله لا أقربك سنة الامرة لم يكن مولياً لانه متمكن
من قربانها بسبب الاستثناء من غير ان يلزمه شيء فاذا قربها مرة ارتفع الاستثناء وصارت
اليمين مطابقة فان بقي بعد فراغه من الجماع من السنة أربعة أشهر أو أكثر فهو مول وان
كان الباقي 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
وان اشترط مشيئتها ومشية فلان فهو على المجلس وقد بينا نظيره في الظاهر قال **﴿** واذا
قال لامرأته أنا منك مول وعني الايجاب فهو مول كما في قوله أنا منك مظاهر لانه أضاف
لفظه الى محله فان الرجل يكون مولياً من امرأته وان قال عنيت الخبر بالكذب لم يدين في
في القضاء لان ظاهر كلامه ايجاب وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى لان صيغة الايجاب
والاخبار في الايلاء واحدا والخبر عنه اذا كان كذبا في الاخبار لا يصير صدقا **﴿** قال **﴿** واذا حلف
على أربع نسوة لا يقربهن فهو مول منهم ان تركهن أربعة أشهر بن بالايلاء عندنا وقال زفر رحمه
الله تعالى لا يكون موليا حتى يقرب ثلاثا منهم فحينئذ يكون موليا من الرابعة لانه يملك قربان
كل واحدة منهم من غير أن يلزمه شيء فلم يكن موليا حتى يقرب ثلاثا منهم فحينئذ لا يملك

قربان الاربعة الا بكفارة تلزمه لانه يتم شرط الحنث بقربانها فيكون موليا منها ويكون مبنى كلامه ان قربت ثلاثا منكن فوالله لا أقرب الاربعة بوجه قولنا **بوجه** انه مضار تمتعت 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 انه لا يلزمه الكفارة بقربان بعضهم لان الكفارة موجب الحنث فلا تجب ما لم يتم شرط الحنث ولكن عند تمام الشرط لا يكون وجوب الكفارة بقربان الاخرة فقط بل بقربان جميعا فاما وقوع الطلاق باعتبار البر وذلك يتحقق في كل واحدة منهن فزاد بن بمضي المدة بخلاف ما لو قال ان قربت ثلاثا منكن فوالله لا أقرب الاربعة لان هناك ما عقد اليمين في الحال بل علقه بشرط فلا ينعقد يمينه قبل وجود الشرط فان جامع بعضهم في الاربعة الاشهر سقط عن جامع منهن لانه قد فاء اليها في المدة ولا كفارة عليه لعدم تمام شرط الحنث فاذا تمت اربعة اشهر بان التي لم يجامعها لان النفي في حقها لم يوجد فبقي حكم الايلاء في حقها فتبين بمضي المدة ولو لم يجامع شيئا منهن ولكن طاق احدها من ثلاثا كان موليا على حاله لان شرط حنثه منتظر ان جامع منهن حنث اذ ليس في يمينه تقييد الجماع بما قبل الطلاق وان لم يطلق ولكن مات احدها من 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 فان هذا لا يبطل الايلاء عنهن **بوجه** قال **بوجه** وان حلف لا يقرب واحدة منهن فهو مول منهن فان مضت الاربعة الاشهر بن جميعا وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رضي الله تعالى عنه يكون موليا من واحدة منهن حتى اذا مضت المدة طلقت واحدة منهن بغير عينا لانه منع نفسه عن قربان واحدة منهن الا ترى انه لو قرب واحدة منهن يلزمه الكفارة وحكم الطلاق ينبنى على المنع من القربان فعند مضي المدة يقع الطلاق على احدها بغير عينا كما لو قال والله لا أقرب احدا كن ووجه ظاهر الرواية انه ذكر الواحدة منكرآ في موضع النفي لان القربان منفي والنكرة في موضع النفي تم بخلاف النكرة في موضع الاثبات فان الرجل اذا قال رأيت اليوم رجلا يقتضى رؤية رجل واحد ولو قال مارأيت اليوم رجلا يقتضى نفي رؤية جميع الرجال وهذا لان معنى التنكير في محل النفي لا يتحقق الا بالتعميم فبما ينبنى على نفي القربان وهو وقوع الطلاق عند مضي المدة يتناولهن كلامه جميعا وفيما ينبنى على وجود القربان وهي الكفارة

يتناول كلامه احداً من فلهذا اذا قرب واحدة منهن لزمته الكفارة وستقط. الايلاء
 عنهن لان اليمين لم يبق بعد تمام الشرط وهذا بخلاف قوله احداً كن فان معنى التعميم هناك
 لا يتحقق الا ترى انه لو قرن بكلامه حرف كل بان قال كل احداً كن لا يتناولن جميعاً وهنا
 لو قرن بكلامه حرف كل فقال كل واحدة منكن تناولن جميعاً فكذلك بسبب التنكير
 وان كان نوى واحدة بعينها دون غيرها فهو مول منها خاصة فيما بينه وبين الله تعالى لان
 ما نواه محتمل الا ترى انه لو طاق واحدة منهن ونوى واحدة بعينها صحت نيته فكذلك في
 الايلاء، ولكن لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر (وقال) واذا آلى من واحدة لم يسمها
 ولم ينوها فهو بالخيار بوقع الطلاق على أيهن شاء فتبين به وحدها ولو أراد التعيين قبل مضي
 المدة لم يملك لان فيه تغيير حكم اليمين فانه قبل التعيين يحث بقربان واحدة أيهن قرب وبعد
 التعيين لا يحث بقربان البواقي وكما لا يملك ابطال حكم اليمين لا يملك تغييره فلما بعد وقوع
 الطلاق بمضي المدة ملك تعيين الطلاق لانه ليس في هذا تغيير حكم اليمين ولكنه تعيين
 الطلاق المبهم وذلك الى الزوج ثم اذا عين الطلاق في احداً من لا يتعين يمينه فيها الا في رواية
 عن أبي يوسف وقد بينا هذا فيما أملىناه في شرح الجامع (وقال) واذا آلى الرجل من امرأته وبينه
 وبينها مسيرة أربعة أشهر أو أكثر أجزاء ان فاء بقلبه ولسانه والحاصل ان العاجز عن الجماع
 في المدة يكون فيئه باللسان عندنا وذلك صروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وعند
 الشامي رحمه الله تعالى النفي باللسان ليس بشيء لان المتعلق بالنفي حكمان وجوب الكفارة
 وامتناع حكم الفرقة ثم النفي باللسان لا يعتبر في حق أحد المالكين وهو الكفارة فكذلك
 في الحكم الآخر ولكننا نقول الكفارة تجب بالحنث والحنث لا يتحقق في النفي باللسان
 فأما وقوع الطلاق عند مضي المدة باعتبار معنى الاضرار والتعنت وذلك ينعدم في النفي
 باللسان عند المعجز عن النفي بالجماع فكان النفي بالجماع أصلاً وباللسان بدلاً عنه لان النفي
 عبارة عن الرجوع واذا كان قادراً على الجماع فانما قصد الاضرار والتعنت بمنع حقها في الجماع
 فقيسه بالرجوع عن ذلك بأن يجامعها واذا كان عاجزاً عن الجماع لم يكن قصده الاضرار
 بمنع حقها في الجماع لانه لا حق لها في الجماع في هذه الحالة وانما قصد الاضرار بإيجاشها
 بلسانه فقيسه بالرجوع عن ذلك بأن يرضيها بلسانه لان التوبة بحسب الجنابة ثم المعجز عن
 الجماع تارة يكون بعد المسافة وتارة بالمرض فاذا كان بينه وبينها أربعة أشهر أو أكثر

فرو عاجز عن جماعها في المدة فيكون فيه بقلبه ولسانه وان كان بينهما أقل من أربعة أشهر فهو قادر على الجماع فلا يكون فيه الا بالجماع لان حكم البذل انما يعتبر عند العجز عن الاصل وكذلك ان كان مريضاً حين آلى ففيه الرضا بالقلب واللسان ان تمت أربعة أشهر وهو مريض لانه عاجز عن الجماع لمرضه وكذلك ان اتصل مرضه بالايلاء فان كان صحيحاً حين آلى وبقي صحيحاً بعد ايلائه مقدار ما يستطيع فيه أن يجامعها ثم مرض بعد ذلك لم يكن فيه الا بالجماع وقال زفر فييه 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 ولكننا نقول لما تمكن من جماعها فقد تحقق منه الاضرار والتعنت بمنع حقها في الجماع فلا يكون رجوعه الا بإيفاء حقها في الجماع فاما اذا كان مريضاً حين آلى ثم صح قبل تمام أربعة أشهر لم يكن فيه الا بالجماع ويستوي ان كان فاه اليها في مرضه أو لم يبق لانه قد رعى على الاصل قبل حصول المقصود بالبذل فان تمام المقصود بنقض المدة وسقط اعتبار حكم البذل بهذه القدرة كالتيمم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة وكذلك ان كانت المرأة مريضة أو صغيرة لا تجامع ففيه الرضا باللسان وذكر في اختلاف زفر وبعقوب رحمهما الله تعالى ان الزوج اذا كان مريضاً حين آلى ثم مرضت المرأة ثم صح الزوج قبل مضي أربعة أشهر ففيه الرضا باللسان عند زفر رحمه الله تعالى لان تأثير مرضها في المنع من الجماع كتأثير مرضه وعلى قول أبي يوسف لا يكون فيه الا بالجماع لان العجز الذي كان لأجله فييه الرضا باللسان قد زال قبل تمام المدة فكان ذلك كالماء وم أصلاً ولو كانا محرمين بالحج أو احدهما فآلى وقت اداء الحج أربعة أشهر أو أكثر لم يكن فيه الا بالجماع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه متمكن من ذلك وان كان حراماً وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى فييه الرضا باللسان لانه ممنوع من جماعها في المدة شرعاً فلو كان ممنوعاً منها حساباً بعد المسافة ألا ترى أنه لو خلى بأمراته واحدهما محرماً بالحج لم تصح الخلوة كما لو كان بينهما ثالث ومتى وطئها بعد آلى باللسان فعليه كفارة اليمين لان النبي ﷺ باللسان يمنع وقوع الطلاق ولا يرتفع اليمين فيتحقق شرط الحنث متى جامعها ﷺ وايلاء النائم والصبي والمجنون والمعتوه الذي يهذي باطل بمنزلة طلاق هؤلاء وهذا لان اليمين من هؤلاء لا ينعقد فان قولهم غير معتبر في الزوم ﷺ واذا آلى الرجل من امراته أنه لا يقربها أبداً ثم طلقها ثلاثاً بطل الايلاء عندنا خلافاً لزفر لان الايلاء طلاق مؤجل فانما ينعقد على

التطبيقات المملوكة ولم يبق شيء منها بعد وقوع الثلاث عليها وكذلك لو بان بالايلاء
ثلاث مرات ثم تزوجها بعد زوج لم يكن مولىً الا على قول زفر وان قربها كفر يمينه لان
الايلاء وان لم يبق في حكم الطلاق لئلا يملك الطلاق فقد بقيت اليمين فاذا قربها ثم شرط
الحنث وليس من ضرورة بقاء اليمين حكم الايلاء كما لو قال لا جنبيته والله لا أقربك ثم
تزوجها لم يكن مولىً 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 يفي 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 محلاً بان كانت منقضية العدة لم تطلق فان تزوجها بعد انقضاء
عدتها فهو مولى منها وتستأنف شهور الايلاء من حين تزوجها ولا يحاسب 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 يحاسب بما مضى منها لانها بقيت
في العدة فهي محل لوقوع الطلاق عليها فيبقى حكم المدة ارايت لو تزوجت بزواج آخر ا كان
يبقى حكم مدة الايلاء وكذلك بعد ما حلت للأزواج بانقضاء مدة العدة **قال** ولو طلق
امرأته تطليقة بائنة ثم آلى منها لم يكن مولىً وان انعقدت يمينه لأن معنى الايلاء بمنع حقها في
الجماع ولا حق لها في الجماع بعد ما بان 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 اصل كلامه هناك كان ايلاء صحيحاً فلا يبطل بالبينونة
وانقضاء العدة وان بطلت المدة لخروجها من أن تكون محلاً لطلاقه فاذا تزوجها لم يكن مولىً
منها ولم يذكر في الكتاب فصلاً آخر وهو انه اذا آلى من امرأته فبان بمضى اربعة
اشهر هل تنعقد مدة أخرى قبل أن يتزوجها أم لا وكان أبو سهل رحمه الله يقول تنعقد
حتى اذا تمت اربعة اشهر قبل انقضاء عدتها وقعت تطليقة أخرى وكذلك الثالثة قال لان
معنى الايلاء كلما مضت اربعة اشهر ولم أقربك فيهن فانت طالق تطليقة بائنة ولو صرح
بهذا كان الحكم ما بيننا 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 اربعة اشهر وهو مجنون

ثم زوجها وليه منه انقضت مدة الايلاء وان كانت ابتداء اليمين من المجنون لا يصح وكان الكرخي رضي الله عنه يقول لا تنقذ المدة الثانية ما لم يتزوجها وهذا هو الأصح لأن في انقضاء المدة ابتداء لا بد من اعتبار معنى الاضرار وذلك لا يتقرر بمد البينونة ما لم يتزوجها لانه لاحق لها في الجماع فلذلك لم تنقذ المدة ما لم يتزوجها ﴿ قال ﴾ ولو آلى من أمته أو أم ولده لا يكون مولياً لقوله تعالى للذين يؤولون من نساءهم تربص أربعة أشهر وهذه ليست من نسائه ولان الايلاء طلاق مؤجل والمملوكة ليست بحال للطلاق ولان حكم الايلاء منع القربان المستحق والامة لا تستحق ذلك على المولى وكذلك لو آلى من أجنبية فهو باطل لهذه المعاني بخلاف ما لو قال ان تزوجتك فوالله لا أفربك فتزوجها كان مولياً لانه علق الايلاء بالتزوج والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز وان حلف لا يقرب امرأته الا في أرض كذا وبينه وبين تلك الأرض أربعة أشهر فهو مول لانه لا يملك قربانها في المدة الا بمحض يلزمه فان المستثنى مكان لا يصل اليه في المدة فلم يذا كان مولياً ﴿ قال ﴾ ولو آلى من امرأته وهو في سجن أو حبس لم يكن له في الا الجماع لانه ان كان لا يقدر ان يخرج اليها فهي تقدر على ان تدخل اليه ليجامعها فان السجن موضع للمجاعة ومع القدرة على الاصل لا عبرة للبدل ﴿ قال ﴾ وان أصاب المولى من امرأته ما دون الجماع في الفرج لم يكن ذلك فيملاً لان حقها في الجماع في الفرج فلا يتأدى بما دونه والنيء ما فيه ايفاء حقها وان ادعى أنه قد جامعها فان ادعى في الاربعة الأشهر فالقول قوله وان ادعى ذلك بعد مضي المدة لم يقبل قوله بناء على الاصل المعروف أنه متى أفر بما يملك انشاءه لا يكون متهما فلو أقام شاهدين على مقالته في الاربعة الأشهر أنه قد جامعها فهي امرأته لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعينة وهي من أعجب المسائل ان لا يقبل اقراره بعد مضي المدة ثم يتمكن من إثباته بالبينة وكذلك ان صدقته المرأة فالحق لها لا يعدوها غير أنه لا يسمعها ان تقيم معه اذا كانت تعلم كذبه لان القاضي لو علم بذلك فرق بينهما فاذا عدت هي عليها أن تمنع نفسها منه بأن تهرب او تقتدى بما لها الا أن يتزوجها نكاحاً جديداً ﴿ 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 محلاً 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 بمضي المدة الا تطليقة واحدة ان لم يقربها لان الكلام لو اُحد قد يكرر ولا يراد حكمه بالتكرار وان كان مراده التخليط. والتجدد بان قربها فعليه ثلاث كفارات لان معنى التخليط. تجدد عقد اليمين فكان حالف بثلاثة ايمان وبالقربان مرة يتم شرط الحنث في الايمان كلها وان لم يقربها حتى مضت المدة ففي القياس تطلق ثلاثا يتبع بمضها بعضاً وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى حتى اذا لم يدخل بها لا يقع الا واحدة وفي الاستحسان وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى تبين بتطليقة واحدة سواء دخل بها أو لم يدخل بها وجه القياس ان ابتداء مدة الايلاء من الوقت المتصل بعقد اليمين وفي الايلاء المعتبر أول المدة فقد انعقدت باعتبار كل يمين مدة فيقع عند تمام كل مدة تطليقة حتى تبين بثلاث تطليقات كما لو كانت الايمان في مجالس مختلفة وهذا لانه يتأخر انعقاد المدة بعد اليمين الى حال اقترابهما بدليل انه لو حلف بيمين واحدة ثم بقيا في المجلس يوماً أو أكثر فتمت المدة من حين حلف بان بتطليقة فعرفنا أن المجلس والمجالس في هذا الحكم سواء كما في حكم الحنث وهو الكفارة ووجه الاستحسان أن المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجمعها كما لو وجود جملة بدليل القبول مع الايجاب اذا وجد في المجلس يجعل كأنهما وجداً مما وكذلك المرأة لو قالت لزوجها طلقني ثلاثاً باللف فطلقها واحدة وواحدة وواحدة في مجلس واحد جعل كأنه أوقع الثلاث جملة حتى يستحق جميع الالف فاذا ثبت هذا قلنا حالة المجلس كحالة واحدة ولا ينعقد في حالة واحدة الامدة واحدة في حكم الطلاق وان تعددت الايمان كما لو قال اذا جاء غد فوالله لا أقربك ثم قال ذلك ثانياً وثالثاً ثم جاء الغد فتنعقد ثلاثة ايمان في حكم الكفارة ومدة واحدة في 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 في ثلاثة أيام فتنعقد ثلاث ايالات في حكم الطلاق ولو قربها لم يلزمه الا كفارة واحدة وهذا بخلاف ما اذا كانت الايمان في مجالس متفرقة لانه لم يوجد هناك ما يجمع الاحوال فاعتبرنا كل حالة على حدة فانهقدت 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 في المدة الا بكفارة تلزمه **﴿ قال ﴾** وايلاء الحرة

أربعة أشهر تحت حر كانت أو تحت عبد لقوله تعالى تربص أربعة أشهر والذين يتناول
الاحرار والعبيد وايلاء الامة شهران عندنا وعلى قول الشافعي أربعة أشهر لظاهر الآية
وهو بناء على أصله ان المدة فسحة للزوج لاعيه فلا يتغير ذلك برقها ولا بحربتها ولكنها
نقول مدة الايلاء مذكورة في القرآن بلفظ التربص وهو مختص بالنكاح فيتنصف بالرق
كمدة العدة وفي العدة معنى الفسحة للزوج خصوصا من عدة في طلاق رجعي ثم تنصف
برقها **وقال** والمريض الذي يهدى في الايلاء كالناثم لانه بمنزلة المعنى عايه في هذه الحالة
وقال وايلاء الأخرس جاز لما بينا ان الكنية والاشارة منه اذا كانت تعرف بمنزلة عبارة
الناطق **وقال** وان قال ان قربتك فانت على كظهر أمي فهو مول لانه لا يملك قربانها
في المدة الا بظهار يلزمه وكذلك ان قال ان قربتك فانت على حرام وهو ينوي الطلاق
بذلك فهو مول لانه لا يملك قربانها في المدة الا بطلاق يلزمه وان كان ينوي اليمين فهو مول
أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يكون مولى في قول أبي 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 مولى في الحال فاذا علقه بالقربان لا يصير به مولى الا بعد القربان كما لو قال
ان قربتك فوالله لا أقربك وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول صار ممنوعا عن قربانها في
المدة حين علق بالقربان حرمتها عليه فيكون مولى في الحال كما لو قال ان قربتك فانت على
كظهر أمي لان الظهار موجب التحريم الى وقت التكفارة ولو قال لها أنت على كالمية أو كالم
يعني التحريم فهو مول لانه شبهها بمحرمة العين فهو بمنزلة قوله أنت على حرام **وقال**
ولو قال أنت على كامرأة فلان وقد كان فلان آلى من امرأته ينوي الايلاء كان مولى لانه
شبهها بامرأة فلان وقد يكون التشبيه في وصف خاص فاذا نوى التحريم أو الايلاء
فقد نوى ما يحتمله كلامه فيكون مولى وان لم ينو ذلك فليس بشئ **وقال** وان آلى من
امرأته ثم قال لامرأة له أخرى قد اشركتك في ايلاء هذه كان باطلا لان الاشراك يغير
حكم بيمينه فان قبل الاشراك كان يحنث بقربان الاولى وبعد الاشراك لا يحنث بقربان الاولى
مالم يقربها 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 في الاولى وكذلك لو قال في

الايلاء للمرأة الثانية أنت على مثل هذه ينوي الايلاء فيها فهذا لا يتغير حكم الزبير في
 حق الاولى وبصح منه عقد الايلاء في حق الثانية بهذا اللفظ **وقال** **﴿** 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 والمتعة 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 **وقال** **﴿** ولو طلقها
 زوجها في الشهرين تطليقة بائنة ثم أعتقت فيهما كانت عدتها للطلاق عدة الامة لأنها انما
 أعتقت بعد البيونة ومدة ايلائها مدة الحرة لأنها 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
 ملكها عليها بهذا العتق لأنها أعتقت بعد البيونة فينبغي أن تكون مدة ايلائها شهرين كما في حكم
 العدة ولذا نقول الطلاق الواقع ليس من حكم الايلاء في شيء فالبائن والرجعي فيه سواء ولو
 كان رجعيًا صارت مدة ايلائها بالعتق أربعة أشهر بالنص فكذلك اذا كانت بائنة بخلاف العدة
 لأنها تعقب الطلاق فيعتبر فيها صفة الطلاق ولان في زيادة مدة العدة بالعتق اضراراً بها لأنها
 تمنع من الازواج في العدة وليس في زيادة مدة الايلاء بالعتق اضرار بها فلماذا كان المعتبر حصول
 العتق مع بقاء العدة **وقال** **﴿** وان حلف لا يقرب امرأته وامرأة أجنبية معها حرة أو أمة لم يكن
 مولى من امرأته لانه يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء وهو ليس بمولى 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 مولى منها بخلاف ما لو قال لامرأتين له لا أقربكما لانهما
 مستويتان في حكم الايلاء هناك فيجعلان كشخص واحد لا يملك قربانها الا بكفارة تلزمه
 فكان مولى منهن ما بقول فان جامع الاجنبية صار مولى 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 مولى منها وهو بمنزلة مالى قال والله لا أقربك اذا أنت مكان كذا
 لا يكون مولى مالم يأت ذلك المكان أو هو بمنزلة مالى قال لامرأته والله لا أقربك اذا جاءت
 هذه الاجنبية فاذا جامعها كان مولى من امرأته **وقال** **﴿** وان آلى من امرأته ثم ارتدت
 ولحقت بدار الحرب ثم سببت فأهدت ثم تزوجها فهو مولى منها ان مضى شهران من يوم

تزوجها بانت بالايلاء لان اليمين لا يبطل بلعاقها فان شرط الحنث منتظر بمد وأصل
كلامه كان ايلاء صحيحا فاذا تزوجها مع بقاء تلك اليمين كان موليا منها حين تزوجها وانما
انقضت المدة الثانية وهي أمة ومدة ايلاء الامة شهران ﴿ قال ﴾ وان آلى من امراته وهي
أمة ثم اشتراها سقط الايلاء لانها صارت بحيث لا يقع طلاقه عليها وموجب المدة المنعقدة
وقوع الطلاق عند مضيتها 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 فتمت 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 امراته لا يكون موليا
لانه يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء فانه لا يعتق فيما لا يملكه ابن آدم ومراده من
الصدقة أن يلزم الصدقة بمال بعينه وهو لا يملك ذلك المال فيكون التزامه التصديق به لغوا
﴿ 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 امراته
فهو على ثلاثة أوجه في وجهه يكون موليا بالاتفاق وهو ما اذا حلف بطلاق أو عتاق لان
العتق والطلاق يصح منه كما يصح من المسلم وفي وجهه لا يكون موليا بالاتفاق وهو ما اذا
حلف بحج أو صوم أو صدقة لان التزام هذه الاشياء منه لا يصح لانها قرينة وطاعة وما
فيه من الشرك يخرج من أن يكون أهلا لذلك وقع في بعض الكتب عن الحسن عن أبي
حنيفة رحمه 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 ينقذ 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 رحمه 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 في الجماع وهذا لان حرمة اليمين بالله تعالى لوجوب تعظيم المنقسم 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 الذي حتى تحل ذبيحة الكتابي اذا ذكر اسم الله تعالى وكذلك يستحلف في المظالم والخصومات بالله تعالى وقد جعل الله تعالى للكفار ايمانا بقوله تعالى لا تقاتلون قوما نكثوا ايمانهم وقوله تعالى وان نكثوا ايمانهم من بعد عهدهم واذا ثبت انه من أهل اليمين صار هو بحيث لا يملك قربانها الا ببحث يلزمه فيكون موليا ثم يترتب على هذا الخنث وجوب الكفارة وهو ليس من أهلها ولكن حكم الطلاق يفصل عن حكم الكفارة في الايلاء كما لو قال لاربعة نسوة له لا أتربكن يكون موليا من كل واحدة منهن وان كان لو قرب ثلاثا منهن لا يلزمه شيء ولان هذه اليمين حكمين . أحدهما الطلاق وهو من أهله والآخرة الكفارة وهو ليس من أهلها وكل واحد من الحكمين مقصود به . هذه اليمين فامتناع ثبوت أحد الحكمين لانعدام الاهلية لا يمنع ثبوت الحكم الثاني مع وجود الاهلية **وقال** واذا حلف الرجل بعق عبده لا يقرب امرأته فهو مول الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فانه يقول يملك قربانها في المدة من غير أن يلزمه شيء بأن يبيع عبده وفي ظاهر الرواية هو لا يملك قربانها الا بعق 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 بطت فيستأنف المدة من وقت الشراء لانه صار بحال لا يملك قربانها الا بعق يلزمه ولو كان جامعها بعد ما باعه ثم اشتراه لم يكن موليا لان اليمين قد سقطت بوجود شرط الخنث بعد بيع العبد فهو يملك قربانها بعد ذلك من غير ان يلزمه شيء وإذ 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 تطابقات ذلك الملك ولم يبق شيء منها بعد ايقاع الثلاث

وكذلك

وكذلك لو طلق هذه التي آلى منها ثلاثاً سقط الايلاء لان ايلاءه في حكم الطلاق باعتبار التطبيقات المملوكة ولم يبق منها شيء بعد ايقاع الثلاث ولو لم يطلقها ولكنه جامعها طافت الاخرى لوجود شرط الوقوع عليها وارتفعت اليمين فان تزوجها بعد ذلك لم يعد الايلاء وان لم يجامعها ولكنه طلق الاخرى وانقضت عدتها سقط الايلاء عن هذه لانه صار بحيث يتمكن من قربانها من غير ان يلزمه شيء وهذا وبينه العبد سواء على ما بينا **وقال** واذا حلف لا يقرب امرأته حتى يموت هو أو يموت هي فهو مول لانه لا يملك قربانها في المدة الا بحث يلزمه وبعد موت أحدهما لا يبقى النكاح فهذا بمنزلة قوله لا أقربك مادمت في نكاحي ويتم بهذا منع حقها في القربان بخلاف ما لو قال لا أقربك حتى يموت فلان لان موت فلان لا يمنع بقاء النكاح بينهما وهو وهووم في المدة فيتوهم أن يقربها في المدة من غير أن يلزمه شيء بعد موت فلان فهذا لا يكون مولياً وقد بينا القياس والاستحسان في قوله حتى يخرج الدجال أو حتى تطلع الشمس من مغربها وان قال حتى القيامة فهو مول قياساً واستحساناً وهذا وقوله أبداً سواء لانه لا تصور لبقاء النكاح بينهما بعد وجود ما جعله غاية بخلاف خروج الدجال على طريقة القياس **وقال** ولو حلف لا يقربها حتى تقطم صدياً لها وبينه وبين الفطام أقل من أربعة أشهر لم يكن مولياً لانه يتحقق منه أن يقربها بعد الفطام في المدة من غير أن يلزمه شيء ولما كان ما جعله غاية ليمينه يوجد قبل تمام أربعة أشهر كانت هذه اليمين بمنزلة اليمين على القربان في أقل من الاربعة الأشهر لان بعد وجود الغاية لا يبقى اليمين وان كان بينه وبين الفطام أربعة أشهر أو أكثر وهو ينوي ذلك الفطام لا ينوي دونه فهو مول لان يمينه انعقدت موجبة للمنع من القربان في المدة ولو مات الصبي قبل أن يمضي أربعة أشهر سقط الايلاء لفوات ما جعله غاية ليمينه لان اليمين لا يبقى بعد فوات الغاية الا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهي مسألة كتاب الايمان وكذلك لو حلف لا يقربها حتى يأذن له فلان فمات فلان في الاربعة الأشهر بطلت اليمين لفوات الغاية ولو بقي فلان أربعة أشهر ولم يكن قربها لم يكن مولياً ايضاً لانه كان يتمكن من قربانها اذا أذن له فلان من غير أن يلزمه شيء وفي الكتاب قال ينبغي في القياس أن لا يكون مولياً ولم يذكر شيئاً سوى هذا فليس مراده أن هذا استحسان بخلاف القياس وانما مراده قياس ما تقدم من الفصول **وقال** ولو قال ان قريتك فكل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر فهو

مول في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون مولياً لأنه لا يازمه بالقربان شيء وهو يتمكن من أن لا يملك مملوكاً بدمه وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا لا يتمكن من قربانها إلا بيمين بالعتق يازمه فيكون مولياً كما لو قال إن قربتك فهذا المدبر حر إن دخل الدار يكون مولياً منها وهذا لأن الإنسان يكون ممتنعاً من اليمين بالعتق كما يكون ممتنعاً من موجب اليمين فيصير بهذا اللفظ مانعاً حتماً يوضحه أن الملك في المستقبل قد يحصل له من غير صنعه كالميراث ولا يتمكن من رده ولو قال إن قربتك فملي حجة بعد ما أقربك بسنة أو قبل إن أقربك بيوم فهو مول لأنه لا يتمكن من قربانها إلا بحجة تازمه في الوجهين جميعاً **وقال** وإذا قال إن قربتك فملي صوم هذا الشهر لم يكن مولياً لأن يمينه لا يتناول جميع المدة فان بعض المدة يسقط اليمين ويصير بحيث يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء لأن الزام الصوم مضافاً إلى الزمان الماضي لا يصح فيصير عند القربان كأنه قال علي صوم أمس وذلك لغو ولو قال إن قربتك فملي طعام مسكين أو صوم يوم أو صدقة أو حج أو هدي فهو مول بالاتفاق وإن قال فملي صلاة ركعتين فهو مول في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وهو قول محمد وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول أبي حنيفة لا يكون مولياً وجه قول محمد أنه علق بالقربان التزام ما هو قربة فيكون مولياً كما في الحج قال محمد في الأمانى ولا معنى لقول من يقول لا يتوصل إلى الحج إلا بمال ويتوصل إلى الصلاة بدون المال لأنه لو قال إن قربتك فملي صلاة ركعتين في بيت المقدس لم يكن مولياً عندهما وهو لا يتوصل إلى ما التزم إلا بالمال ووجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى إن بهذا اللفظ لا يتحقق منع القربان المستحق لأن الإنسان لا يكون ممتنعاً من التزام صلاة ركعتين إذ لا يلحقه في أدائها مشقة ولا خسران في ماله بخلاف سائر القرب توضحه أنه إن علق بالقربان اطعام مسكين فهو موجب اليمين وكذلك الصدقة والصوم وكذلك الهدي والحج فإنه لا يتوصل إلى أدائها إلا بمال والتكفير بالمال موجب اليمين عند الحنث فهو كما لو علق اليمين بالقربان فاما الصلاة ليست بموجب اليمين وكذلك لو قال في بيت المقدس لأن المكان لا يمتنع لأداء المنذور من الصلاة وإن قال إن قربتك فملي فلان حر عن ظهاري وقد ظاهر أولم يظهر فهو مول لأنه لا يملك قربانها إلا بعتق يتجزى العبد وتجزى العتق ليس بموجب للظهار بخلاف ما لو قال إن قربتك فملي فلان عن ظهاري

وهو مظاهر فليس بمول لانه عاق بالقربان وجوب العتق عليه عن الظهار وهو واجب عليه قبل القربان فلا يكون ما تزما بالقربان شيئاً والله أعلم

باب اللعان

اعلم بأن موجب قذف الزوج زوجته كان هو الحد في الابتداء كما في الاجنبية ثبت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية والدليل عليه ما روى ان ابن مسعود رضي الله عنه قال كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل رجل انصاري فقال يا رسول الله ارايت الرجل يجمد مع امرأته رجلا فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح فترات آية اللعان وقال صلي الله عليه وسلم لهلال بن أمية رضي الله عنه حين قذف امرأته بشريك بن سمعاء ايت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك والاخذ على ظهرك وقالت الصحابة رضوان الله عليهم الا نيجلد هلال بن أمية رضي الله عنه فتبطل شهادته في المسلمين فثبت ان موجب القذف كان هو الحد ثم انتسخ ذلك باللعان في حق الزوجين واستقر الامر على ان موجب قذف الزوج الزوجة اللعان بشرائط نذكرها وعلى قول الشافعي موجب 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 في آية اللعان بيان المخرج للزوج بان تقام كلمات اللعان مقام أربعة من الشهداء لان في كلمات اللعان لفظة الشهادة وهي شهادات مؤكدة بالايان مزكاة باللعان مؤكدة بالظاهر وهو ان الزوج لا يلوث الفراش على نفسه كاذبا ولهذا قلت باللعان يجب حد الزنا عليها ثم يتمكن هي من اسقاط الحد عن نفسها باللعان على ان يكون لعانها معارضا لحجة الزوج لانها شهادات مؤكدة بالايان مزكاة بالتزام الغضب مؤيدة بالظاهر وهو ان المسلمة تمتنع من ارتكاب الحرام وفي كتاب الله تعالى اشارة الى هذا فانه قال ويدرا عنها العذاب أي يسقط الحد الواجب باللعان الزوج ﴿ووجبتنا﴾ 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

نرفنانه هو الموجب لما فيه من التزام اللعن واذا امتنع منه يجبس حتى يلاعن لان من امتنع من ايفاء حق مستحق عليه لا تجرى النيابة في ايفائه يجبس حتى يأتي به ولا يجب عليها حد بلعانه لان شهادة المرء لا تكون حجة في استحقاق ما يثبت مع الشبهات على الغير ابتداء فكيف تكون حجة في استحقاق ما يندري بالشبهات وهذا لان الشهادات وان تكررت من واحد ليس بخصم لانتم الحجة بها فمن الخصم أولى والعجب من الشافعي رحمه الله تعالى انه 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 ويدراً عنها العذاب الجبس لا الحد اذا عرفنا هذا فنقول من شرائط اللعان عندنا كون الزوجين من أهل الشهادة على الاطلاق وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه هذا ليس بشرط ولكن كل من كان من أهل الطلاق عنده فهو من أهل اللعان وهذا منه تناقض لانه يجمل كلمات اللعان شهادات في وجوب الحد بها ثم لا يشترط الاهلية للشهادة ولكن يقول اللعان من كلام الزوج موجب للفرقة فيكون بمنزلة الطلاق ووجبتنا في ذلك ما بدأ به الباب فقال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه 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 لالعان بينهم وبين نسائهم المسلم اذا كان تحتة كافرة والكاثر اذا كان تحتة مسددة والحر اذا كان تحتة أمة والعبد اذا كان تحتة حره فذلك تنصيص على اشتراط أهلية الشهادة فيهما وفي الآية اشارة الى هذا فانه قال ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم والمراد بالشهداء من يكون أهلا للشهادة مطلقا والمستثنى من جنس المستثنى منه وقال الله تعالى فشهادة أحدهم وهذا شأن شهادة شرعية ولا يتحقق ذلك ممن ليس بأهل للشهادة ثم المسلم اذا كان تحتة كافرة فهي ليست بمحصنة وكما ان قذف الأجنبية اذا لم تكن محصنة لا يوجب الحد فكذلك قذف الزوج زوجته اذا لم تكن محصنة لا يوجب اللعان وكذلك الحر اذا كان تحتة أمة فاما الكافر اذا كان تحتة مسددة بأن أسلمت امرأته فقتلها قبل ان يعرض عليه الاسلام فهو ليس من أهل الشهادة عليها وكذلك العبد اذا كان تحتة حره 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 في القاذف

كان موجبا للحد وكذلك المحرود 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 في قذف فلا لعان بينهما لانعدام أهلية اداء الشهادة في جانبها الا أنه اذا كانت هي المحدودة في القذف فلا حد على الزوج ولا لعان لان قذفه باعتبار حاله موجب للعان فلا يكون موجبا للحد اذ لا يجمع بين الموجبين ولا يمكن امتناع جريان اللعان لمنى من جهتها فهو كما لو صدقت الزوج بخلاف ما اذا كان الزوج هو المحدود لان قذفه باعتبار حاله لم يكن موجبا للعان فكان موجبا للحد اذ هي محصنة ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد أيضا لان قذفه باعتبار حاله غير موجب للعان فيكون موجبا للحد ولا يجوز ان يقال امتناع جريان اللعان هنا لكونها محدودة لان أصل القذف يكون من الرجل وانما يظهر حكم المانع في جانبها بعد قيام الأهلية في جانب الرجل فأما بدون الأهلية في جانبه لا تعتبر مجالها وكذلك العبد يقذف الحرة المحدودة تحته لانها محصنة وان قذف العبد امرأته وهي مملوكة أو مكاتبه فلا حد عليه ولا لعان لانها ليست بمحصنة وكذلك الحر يقذف امرأته وهي أمة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبه أو مستسعاة في قول أبي حنيفة رحمه الله لانها بمنزلة المكاتبه فلا تكون محصنة مع قيام الرق ولكنه يعذر لذلك أسواطا لان قذف المملوك يوجب التعزير لمعنى هتك الستر وإشاعة الفاحشة والعبد اذا قذف امرأته الحرة المسامة فعليه الحد لان قذفه باعتبار حاله غير موجب للعان فيازمه الحد لكونها محصنة **وقال** **﴿** واذا قذف الاعمي امرأته وهي عمياء والفاسق قذف امرأته فعليهما اللعان لان الفاسق من أهل الشهادة ولكن لا تقبل شهادته لعدم ظهور زجهان جانب الصدق ولهذا أمر الله تعالى بالثبوت في خبره والتثبت غير الرد بخلاف المحدود في القذف فانه محكوم ببطلان شهادته كما قالت الصحابة رضوان الله عليهم فتبطل شهادته في المسلمين والدايل عليه أن الفاسق اذا شهد في حادثة فرد القاضي شهادته ثم أعادها بعد التوبة لم تقبل ولو لم يكن الردود شهادة لكانت مقبولة بعد التوبة وكذلك الاعمي من أهل الشهادة الا أنه لا تقبل شهادته لنقصان في ذاته وهو أنه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه الا بالصوت والنفمة 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 **وقال** **﴿** واذا قذف امرأته وقد زنت

فلاحد عليه ولا لعان لانها ليست بمحصنة وهو صادق فيما رماها به من الزنا وكذلك ان
وطئت وطناً حراماً يريد به الوطء بشبهة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال يلاعنها وهو قول
ابن أبي ليس لان هذا الوطء مثبت للنسب موجب للعدة والمهر فلا يسقط به الاحصان
كوطء المنكوحه في حالة الحيض ولكننا نقول ووطء غير مملوك فيكون في معنى الزنا فيسقط
به الاحصان ولكن لا يجب به الحد للشبهة والشبهة تصالح لاسقاط الحد لا ليجابه فلو اوجبنا
على قاذفها الحد واللعان كان فيه ايجاب الحد بالشبهة وبهذا فارق حكم النسب والعدة لانه
يثبت مع الشبهة **وقال** **﴿** واذا قذفها وهي صغيرة أو هو صغير فلا حد ولا لعان اما الصبي
فقوله هدر فيما يتعلق به الازوم والصغيرة ليست بمحصنة وكذلك ان كان أحدهما مجنوناً أو
معتوها وكذلك ان كان أحدهما أخرس اما اذا كان الزوج هو الاخرس فقذفه لا يوجب
الحد ولا اللعان عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يوجب لان اشارة الاخرس كمباراة الناطق
ولكننا نقول لا بد من التصريح بلفظ الزنا ليكون قذفاً موجبا للحد أو اللعان ولا يتأني هذا
التصريح في اشارة الاخرس فان اشارته دون عبارة الناطق بالكتابة ولانه لا بد من لفظ
الشهادة في اللعان حتى ان الناطق لو قال أحاف مكان قوله أشهد لا يكون صحيحاً وبعض
أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى يرتكبون هذا ولكنه مخالف للنص فاذا ثبت أنه لا بد من
لفظ الشهادة وذلك لا يتحقق باشارة الاخرس وكذلك ان كانت هي خرساء لان قذف
الخرساء لا يوجب الحد على الاجنبي لجواز ان تصدقه لو كانت تنطق ولا تفدر على اظهار
هذا التصديق باشارتها واقامة الحد مع الشبهة لا يجوز **وقال** **﴿** واذا قذف الحر المسلم امرأته
الحرمة المسددة بالزنا فان كفت عن مرافقته فهي امرأته لان حقيقة زناها لا ينافي بقاء النكاح
بينهما فالنسب الى الزنا أولى واللعان هنا كالحذف في قذف الاجانب وذلك لا يستوفي 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 ان
اعنة 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 فسرره الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى قال لا يضره اللعان قائماً أو قاعداً لان اللعان شهادة أو عين فالقائم والقاعد فيه سواء

وذكر في النوادر عن الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بد أن يقول إني لمن
 الصادقين فيما رميتك به من الزنا وهي تقول أنت من الكاذبين فيما رميتني به من الزنا لانه
 اذا ذكر بلفظة الغائبة يتمكن 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 الإمام بينهما لحديث سهل بن سعد رضى الله عنه أن النبي صلى الله
 عليه وسلم لما لعن بين المجلاني وامراته فقال العجلاني كذبت عليهما يارسول الله ان
 أمسكتها فهي طالق ثلاثا ففارقهما 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 رضى الله تعالى عنه تقع بنفس لمان الزوج وعلى قول زفر رحمه الله تعالى
 تقع 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 فني الاجتماع بعد التلاعن تنصيص على وقوع الفرقة بينهما
 ولكننا نستدل بالحديث الذي روينا فان المجلاني رضى الله تعالى عنه أوقع الثلاث عليهما 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 عليهما قلنا ذلك منصرف الى طلبه
 رد المهر فانه روى أنه قال ان كنت صادقاً فهو لها بما استحللت من فرجها وان كنت كاذباً
 فابعد اذهب فلا سبيل لك عليهما ولان الراوى 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 يفسخ 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 لا يجتمعان أبداً حقيقة هذا اللفظ حال تشاغلها
 باللعان كالمثقاتلين والمتضاربين فزفر رحمه الله تعالى يوافقنا أن في حال تشاغلها باللعان
 لاتقع الفرقة بينهما ثم ذكر عن ابراهيم رضى 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

فقال الفرقة باللعان تكون فرقة بالطلاق وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تكون فرقة بغير طلاق بقاء على ان عند أبي يوسف يثبت باللعان الحرمة المؤبدة بينهما وهو قول الشافعي رضي الله عنه وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا تتأبد الحرمة بسبب اللعان حجتهما في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبداً وهكذا نقل عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم والمعنى فيه ان سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان والطلاق يختص به الزوج فما يشترك الزوجان فيه لا يكون طلاقاً ومثل هذا السبب متى كان موجبا للحرمة كانت مؤبدة كالحرمة بالرضاع توضيحه ان ثبوت الحرمة هنا باللعان نظير حرمة قبول الشهادة بعد الحد في قذف الاجنبي وذلك يتأبد فكذلك هنا وحجة أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان الثابت بالنص اللعان بين الزوجين فلو أثبتنا به الحرمة المؤبدة كان زيادة على النص وذلك لا يجوز خصوصاً فيما كان طريقه طريق العقوبات ثم هذه فرقة تختص بمجاس 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 القاضي كفعل الزوج واذا ثبت انه طلاق والحرمة بسبب الطلاق لا تتأبد فاما الحديث فقد بينا ان حقيقة المتلاعنين حال تشاغلهم باللعان ومن حيث المجاز انما يسميان متلاعنين ما بقى اللعان بينهما حكماً وعندنا لا يجتمعان ما بقى اللعان بينهما حكماً وانما تجوز المناكحة بينهما اذا لم يبق اللعان بينهما حكماً لانه اذا كذب نفسه بقاء عليه الحد لا قراره على نفسه بالتزام الحد ومن ضرورة اقامة الحد عليه بطلان اللعان ولا يقي أهلاً للعان بعد اقامة الحد وكذلك ان أقرت المرأة بالزنا فقد خرجت من أن تكون أهلاً للعان وكذلك ان قذفت رجلاً فاقم عليها الحد فمرفنا ان حل المناكحة بينهما بعد ما بطل حكمه لان فلا يكون في هذا اثبات الاجتماع بين المتلاعنين **وقال** **﴿** واذا أنكر الزوج القذف فاقامت المرأة به البينة عليه وجب اللعان بينهما وعلى قول ابن أبي ليلى يلاعن ويحد اما اللعان فلان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ثم قال ابن أبي ليلى انكاره بمنزلة كذابه نفسه فيقام عليه الحد والكنانقول انكاره نفي القذف واكذابه نفسه تقرير القذف فكيف يستقيم اقامة انكاره مقام كذابه نفسه فهذا لا يحد **وقال** **﴿** واذا نفي الرجل حبل امرأته فقال هو من زنا فلا لعان بينهما ولا حد قبل الوضع في قول علمائنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى

يلاعنها لحديث هلال بن أمية رضي الله عنه فانه قذف امرأته بنتي الحمل وقد لاعن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم بينهما ولان الحمل يعرف وجوده بالظاهر ويتعلق به أحكام شرعا نحو
 الرد باليب والميراث والوصية به وله فكذلك يثبت حكم اللعان بنفيه (ووجبتا) ما قال في
 الكتاب ان نفي الحمل ليس بشي لانه لا يدري لعله ریح واللعان في قذف الزوج زوجته
 بمنزلة الحد في قذف الاجنبية فلا يجوز اقامته مع الشبهة بخلاف حكم الرد باليب فانه يثبت
 مع الشبهات والارث والوصية تتوقف على انفصال الولد ولا تنقرر في الحال فاما الحديث
 من اصحابنا من قال انه قذفها بالزنا نصابه قال وجدت شريك بن سماعة على بطنها يزني بها
 ثم نفي الحمل بعد ذلك وعندنا اذا قذفها بالزنا نصاباً يلاعنها علي ان النبي صلى الله عليه وسلم
 عرف من طريق الوحي 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
 المذكور فقال صلى الله عليه وسلم لولا الأيمان التي سبقت لكان لي ولها شأن ومثل هذا
 لا يعرف الا بطريق الوحي ولا يتحقق مثله في زماننا ثم عند أبي حنيفة اذا جاءت بالولد
 يثبت نسبه من الزوج ولا يجري اللعان بينهما بذلك النفي وعند أبي 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 نيقنا ان الحمل 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 لتيقنا انه كان موجوداً وقت السبب وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أصل هذا
 القذف لم يكن موجباً لللعان فلا يصير موجباً بعد ذلك لانه حينئذ يكون هذا في معنى قذف
 مضاف والقذف لا يحتمل الاضافة ولا التعليق بالشرط وبه فارق الوصية والميراث لانه
 يمكن اثباته على سبيل التوقف والاضافة الى ما بعد الانفصال يقرره انه لو لاعنها قبل الوضع
 كما قال الشافعي يحكم على الحمل بقطع نسبه من الزوج اذا النسب من حق الولد والزام الحكم
 على الحمل لا يجوز فاذا تعذر نفي النسب عند النفي لا يصير محتملاً للنفي بعد ذلك ولو لاعنها
 بعد الوضع لنفي النسب عنه وذلك لا يجوز واذا تعذر نفي النسب يتعذر اللعان كما لو ولدت
 ولداً ميتاً واذا لاعنها بغير ولد فلها النفقة والسكنى في العدة لان وقوع الفرقة بسبب من جهة
 الزوج ولهذا كان طلاقاً فاذا جاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه الولد لانها جاءت به لمدة يتوهم

أن الملقوق في حال قيام النكاح وان لم يكن عليها عدة لزمه الولد ما بينه وبين ستة أشهر كما لو
وقعت الفرقة بينهما بسبب آخر ولو نفى هذا الولد لم يجر اللعان بينهما عندنا وعلى قول الشافعي
رحمه الله تعالى يجري اللعان بينهما لان الاصل عنده أن اللعان يجري لنفي الولد مقصوداً
ولهذا قال في النكاح الفاسد اذا دخل بها الزوج ثم جاءت بولد فنفاه يجري اللعان بينهما
لنفي الولد مقصوداً وهذا لانه محتاج الى أن ينفي عن نفسه نسباً ليس منه واللعان مشروع
لحاجته فأما عندنا حكم اللعان ثبت بالنص في الزوجات قال الله تعالى والذين يرمون أزواجهم
ولا زوجية في النكاح الفاسد ولا بعد البيونة ولانه لو جرى اللعان بينهما انما يجري لنفي
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 تمذر الحكم عليه بقطع الزوجية يمتنع جريان اللعان بينهما ﴿ قال ﴾
واذا لاعنها بولد ثم جاءت بولد بعد ذلك لسته أشهر أو أكثر ما بينها وبين الستين لزمه
هذا الولد لان الملقوق به موهوم أنه كان في حال قيام النكاح ﴿ قال ﴾ واذا ولدت المرأة
ولدين في بطن واحد فأقر بالاول ونفي الثاني لزمه الولدان وبلاعنها فان نفي الاول وأقر
بالثاني لزمه ويحد لان اقراره بنسب أحدهما اقرار بنسبها فانهما توأم لا ينفصل أحدهما عن
الآخر في حكم النسب لعلنا انهما خلقا من ماء واحد فاذا أقر بالاول كان هذا كاقراءه بهما
ثم في نفي الثاني هو قاذف لها بالزنا فيلاعنها وان نفي الاول فقد صار قاذفاً لها بالزنا وحين
أقر بالثاني فقد أكذب نفسه فيلزمه الحد ونسب الولدين ثابت منه لان اقراره بأحدهما
كاقراءه بهما وان نفاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان فانه يلاعن على الحي منهما وهما ولداه
لان الذي 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
خصماً عن أخيه ولكن لا يمتنع جريان اللعان بينهما لانه قد فها بالزنا وليس من ضرورة اللعان
قطع النسب والنسب انما لزمه حكماً فلا يكون ذلك بمنزلة اكذابه نفسه في منع جريان
اللعان بينهما وكذلك لو كانت ولدت أحدهما ميتاً فنفاهما لان المولود ميتاً ثابت النسب منه

حتى لو ضرب انسان بطنها فلزمتها الفرة كان للوالد منه الميراث واذا لزمه نسب أحدهما لزمه نسبهما ﴿ قال ﴾ وان ولدت ولداً فنفاه ولا عن به ثم ولدت من الفد ولداً آخر لزمه الولدان جميعاً واللعان باض لان نسب الذي كان في البطن لم يثبت فيه حكم الحاكم لما فيه من الزام الحاكم على الحمل وذلك ممتنع ولا يجوز أن يتوقف على الانفصال فاذا انفصل كان ثابت النسب منه وهما توأم اذ ليس بينهما مدة حبل تام ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر ولان اعتبار جانب الذي كان منفصلاً وقت اللعان يوجب نفي النسب واعتبار جانب الآخر يثبت النسب وانما محتاط لاثبات النسب لان فيه فان قال هما ابناي كان صادقاً ولا حد عليه لأن نسبهما منه يثبت شرعاً فهو بهذا اللفظ يخبر عما يلزمه شرعاً فلا يكون كذاباً منه نفسه توضيحه أن كلامه محتمل يجوز أن يكون مراده الا كذاب بدعوى النسب ويجوز أن يكون مراده الاخبار بما لزمه شرعاً والحد لا يجب مع الاحتمال وان قال ليسا بابني كانا ابنيه لان نسبهما ازوه حكماً فلا يملك نفيه ولا حد عليه لانه بهذا اللفظ كرر القذف الذي لاعنها به فلا يلزمه بالتكرار حد ولو قال كذبت في اللعان وفيما قدفها به كان عليه الحد لانه صرح بكذابه نفسه وذلك يوجب الحد عليه ﴿ قال ﴾ ولو نفي 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 تمذرات بينهما لانعدام أهلية الشهادة فيهما وفي أحدهما يفتي النسب ثابتاً منه ولا حد على الزوج ولا لعان وقد أجمل هذا الجواب لانه في السؤال ذكر الزوج العبد والمرأة المحدودة وقد بينا فيما سبق ان العبد اذا قدف امرأته المحدودة فعليه الحد فيحمل هذا الجواب على ما اذا كان الزوج حراً مسلماً حتى يمتنع جريان اللعان من قبلها حينئذ لا يجب الحد ولا اللعان ﴿ قال ﴾ واذا التعن الرجل ثلاث مرات والتعن المرأة ثلاث مرات ثم فرق القاضى بينهما فقد أخطأ السنة والفرقة جائزة عندنا وعلى قول زفر والشافعي 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 في حد الزنا أو بشهادة رجل وامرأة بالمال ﴿ ووجبتنا ﴾ في ذلك ان هذا حكم في موضع الاجتهاد فيجوز وينفذ كالحكم بشهادة المحدود في القذف ونحوها وبيانه من وجهين أحدهما ان ما شرع مكرراً 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 كأعلاءه في بعض المواضع فاذا اجتهد القاضى وأدى اجتهاده الى هذا الحكم نفذ حكمه ألا ترى انه لو فرق بينهما بعد لعان الزوج قبل لعان المرأة ينفذ حكمه لكونه مجتهداً فيه فبعد ما أتى كل واحد منهما بأكثر كلمات اللعان أولى ولا نسلم ان قضاءه مخالف للنص لان أصل الفرقة ومحالها غير مذکور في النص وهذا الاجتهاد في محل الفرقة فان من أبطل هذا القضاء يقول لا تقع الفرقة وان أتمت المرأة اللعان بعد ذلك ولا ينفذ حكمه وان أتم الزوج اللعان وانما تقع الفرقة عنده بلعان الزوج ولو فرق بينهما بعد ما التعن كل واحد منهما مرتين لم ينفذ حكمه لان بقاء أكثر اللعان كبقاء جميعه فهذا حكم في غير موضع الاجتهاد فان أقل الشيء لا يقوم مقام كماله **وقال** ولو فرغا من اللعان فلم يفرق بينهما حتى مات أحدهما توارثا لان الفرقة عندنا لا تقع الا بقضاء القاضى فانما انتهى النكاح بينهما بالموت **وقال** ولو أخطأ القاضى فأمر المرأة فبدأت باللعان ثم التعن الرجل كان عليه ان يأمر المرأة بإعادة اللعان لانها التعتت قبل أو انه فان اللعان مشروع في جانبها لمعارضه لعان الزوج لانها لا يثبت بلعانها شيء على الزوج وما حصل قبل أو انه لا يعتد به فيأمرها باستتبال اللعان فان لم يأمرها بذلك وفرق بينهما وقعت الفرقة كما لو التعن الزوج ولم تلتن المرأة حتى فرق بينهما لانه حكم في موضع الاجتهاد لان فيما طريقه على طريق المعارضة لا فرق بين ان يسبق هذا أو ذاك وفي باب التحالف له ان يبدأ بيمين أيهما شاء ولانها متلاعنان سواء بدأت هي أو هو وحكمه في موضع الاجتهاد نافذ **وقال** واذا قذف أجنبية ثم تزوجها فقذفها فرافعه فيها جلد الحدود رضى اللعان لان موجب قذفه قبل التزوج الحد وموجب قذفه بعد التزوج اللعان وليكن متى اجتمع الحدان عند الامام وفي البداية بأحدهما إسقاط الآخر بدى بما فيه إسقاط الآخر احتيالا للدرء ولو بدأ باللعان هنا لم يسقط الحد ولو بدأ بالحد يسقط اللعان لان الحدود في القذف لا يبلاعن امرأته فلماذا يبدأ بالحد ولو أخذته بالآخر وتركت الاول لاعنها لان حد القذف لا يقيم الا بطلب المذوف فاذا لم يطلب صار القذف الاول كالمعدوم في حق الثاني وقد وجد منها الخصومة في الثاني فيلاعنها فان أخذته بعد ذلك بالاول ضرب الحد لان بترك الطلب زمانا لا يسقط حتمها في المطالبة بحمد القذف بعد تقرر الموجب لحد القذف وان بدأت بالاول حد لها فان أخذته بعد ذلك بالآخر لم يلزمه حد

ولا لعان لان القذف الثاني كان موجبا للعان وقد تمذراقامته حين صار محدودا في قذف ولو كان موجبا للحد لا يقام الا حد واحد وقد اقيم ذلك بعد القذفين **وقال** **﴿** واذا قذف امرأته مرات فعليه لعان واحد لان اللعان في كونه موجب قذف الزوجات كالحد في حق الاجنبيات والحد لا يتكرر بتكرار القذف لشخص واحد **وقال** **﴿** واذا قذف أربع نسوة في كلمة واحدة أو في كلمات متفرقة فعليه أن يلعن كل واحدة منهن على حدة بخلاف ما لو قذف اجنبيات فانه يقام عليه حد واحد لمن لان المقصود يحصل بانامة حد واحد وهو دفع عار الزنا عنهن وهنا لا يحصل المقصود بلعان واحد لانه يتمذراجمع يذهن في كلمات اللعان فقد يكون صادقا في بعضه دون البعض والمقصود التفريق بينه وبينه ولا يحصل ذلك باللعان مع بعضه فلهذا يلعن كل واحدة منهن على حدة حتى لو كان محدودا في قذف كان عليه حد واحد لمن لان موجب قذفه لمن الحد هنا والمقصود يحصل بحد واحد كما في الاجنبيات **وقال** **﴿** ولو قذف رجلا فضرب بعض الحد ثم قذف امرأته نفسه لم يكن عليه لعان وعليه تمام الحد لذلك الرجل لان قذفه اياها موجب للعان فان باقامة بعض الحد عليه لا تبطل شهادته ولكن لا بد من اكمال الحد لذلك الرجل أولا لان في البداية به لاسقاط اللعان فانه يصير محدودا في قذف فيبدأ باكمال الحد الاول لهذا ولو كان قذفه اياها في هذه الحالة موجبا للحد لم يجب الاكمال الحد الاول كما لو قذف اجنبيا آخر **وقال** **﴿** واذا قذف امرأته ثم باتت منه بطلاق أو غيره فلا حد عليه ولا لعان لان المقصود باللعان التفريق بينهما ولا يتأتى ذلك بعد البيئونة فلا معنى للعان بعد فوات المقصود به ولا حد عليه لان قذفه كان موجبا للعان والقذف الواحد لا يوجب الحدين ولو أ كذب نفسه لم يضرب الحد أيضا لهذا المعنى بخلاف ما لو أ كذب نفسه بعد ما لعنها لان وجوب اللعان هناك بأصل القذف والحد بكلمات اللعان فقد نسبها فيها الى الزنا وانتزع معنى الشهادة با كذابه نفسه فيكون هذا نظير الشهود بالزنا فاما هنا لم توجد كلمات اللعان فلذا لا يحد ان أ كذب نفسه **وقال** **﴿** ولو قال انت طالق ثلاثا يازانية كان عليه الحد لانها باتت بالتطبيقات الثلاث فانما قذفها بالزنا بعد البيئونة فعليه الحد ولو قال يازانية أنت طالق ثلاثا لم يلزمه حد ولا لعان لانه قذفها وهي منكوحه ثم أبانها بالتطبيقات وقد بينا انه بعد ما قذفها 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

﴿قال﴾ واذا علق القذف بشرط لم يجب حد ولا لعان لان القذف مما لا يحلف به فلا يتعلق
 بالشرط ولان العلق بالشرط يمنع تحقق نسبتها الى الزنا في الحال ولان من لا تكون زانية
 قبل دخول الدار لا تكون زانية بدخول الدار وكذلك لو قال اذا تزوجتك فانت زانية او
 انت زانية ان شاء فلان فهو باطل لما قلنا ﴿قال﴾ ولو قال لامرأته قد زنت قبل ان أتزوجك
 أو رأيتك تزنين قبل ان أتزوجك فهو قاذف اليوم وعليه اللعان لان القذف نسبتها الى الزنا
 وقد تحقق ذلك في الحال بخلاف ما لو قال قذفتك بالزنا قبل ان أتزوجك فانه يجب عليه
 الحد لانه ظهر باقراره قذف قبل التزوج فهو كالمو ثبت ذلك بالبينة بخلاف ما لو قال لها زنت
 وأنت صغيرة فانه لا حد عليه ولا لعان فان فعل الصغيرة لا يكون زناً شرعاً فقد نسبتها الى
 ما لا يتحقق شرعاً فيكون هذا بمنزلة ما ونسبها الى ما لا يتحقق اصلاً بأن قال زنت قبل ان تخلق
 فاما ما قبل التزوج يتحقق منها فعل الزنا شرعاً ولان الصغيرة لا يلحقها العار ولا الاثم شرعاً
 والقذف بالزنا يتعير به المقذوف وقد يكون فيه آثماً شرعاً وان قال لها فرجك زان أو
 جسدك زان أو بدنك زان فهو قذف لانه ذكر ما يعبر به عن جميع البدن بخلاف الرجل
 واليد وبأى لغة رماها بالزنا فهو قاذف لان ما يلحقها من العار والشتم بالنسبة الى الزنا
 لا يختلف بين العربية والفارسية واذا قال وجدت رجلاً معها يجامعها لم يكن قاذفاً لان الجماع
 قد يكون حلالاً وشبهة وبدون التصريح بالزنا لا يكون القذف موجباً كما في حق الاجانب
 ما لم يصرح بالزنا لا يكون موجباً للحد ﴿قال﴾ رجل قال لامرأته يا زانية فقالت بل أنت فانهما
 تحمله ويدراً اللعان لان معنى كلامها لا بل أنت الزاني وقذفها اياه موجب للحد وفي البداية
 به اسقاط اللعان لانها تصير محدودة في قذف وقد بينا انه متى كان في البداية باحد الحدين
 اسقاط الاخر يبدأ به وذكر في الاصل انه لو قال لامرأته يا زانية فعليه اللعان لانه قاذف
 لها وان أسقط الماء من كلامه لان الاسقاط للتخيم عادة العرب بخلاف ما لو قال لرجل
 يا زانية لم يكن عليه حد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهي مسألة الحدود وقذف الأعم
 امرأته يوجب اللعان لان التصريح بالنسبة الى الزنا يتحقق من الأعم بخلاف الاخرس
 ولو قذف رجل امرأة رجل فقال الزوج صدقت لم يكن عليه حد ولا لعان لانه ليس
 بتصريح بالنسبة لها الى الزنا فن الجائزان مراده صدقت هي امرأته وهذا اللفظ لا يكون
 قذفاً في حق الاجانب فكذلك في حق الزوجة ﴿قال﴾ وان قال يا زانية فقالت زنت

بك في القياس يلاعنها لان كلامها ليس باقرار بالزنا منها فان فعل المرأة بزوجه الا يكون زنا ولكن في الاستحسان ليس بينهما احد ولا لعان لانها باول كلامها صارت مصدقة له حين قالت زيت ولان كلامها محتمل لعلها ارادت زيت بك قبل النكاح وعلها ارادت بمد النكاح فلاحتمال الوجه الاول يسقط اللعان ولا احتمال الوجه الثاني لا تكون هي قاذفة له فلا يلزمها الحد وان قال يا زانية فقالت أنت أزني مني فعليه اللعان لان كلامها ليس بقذف له فان معناه أنت أقدر على الزنا مني ولهذا لو قذف الاجنبي بهذا اللفظ لا يلزمه الحد وكذلك لو قال الزوج أنت أزني 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 أو نفى نسب ولدها فصدفته لم يكن بينهما احد ولا لعان لانها بتصديق الزوج فيما نسب اليه من الزنا تخرج من أن تكون محصنة والولد ولده لان النسب يثبت منه بالفراس فلا ينتفى الا باللعان وقد تعذر اللعان بينهما فان قذف امرأة رجل فقال الرجل صدقت هي كما قلت كان قاذفا لها لانه صرح بآخر كلامه أن مراده من التصديق اول الكلام ومعناه هي زانية كما قلت بخلاف ما لو قال مطلقا صدقت ولو قال لامرأته يا زانية بنت الزانية فقد صار قاذفا لها ولا معها وقذفه أمها موجب للحد وقذفه إياها موجب للعان فاذا رفعته هي وأمها بدى بالحد لما في البداية به من اسقاط اللعان وكذلك ان كانت الام ميتة فلبنت أن تخاصم في اقامة الحد لان العار يلحقها بزنا أمها فاذا خاصمت في ذلك حد لها ودرى اللعان وان قال زيت مستكرهه أو زني بك صبي لم يكن قاذفا لها لان المستكرهه لا تكون زانية شرعا فان الفعل ينعدم منها وهو التمكين في الاكراه ولهذا لا يلزمها الحد وكذلك فعل الصبي لا يكون زنا شرعا وهي بالتمكين من غير الزنا لا تكون زانية فلا يكون قاذفا لها ولو قذفها ثم وطئت وطناً حراما سقط اللعان لانها خرجت من ان تكون محصنة والعارض في الحدود قبل الاقامة كالمقترن بأصل السبب **وقال** واذا ولدت المرأة ولداً ثم نفى الولد بعد سنة لاعنها ولم ينتف الولد انما استحسن اذا نفاه حين يولد أو بعد ذلك بيوم أو يومين أو نحو ذلك ان ينتفى باللعان فهذا قول أبي حنيفة رضي الله ولم يكن وقت فيه وقتا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الوقت فيه أيام النفاس أربعون يوماً وجه قولهما ان مدة النفاس كحالة الولادة بدليل انها لا تصوم فيه ولا تصلي وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول اذا لم يكن الولد منه لا يحل له ان يسكت عن نفيه بعد

الولادة فيكون سكوته عن النفي دليل القبول وكذلك يهني بالولد عند الولادة تقبوله بالتهنئة
 اقرار منه ان الولد منه وكذلك يشتري ما يحتاج اليه لاصلاح الولد عادة وبعد وجود دليل
 القبول ليس له ان ينفيه وكان القياس ان لا يصح نفيه الا على فور الولادة وبه أخذنا انهم
 ولكنه استحسن أبو حنيفة رحمه الله فقال له ان ينفيه بعد ذلك بيوم أو يومين لانه يحتاج
 الى ان يروى النظر لئلا يكون مجازفا في النفي قال صلى الله عليه وسلم من نفي نسب ولده
 وهو ينظر اليه فهو ملعون ولا يمكنه ان يروى النظر الا بعدة فجعلنا له من المدة يوما أو
 يومين وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة سبعة أيام في هذه المدة يستمد للعقيقة وانما تكون
 العقيقة بعد سبعة أيام ولكن هذا ضعيف فان نصب المقدار بالرأى لا يكون **وقال**
 ولو كان الزوج غائبا حين ولده فحضر بعد مدة يجعل في حقه في حكم النفي كأنها ولده
 الآن الا أنه روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ان حضر قبل الفصال فله ان
 ينفيه الى أربعين ليلة ولو حضر بعد الفصال فليس له أن ينفيه لانه يقضى بنفقه
 عليه في ماله الذي 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 هني 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 هني بولد الامة فسكت لم يكن قبولا بخلاف ولد المنكوحه
 لان ولد الامة غير ثابت النسب منه فالحاجة الى الدعوة والسكوت ليس بدعوة فاما نسب ولد
 المنكوحه ثابت منه فسكوته يكون مستقفا حقه في النفي **وقال** 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 مناض في دعواه لكن يضرب
 الحد لانه أكذب نفسه وأقرانه كان قاذفا لها في كلمات الامان فان كان الولد ابناً له فمات
 وترك ولداً ذكراً أو أنثى ثبت نسبه من المدعى وورث الاب منه لان الولد الباقي محتاج
 الى النسب فبقاؤه كبقاء الولد الاول فاما اذا كان ولد الملاعنة بنتا فماتت عن ولد ثم
 أكذب الملاعن نفسه فكذا الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ^(١) وعندها لا يثبت
 النسب هنا لان نسب الولد القائم من جانب ابيه لا من جانب أمه قال القائل

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

وانما

وانما أمهات الناس أو عية مستودعات والانساب آباء

ألا ترى ان أولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة وهذا وما لومات لا عن ولد سواء
ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الولد يتبع بانتفاء نسب أمه كما يتبع بانتفاء نسب أبيه
فكان هذا الولد محتاجاً الى اثبات نسب أمه ليصير كريم الطرفين فيكون بقاؤه كبقائها كما
لو كان ولد الملاعنة ذكراً وإذا ثبت النسب فالمرات ينسب عليه حكماً ﴿ 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 قاذفاً 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 بان منه بالردة ولو بان بسبب آخر لم يكن عليه حد ولا لعان فاذا بان بالردة
أولى ﴿ قال ﴾ واذا لاعن الرجل امرأته بغير ولد ثم قذفها هو أو غيره فعليه الحد لانها
بقيت محصنة بحد اللعان والتفريق فان اللعان بينهما باعتبار كونها محصنة فلا تخرج به من
ان 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 الحدوا لزم الولد ثم قذفها قاذف فعليه الحد لانها خرجت من ان 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 ادعى
الولد ثم مات قبل أن يحد ثبت نسب الولد منه بالدعوة وضرب من قذف المرأة بحد 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 فراقته فأقامت

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

شاهدين انه أكذب نفسه حد لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم أو بالمعينة (قال) وإذا رجع الملاءمان الى حال لا يتلاءمان فيه أبداً فإن كان بعد التفريق حل له أن يتزوجها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان كان قبل التفريق لم يفرق بينهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجتمعان أبداً وقد بينا هذه المسئلة وحاصل مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن التفريق بينهما والحرمه للتجرز عن تكرار اللعان وقد زال ذلك المعنى حين صار الى حال لا يتلاءمان فيه أبداً (قال) وإذا أسامت امرأة الذمي فذفها ثم أسلم فعليه الحد لأنها كانت محصنة حين ذفها فكان اللعان ممتنعاً باعتبار حال الزوج فإنه كافر فإزمه الحد ثم لا يسقط ذلك بعد اسلامه وكذلك العبد يمتق بعد ما ذف امرأته (قال) ولو ذف الحر امرأته الذمية أو الامية ثم أسلمت أو أعتقت لم يكن عليه حد ولا لعان لان امتناع جريان اللعان بمعنى من جهتها عند القذف فلا يجري اللعان وان ارتفع المعنى بعد ذلك وإذا أعتقت المرأة الامية ثم ذفها الزوج فعليه اللعان لبقاء السكاح بينهما عندنا بعد ما عتقت فان اختارت نفسها باطل اللعان لو وقع 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 بأثنته وكذلك لو كان دخل بها ثم فرق بينهما باللعان فلها النفقة والسكنى في العدة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الشهادة في اللعان

(قال) رضي الله عنه وإذا شهد الزوج وثلاثة نفر على المرأة بالزنا جازت شهادتهم وأمضى عليها الحد عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تقبل شهادة الزوج على زوجته بالزنا لانه خصم في ذلك فانه يصير قاذفا لها مستوجبا لللعان ولا شهادة للخصم ولانه شاهد طمن لان الزوج يفيظه زناها فيحمله ذلك على أن يشهد عليها لا بطريق الحسبة ولانه يدعى عليها الجنابة في أمانته فالفراس أمانة الزوج عندها ولا شهادة للمدعى ولكننا نقول لو شهد عليها بحق آخر قبات الشهادة لظهور العدالة وانتفاء التهمة فكذلك بالزنا بل أولى لان انتفاء التهمة هنا أظهر والظاهر أن الزوج يستتر الزنا على امرأته لان ذلك يشينه وممنى النفيظ الذي قال ينطل

بالاب اذا شهد على ابنته بالزنا تقبل وان كان يفيظه زناها ولا معنى لقوله انه خصم لان اخراجه
 الكلام مخرج الشهادة في الابتداء يمنع كونه خصما مستوجبا للامان كالاجنبي فان قذف الاجنبي
 موجب للحد ثم اذا اخرج الكلام مخرج الشهادة في الابتداء لم يكن مستوجبا للحد وكان
 محتسبا في الشهادة بخلاف ما لو قذفها أولا لانه صار مستوجبا للامان فانما يقصد بالشهادة بعد
 ذلك اسقاط اللعان عن نفسه والحد الواجب بزناها يخلص حقا لله تعالى وانما يكون الزوج
 مدعيا اذا قصد بشهادته اثبات حق لنفسه وليس في هذه الشهادة اثبات حق له ولو ردت
 شهادتهم بان لم يعدلوا لم يجب اللعان على الزوج كما لا يجب الحد على الاجانب التام عدد
 الشهود وذكر ابن سماعه عن ابي يوسف رحمه الله تعالى قال لو قذفها الزوج ثم جاء بأربعة
 يشهدون عليها بالزنا فلم يعدلوا لا عن الزوج لانه قد استوجب اللعان بقذفه فلا يسقط عنه
 الاثبات الزنا عليها والاصح انه لا يلاعنها لان القاذف لو كان اجنبيا 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 في الشهادة بالزنا فان تحمل هذه الشهادة
 لا يكون الا عن معاينة وليس للعميان تلك الآلة فلا تعتبر شهادتهم ويلزمهم الحد بالقذف ويلاعنها
 الزوج بقذفه أيضا بخلاف الفساق فان لهم في الزنا شهادة لاننا لا نتيقن بكذبهم فيه **وقال**
 واذا شهد للمرأة ابناها على زوجها انه قذفها لم تجز شهادتهما لانهم يشهدان لامهها 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 وأبي بكر وعمر
 رضی الله تعالى عنهم وكذلك لا تجوز الشهادة على الشهادة في هذا لان في كلا النوعين ضرب
 شبهة والحد لا يثبت مع الشبهة ولكن في هذا التعايل كلام فان ابي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله تعالى اللعان شهادة فيه معنى اليمين وعند محمد رحمه الله تعالى يمين فيه معنى الحد
 وقائدة هذا الاختلاف فيما اذا عزل القاضى أو مات بعد اللعان قبل التفريق عندهما القاضى
 الثاني يستقبل اللعان لانها شهادة لم يتحمل بها الحكم وعند محمد رحمه الله تعالى لا يستقبله
 لانها يمين في معنى الحد واليمين والحد اذا مضاهما القاضى لا يستقبلهما قاض آخر واستدل محمد
 رحمه الله تعالى بقوله صلى الله عليه وسلم لو لا الايمان التي سبقت لكان لى ولها شأن ولان
 في كلمات اللعان قوله بالله وهذا يمين ويستوى في اللعان الرجال والنساء ولا مساواة

بينهما في الشهادة وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى استدلوا بقوله تعالى فشهادة
أحدهم ولأنه يختص بمجلس القضاء ولفظ الشهادة فيكون شهادة فيها معنى اليمين لقوله
بالله ولهذا سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم يمينا وفي بعض الروايات لو لا الشهادات
التي سبقت وفي 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 لأن
في اللعان معنى الحد فأما على قولهما معنى هذا التعليل أن قذف زوجته قد يكون موجبا للحد
إذا تعذر اللعان بسبب من جهته فلماذا لا يثبت بالحجة التي فيها شبهة **وقال** **﴿** وإن شهد أحدهما
أنه قذف بالزنا وشهد الآخر أنه قال لولدها هذا من الزنا لم يجز لأنهما اختلفا في المشهود به
لفظا ومعنى فإن نسبة الولد إلى أنه مخلوق بالزنا غير قذفها بالزنا والموافقة بين الشاهدين لفظا
في هذا الموضع معتبرة ولهذا لو شهد أحدهما أنه قذفها بالعربية والآخرا أنه قذفها بالفارسية لا تقبل
ولو شهد أحدهما أنه قال لها زنى بك فلان وشهد الآخر أنه قال لها زنا بك فلان لرجل آخر فعليه
اللعان لأن فعلها بالزنا هو التمكن من فعل الزنا وذلك لا يختلف باختلاف الفاعل إذا كان فعل
كل واحد من الفاعلين زنا فقد اتفق الشاهدان على أنه قذفها بالزنا لفظا ومعنى وإنما اختلفا
فيما لا حاجة بهما إلى ذكره ولو كان قذفها برجل واحد وجاء ذلك الرجل يطالب حده جلد
الحد ودرى اللعان لأنه اجتمع عند الامام حدان فان قذفه في حق الرجل موجب للحد
وفي حقها موجب للعان ومتى اجتمع حدان وفي البداية بأحدهما اسقاط الآخر يبدأ بذلك
وقال **﴿** وإذا شهد الشاهدان على الزوج بالقذف حبه حتى يسأل عن الشاهدين ولم يكفله
لأنه لا كفالة في الحدود وهذا في معنى الحد فان قالوا نشهد أنه قذف امرأته وأما في كلمة
واحدة لم تجز الشهادة لأنها بطلت في حق أمهما فانهما يشهدان لها ومتى بطلت الشهادة في
بعض الكرامة الواحدة بطل في كلها وإن شهد ابنه من غيرها على قذفها وأمه عنده
لم تجز شهادتهما لما فيها من نفع أمهما فانها لو قبلت فرق بينهما باللعان فيخلص الفراش
لامهما وهو كما لو شهدا عليه بطلاق ضرة أمهما قال إلا أن الأب إذا كان عبداً أو محدوداً في
قذف فتجوز شهادتهما عليه ولا يضرب الحد لأنهما يشهدان على أبيهما بالحد وليس فيه
منفعة لامهما **وقال** **﴿** ولو شهد عليه شاهدان بقذف امرأته فعدلاً ثم غابا أو ماتا قبل أن
يقضى القاضي بشهادتهما فانه يحكم باللعان فان الموت والغبية لا تقدرح في عدالتهم بخلاف مالو

عمياً أو ارتداً أو قسماً وهكذا الجواب في كل حد ما خلا الرجم فإنه لا يقيم بعد موت الشهود أو فسقهم لأن الشرط فيه أن يبدأ الشهود وذلك يفوت **وقال** ويقبل توكيل المرأة في إثبات القذف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما يقبل توكيل المذوف إذا كان اجنبياً في إثبات القذف فإذا جاء موضع الإقامة فلا بد من أن يحضر لأن اللعان لا تجرى فيه النيابة فإن المقصود لا يحصل بالنائب **وقال** وإذا أقام الزوج القاذف شاهدين على إقرار المرأة بالزنا يسقط اللعان عن الزوج لأن الثابت بإقرارها وبالبيينة كالثابت بالمعينة ولا يلزمها حد الزنا كما لو أقرت مرة واحدة فإن الأقارير الأربعة في مجالس متفرقة لا بد منها لإقامة حد الزنا وتمتنع الإقامة بانكارها بعد الأقارير الأربعة ولو شهد عليها رجل وامرأتان بذلك درأت اللعان أيضاً استحساناً وفي القياس يلاعنها لأنه لا شهادة للنساء في باب الزنا فلا يكون لهن شهادة أيضاً في إثبات الإقرار بالزنا ولكنه استحسن فقال المقصود هنا درء الحد لا إثباته ودرء الحد يثبت مع الشبهات فتقبل فيه شهادة الرجال مع النساء ولو عفت المرأة عن القذف كان لها أن تخصم بعد ذلك وتطالب باللعان كما في الحدود في قذف الأجانب عندنا **وقال** وإن شهد للزوج ابنه منها أنها أقرت بالزنا لم تجز شهادتهما لأنهما يشهدان لبيهما باسقاط اللعان عنه وإن شهد شاهدان على رجل أنه قذفها وقذف امرأته بعد ذلك أو قبله في كلام متفرق جازت شهادتهما للمرأة لأنهما في حق أنفسهما مدعيان وفي حق المرأة شاهدان فإذا كان الكلام متفرقاً فبطلان شهادتهما في أحد الكلامين لا يبطل شهادتهما في الكلام الآخر بخلاف ما إذا كان الكل في كلام واحد **وقال** وإذا صدقت المرأة زوجها عند الإمام فقالت صدق ولم تقل زنت فاعادت ذلك أربع مرات في مجالس متفرقة لم يلزمها حد الزنا لأن قولها صدق كلام محتمل ومالم تفصح بالإقرار بالزنا لا يلزمها الحد ولكن يبطل اللعان ولا يحمد من قذفها بعد هذا لأن الظاهر أنها صدقته في نسبتها إلى الزنا والظاهر يكفي لاستقاط احصائها **وقال** وإذا شهد شاهدان بالقذف فقال الزوج يومئذ كانت أمة أو كافرة فالقول قوله في ذلك لأنه ينكر وجوب اللعان عليه وهي تدعى ولا يمين عليه لأن اللعان بمنزلة الحد ولا يمين في الحدود فإنه لو استحلف إنما يستحلف ليتوصل إلى اللعان بنكوله وذلك لا يجوز وإن كانت معروفة الأصل في الإسلام والحرية فمرف ذلك القاضي لم يانفت إلى قول الزوج لأنه يعلم أنه كاذب فيما يدعى وإن أقام البيينة المرأة على حريتها

واسلامها والزوج على كفرها ورقها وقت القذف فالبينة بينة المرأة لانها هي المدعية لانها
تثبت اللعان بينتها والزوج ينفي ذلك فكانت بينتها أولى الا أن يثبت شهود الزوج ردتها
بعد الاسلام الذي شهد به شهودها فيثبت بينته أولى لان معنى الاثبات في بينته أظهر
﴿ قال ﴾ وان ادعى الزوج أنها زانية أو قد وطئت وطئاً حراماً فعليه اللعان لان احصائها
معـلوم للقاضي باعتبار الاصل والزوج يدعى ما يسقط احصائها فلا يقبل قوله الا بينة
كما لو علم القاضي حريتها واسلامها فان ادعى الزوج بينة على أنها كما قال أجل الى قيام
القاضي فان أحضر بينته والا لعن لان سبب وجوب اللعان قد ظهر ولكن يمكن الزوج
من اقامة البينة على الدفع بقدر ما لا بد له منه وذلك الى قيام القاضي ولا يؤجله
أكثر من ذلك لما فيه من الاضرار بها ﴿ قال ﴾ وان قال الزوج قذفها وهي صـغيرة
وادعت أنه قذفها بعد ما أدركت فالقول قوله وان أقام 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 في 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 قذفاً متقادماً وأقامت عليه شهوداً جاز لان موجب القذف
لا يبطل بالتقدم كالحد في قذف الاجانب فان أقام الزوج البينة انه طلقها بعد ذلك طلاقاً
رجعياً فلا لعان بينهما ولا حد لان ما يثبت الزوج بالبينة كالمعين والفرقة بعد القذف مسقطه
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 لزمه الولد ولا
يستطيع ان ينفيه بعد اقراره هكذا نقل عن عمر وعلى والشعبي رضي الله عنهم قالوا اذا
أقر الرجل بولده فليس له ان ينفيه وما لم يقربه فله ان ينفيه واذا نفاه قبل الاقرار لاعنها لانه
بعد ما أثبت ولادتها يكون هو بنى لولد قاذفها بالزنا فان قيل لا كذلك فقد يكون ولدها من
وطء بشبهة قلنا الولد من وطء بشبهة يكون ثابت النسب من انسان والذي 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
قاذفها بالزنا ثم كيفية اللعان بنى الولد على ما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان يقول الزوج
اشهد اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي ولدها وهي تقول اشهد انه لمن الكاذبين فيما

رماني به من نفي ولدي وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى قال يقول الزوج أشهد بالله
 اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفي ولدها وتقول المرأة أشهد بالله انه لمن الكاذبين
 فيما رماني به من الزنا ونفي ولدي وايس هذا باختلاف في الحقيقة وانما اختلف الجواب
 لاختلاف الاحوال فجواب محمد رحمه الله تعالى فيما اذا قذفها بالزنا ونفي ولدها وجواب أبي
 يوسف رحمه الله تعالى فيما اذا نفي ولدها فقط ﴿ قال ﴾ واذا فرق القاضي بينهما بمد اللعان
 يلزم الولد أمه وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا بد ان يقول القاضي
 فرقت بينكما وقطعت نسب هذا الولد منه حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنه وهذا
 صحيح لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي النسب كما بمد موت الولد يفرق القاضي
 بينهما باللعان ولا ينتفي 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 بالموثورة من المعاني الدقاق أملاهُ المحصور عن الانطلاق المبتلى بوحشة الفراق
 مصليا على صاحب البراق وآله وصحبه أهل الخير والسباق صلاة تتضاعف وتدوم الى يوم
 النفاق كتبه العبد البري من النفاق



بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

﴿ وَبِهِ نَسْتَعِينُ وَعَلَيْهِ نَتَوَكَّلُ وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللّٰهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ ﴾

﴿ كِتَابُ الْعِتَاقِ ﴾

﴿ قَالَ ﴾ الشَّيْخُ الْإِمَامُ الْأَجَلُ الزَّاهِدُ شَمْسُ الْأُئِمَّةِ وَنُفَرِ الْإِسْلَامِ أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي سَهْلٍ السَّرْحَسِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى إِعْلَمُ بَانَ الْعِتَاقِ لُغَةً هِيَ إِحْدَاثُ الْقُوَّةِ يُقَالُ عَتَقَ الْفَرَّخَ إِذَا قَوَّى فَطَارَ عَنْ وَكْرِهِ وَفِي الشَّرِيعَةِ عِبَارَةٌ عَنْ إِحْدَاثِ الْمَالِكِيَّةِ وَالِاسْتِبْدَادِ لِلْأَدَمِيِّ وَمِنْ ضَرُورَتِهِ انْتِفَاءُ صِفَةِ الْمَمْلُوكِيَّةِ وَالرَّقِّ وَلِهَذَا يَتَعَقَّبُهُ الْوَلَاءُ الَّذِي هُوَ كَالنَّسَبِ لِأَنَّ الْآبَ سَبَبُ الْإِبْجَادِ وَلَدُهُ فَيَكُونُ الْوَلَدُ مَنْسُوبًا إِلَيْهِ وَالْعِتَاقُ مَسْبُوبٌ لِإِحْدَاثِ صِفَةِ الْمَالِكِيَّةِ الَّتِي اخْتَصَّ الْآدَمِيُّ بِهَا فَصَارَ الْمُعْتَقُ مَنْسُوبًا إِلَيْهِ بِالْوَلَاءِ وَلِهَذَا نَدَبَ الشَّرْعُ إِلَيْهِ بَيَانَهُ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إِيمَانًا مَسْلَمٌ اعْتَقَ مُؤْمِنًا أَعْتَقَ اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهُ عَضْوًا مِنَ النَّارِ وَلِهَذَا اسْتَحَبُّوا لِلرَّجُلِ أَنْ يَعْتَقَ الْعَبْدَ وَالْمَرْأَةَ أَنْ تَمْتَقَ الْإِمَامَةَ لِتُحَقِّقَ مَقَابِلَةَ الْأَعْضَاءِ بِالْأَعْضَاءِ وَالتَّحْرِيرَ لِنَةِ التَّخْلِيصِ يُقَالُ طَبِنَ حَرَأَى خَالِصَ عَمَّا يَشُوبُهُ وَأَرْضٌ حَرَّةٌ أَيْ خَالِصَةٌ لِإِخْرَاجِ عَلَيْهَا وَلَا عَشْرَ وَفِي الشَّرِيعَةِ عِبَارَةٌ عَنْ جَعْلِ الرِّقْبَةِ خَالِصَةً لِلَّهِ تَعَالَى قَالَ اللَّهُ تَعَالَى إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا وَلِهَذَا شَرَعَ التَّحْرِيرَ فِي التَّكْفِيرِ لِأَجْلِ التَّطْهِيرِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فَتَحْرِيرُ رِقْبَةٍ وَلِهَذَا نَدَبَ الشَّرْعُ إِلَى فَكِّ الرِّقْبَةِ بِقَوْلِهِ وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْعَقْبَةُ فَكَ رِقْبَةٍ وَفِي حَدِيثِ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ دَلَّنِي عَلَى عَمَلٍ يَدْخُنِي الْجَنَّةَ فَقَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ اثْنِ أَوْ جِزْتَ الْخُطْبَةَ فَقَدْ اعْرَضْتَ الْمَسْئَلَةَ فَكَ الرِّقْبَةَ وَعَتَقَ النَّسْمَةَ قَالَ أَوْ لَيْسَا وَاحِدًا يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ لَا عَتَقَ النَّسْمَةَ أَنْ تَنْفَرِدَ بِمَتَقَّهَا وَفَكَ الرِّقْبَةَ أَنْ تَمِينَ فِي ثَمْنِهَا وَسَأَلَ أَبُو ذَرٍّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ أَفْضَلِ الرِّقَابِ فَقَالَ اغْلَاها ثَمْنَا وَأَنْفَسْهَا عِنْدَهَا فِهَذِهِ الْآثَارُ تَبِينُ أَنَّ الْعِتَاقَ مِنْ بَابِ الْبِرِّ وَالْإِرْفَاقِ وَأَنَّ أَفْضَلَ الرِّقَابِ اعْزَاهَا عِنْدَ صَاحِبِهَا ثُمَّ

بدأ الكتاب بحديث أبي الدرداء رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من لعب بطلاق أو عتاق فهو جائز عليه ونزلت هذه الآية في ذلك ولا تتخذوا آيات الله هزواً وقال عمر رضي عنه من تكلم بطلاق أو عتاق أو نكاح فهو جائز عليه أي 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 واللامب سواء فإنه اسم الكلام يكون على نهج كلام الصبيان لا يراد به ما وضع له ونفذ هذه التصرفات بوجود التكلم بها ممن هو من أهلها ولا معتبر بقصده إلى حكمها لأن بانعدام القصد إلى الحكم ينعدم الرضا بالحكم وذلك لا يمنع لزوم هذه التصرفات لو قرن بها شرط الخيار والمراد بالآيات في قوله تعالى ولا تتخذوا آيات الله هزواً الأحكام والمهزء اللب ففيه بيان أنه لا لب في أحكام الشرع وذكر في 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 وشرك وان كفرك فهو شر له وخير لك وان مات ولم يترك وارثاً 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 خيراً حين رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم ساوم به فلماذا اشتراه وأعتقه وقوله صلى الله عليه وسلم هو أخوك أي في الدين قال الله تعالى فان لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم وفيه دليل على أن الولاء يثبت بالعتق وان لم يشترط المعتقد بخلاف ما يقوله بعض الناس وقوله فان شكرك أي بالمجازاة على ما صنعت إليه فهو خير له لأنه انتدب إلى ما ندب إليه في الشرع قال صلى الله عليه وسلم من أزلت إليه نعمة فليشكرها وشرك لأنه يصل إليك بمحض الجزاء في الدنيا فينتقص بقدره من ثوابك في الآخرة وان كفرك فهو خير لك لأنه يبقى ثواب العمل كله لك في الآخرة وشركه لأن كفران النعمة مذموم قال صلى الله عليه وسلم من لم يشكر الناس لم يشكر الله وفيه دليل على أن المعتقد يكون عصبية للمعتقد لأنه قال كنت أنت عصبته ويستدل بالظاهر من يؤخر مولى العتاقة عن ذوى الأرحام لأنه قال ولم يترك وارثاً وذو الأرحام من جملة الورثة ولكن عندنا مولى العتاقة آخر العصابات مقدم على ذوى الأرحام ومعنى

الحديث لم يترك وارثا هو عصبية بدليل قوله كنت أنت عصبته ثم بين أن من عتق عبداً
بذبحي أن يكتب له بذلك كتابا والمقصود بالكتاب التوثيق فليكتب على أحوط الوجوه
ويتحرز فيه عن طعن كل طاعن ولهذا ذكر فيه أني أعتقتك لوجه الله فان من الناس من
يقول لا ينفذ العتق اذا لم يقصد المعتق وجه الله تعالى ونحن لا نقول به هذا حتى لو قال
أعتقتك لوجه الله تعالى أو الشيطان نفذ العتق والحديث الذي بدأ به الكتاب يدل عليه
ولكن يذكر هذا للتحرز عن جهل بعض الفضاة وكذلك يكتب ولي ولاؤك وولاء
عتقتك 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 ويستوي 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 متمين وهو الانشاء وصيغة الاخبار والانشاء في العتق واحد وأما 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 ما وراء ذلك غيب عنه وكذلك لو قال يا حر يا عتيق لان
النداء لا يستحضر المنادى وذلك بذكر ما هو وصف له حتى يعلم أنه هو المقصود بالنداء
فهذا ووصفه اياه بالعتق سواء وكذلك لو قال لعبدك هذا مولاي أو لامته هذه مولائي
لان المولى بذكر بمعنى الناصر قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين آمنوا وان الكافرين لا مولى
لهم ولا يمكن المالك لا يستنصر بمملوكه عادة ويذكر بمعنى ابن العم قال الله تعالى واني خفت الموالى
من وراثي ولكن نسب العبد معروف فلا احتمال لهذا المعنى هنا ويذكر بمعنى الموالاة في الدين
ولكنه نوع مجاز والمجاز لا يمارض الحقيقة ويذكر بمعنى المولى الاعلى وذلك غير محتمل عند
الاضافة الى العبد فيتمين المولى الأسفل ولا يتحقق ذلك الا بعد العتق فلماذا عتق به في
القضاء وان قال أردت به الولاية في الدين أو الكذب دين فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال
ولم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر فان قال يا مولاي فكذلك الجواب عندنا وقال زفر
رحمه الله تعالى لا يعتق بهذا اللفظ الابالية لان هذا اللفظ في موضع النداء يقصد به

الاکرام دون التحقيق يقال ياسيدي ويامولاي ولو قاله ياسيدي ويامالكي لا يعتق به بدون النية فكذلك اذا قال يامولاي ولكننا نقول الكلام محمول على حقيقة ما أمكن وحقيقة قوله يامولاي لا يكون الا بولاء له عليه والعتق متعين لذلك فهذا وقوله يا حر يا عتيق سواء بخلاف قوله ياسيدي ويامالكي لانه ليس فيه ذكر ما يختص باعتاقه اياه ومما يحق بالصریح هنا قوله لملوكه وهبت نفسك منك أو بعت نفسك منك فانه يعتق به وان لم ينو لان موجب هذا اللفظ ازالة ملكه الا انه 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 يرد برده فأما بيان ألفاظ الكناية قوله لاسبيل لي عليك فانه محتمل يجوز ان يكون المراد لاسبيل لي عليك في اللوم والعقوبة لانك وفيت بأمرتك به ولا سبيل لي عليك لاني كاتبك ولا سبيل لي عليك لاني أعتقتك والمحتمل لانتمين جهة فيه بدون النية فلا يعتق به الا أن ينوي العتق وكذلك قوله لاملك لي عليك محتمل لاملك لي عليك لاني بعتك وكذلك قوله قد خرجت من ملكي محتمل هذا المعنى فلا يعتق به مالم ينو ويدين في القضاء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال له أطلعتك ينوي به العتق أيضا لان الاطلاق يذكر بمعنى التحرير يقال أطلعتك من السجن وحررتك اذا خلى سبيله ولانه محتمل أن يكون مراده الاطلاق من الرق الذي عليه فهو كقوله لارق لي عليك فأما اذا قال لامته أنت طالق أو قد طلفتك ونوى به العتق لم تعتق عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى تعتق وكذلك سائر كنيات الطلاق كقوله قد بنت مني أو حرمت على أو أنت خاية أو برية أو بائن أو بته أو اخرجي أو اغربي أو استبري أو تقني أو اذهبي أو قومي أو اخناري فاخترت نفسها أو قال ذلك لعبد فهو كاله على الخلاف وجه قول الشافعي أن صريح ما يسرى كناية فيما يسرى كلفظ التحرير في الطلاق معنى ما يسرى ما وضع لما يسرى بطريق المطابقة كناية لما هو وصف وهو كونه حرا المعنى آخر هو مسمى للفظ آخر وتقرير هذا الكلام ان الاستعارة للاتصال بين الشينين معنى طريق صحيح في اللغة يقال للبليد حمار وللشجاع أسد للاتصال معنى وهو الشجاعة والبلادة وبين الملكين اتصال من حيث المشابهة معنى لان النكاح فيه معنى الرق قال عليه الصلاة والسلام النكاح رق ولانه يستباح بكل واحد منهما الوطء في محله وبين الازالتين الاتصال في المعنى لان كل واحد منهما ابطال للملك ويحتمل التعليق

بالشرط وهو ينبي عن السراية ويلزم على وجه لا يحتمل الفسخ فاذا ثبتت المشابهة معني قلنا ما كان صريحاً في ازالة ملك الميمين وهو لفظ التحرير كان كناية في ملك النكاح فكذلك ما هو صريح في ملك النكاح يجعل كناية صحيحة في ازالة ملك الميمين ولان التحريم من موجبات التحرير فان الأمة اذا اعتقت حرمت على مولاهما وذكر الموجب على سبيل الكناية عن الموجب صحيح كقوله لامرأته اعتدى بنية الطلاق (و حجتنا) في ذلك انه نوي ما لا يحتمله لفظه فهو كما لو قال لها كلي واشربي ونوي العتق وهذا لان المنوي اذا لم يكن من احتمالات 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 في 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 في المعنى طريق الاستعارة ولكن لا في كل وصف بل في الوصف الخاص لكل واحد منهما والوصف الخاص لكل واحد منهما ما بينا دون ما ذكره الخصم ألا ترى أنه لا يستعار الاسد للجبان والحمار للذكي وبينهما مشابهة في أوصاف وكل واحد منهما حيوان موجود ولكن لما انعدمت المشابهة في الوصف الخاص لم تجز الاستعارة فهذا مثله فأما اذا استعمل لفظ التحرير في الطلاق فليس ذلك عندنا للمشابهة معني بل لان موجب النكاح ملك المتعة وملك الرقبة في محل ملك المتعة يوجب ملك المتعة فما يزيل ملك الرقبة يكون سبباً لازالة ملك المتعة فيصلح أن يكون كناية عنه فأما ما يزيل ملك المتعة لا يكون سبباً لازالة ملك الرقبة فلا يصلح كناية عنه ولهذا قلنا في 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 تنقد 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 تنقد بلفظ البيع فان الحر اذا قال لغيره بعت نفسي منك شهراً بدرهم لعمل كذا يكون اجارة صحيحة فأما بيع السكنى انما لا يجوز لانه دام المحل

لان لفظ البيع موضوع للتعليك والنافع معدومة لا تقبل التعليك ولهذا اُضيف لفظه
الاجارة الى المنفعة رقال أجرتك منفعة هذه الدار لا يجوز واذا اُضيف لفظ البيع الى عين
لدار فهو عامل بحقيقته لان العين قابل للبيع فلا تجمل كناية عن الاجارة لهذا ولا معنى لما
قاله أنه ذكر الموجب وعني به الموجب لان الموجب حكم والحكم لا يصاح كناية عن
السبب لانه لا حكم 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 الاضرار 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 وعني به الموجب
وهذا لان التحريم ينافي النكاح ابتداء وبقاء وذلك لا يوجد هنا فان حرمة الامة عليه
لا ينافي الملك ابتداء وبقاء كما في المجوسية والاخت من الرضاة ولو قال لعبده لاسلطان لي
عليك ونوى العتق لم يعتق لانه ليس من ضرورة انتفاء سلطانه عنه انتفاء الملك كالمكاتب
فانه لاسلطان للمولى عليه وهو مملوك بخلاف قوله لاسبيل لي عليك فان من ضرورة
انتفاء السبيل عنه من كل وجه العتق لان له على المكاتب سبيلا من حيث المطالبة
ببديل الكتابة حتى اذا اتى ذلك بالبراءة عتق ولو قال لعبدك أنت لله لم يعتق وان نوى في
قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه صادق في مقالته فالمخلوقات كلها لله تعالى فهو
كما لو قال أنت عبد الله وعند أبي يوسف يعتق به اذا نوى لان معنى كلامه أنت خالص لله
بانتفاء ملكه عنه فهو كقوله لاملك لي عليك بخلاف قوله أنت عبد الله ولو قال لعبدك يا بني
اولامته يا بنيتي لم تعتق لان هذا دعاء ولطف منه معناه ان هذا اللفظ في موضع النداء يقصد
به استحضار المنادي واكرامه مع ان قوله يا بني تصغير الابن ولو قال يا ابن لا يعتق لانه
صادق في مقالته فانه ابن لايه وانما الاشكال في قوله يا ابني ولا يعتق بهذا اللفظ الا في
رواية شاذة عن أبي حنيفة رحمه الله انه جعله كقوله يا حر ولكن لا يتمد على تلك الرواية
والصحيح ان هذا اللفظ في موضع النداء لاستحضار المنادي وتفهمه ليحضر وذلك
بصورة اللفظ لا بمعناه ووقوع العتق بهذا اللفظ لا اعتبار بمعنى البنوة فلماذا لا يعتق به عند
النداء حتى لو جعل اسم عبده حرا وكان ذلك معروفا عند الناس ثم ناداه به فقال يا حر لم

يعتق أيضاً وإذا لم يكن هذا الاسم معروفاً له يعتق به في القضاء لأنه ناداه بوصف يملك
 إيجابه بخلاف قوله يا بني فإنه ناداه بوصف لا يملك إيجابه فينظر إلى مقصوده فيه وهو
 الأكرام دون التحقيق وإن قال هذا إني ومثله يولد لمثله عتق ويثبت نسبه منه إن لم يكن
 له نسب معروف لأن كلامه دعوة النسب وهو تصرف بملكه المولى في مملوكه فإذا كان
 المحل محلاً قابلاً للنسب وهو محتاج إلى النسب ثبت نسبه منه والنسب لا يثبت مقصوداً على
 الحال بل يثبت من وقت الملوقة فتبين أنه ملك ولده فيعتق عليه ويستوى إن كان أعجمياً
 جليلاً أو مولداً لأن صحة دعوة المولى شرعاً بوصلة الملك وحاجة المملوك إلى النسب وكذلك
 لو قال هذا إني أو كانت أمة فقال هذه أمي ومثلها يولد مثله عتقا وإن لم يكن له أبوان
 معروفان وصدقاؤه في ذلك ثبت نسبه منهما فقد اعتبر تصديقهما في دعوى الأبوة والأبوة
 عليهما ولم يعتبر في دعوى البنوة لأن النسب من حق الولد فإنه يشرف به فدعى البنوة
 يقر على نفسه بالمحمولية فلا حاجة إلى تصديقه لأن الإقرار يلزم المقر بنفسه فأما مدعى الأبوة
 والأمومة يحتاج إلى تصديقهما لأنه يحمل نسبه على غيره فيكون مدعياً ومجرد الدعوى
 لا يلزم شيئاً بدون الحجة فلذلك يحتاج إلى تصديقهما ولأن مدعى الأبوة والأمومة يخبر أنه
 علق من ماثهما وهو غيب عنه فلا بد من تصديقهما ومدعى البنوة يخبر أنه علق من مائه
 وقد يعرف ذلك لكونه عاقلاً عند علوقه وإن كان للغلام نسب معروف فقال هذا إني
 يعتق عليه ولا يثبت نسبه لأنه مكذب فيما قال شرعاً حين ثبت نسبه من الغير ولكن هذا
 التكذيب في حكم النسب دون العتق فهو في حكم العتق بمنزلة من لا نسب له ولهذا قلنا
 في الفصل الأول إذا قال هذا إني أو أمي وكذباً يعتق لأن اعتبار تكذيبهما في حكم
 النسب دون العتق توضيحه أن المملوك مستغن عن النسب إذا كان معروف النسب من
 الغير ولكنه غير مستغن عن الحرية فيثبت بكلامه ما يحتاج إليه المملوك دون ما لا يحتاج إليه
 وهذا بخلاف ما لو قال لامرأته هذه ابنتي وهي معروفة النسب من الغير فإنه لا تقع الفرقة
 بينهما لأن هناك صار مكذباً في حكم النسب شرعاً ولو أ كذب نفسه بأن قال غلطت
 لا تقع الفرقة وإن لم يكن لها نسب معروف فكذلك إذا صار مكذباً شرعاً وهنأوا كذب
 المولى نفسه في حق من لا نسب له كان العتق ثابتاً فكذلك إذا صار مكذباً في النسب شرعاً
 وحقيقة المعنى فيه أنه في قوله لامرأته هذا ابنتي غير مقرر على نفسه بشيء ولكنه مقرر على

المحل بصفة الحرمة لانه لا موجب للنسب في ملكه من حيث الازالة وانما موجب حرمته المحل
 ثم ينتهي به الملك ابتداء وبقاء ولم يعتبر اقراره في حرمة المحل هنا لما كانت معروفة بالنسب واما
 قوله لعبد هذا ابني اقرار على نفسه لان البنوة موجبا في ملكه وهو زوال الملك به فانه يملك
 ابنه بالشراء ثم يمتق عليه فيعتبر اقراره فيما يقرب به على نفسه وهو عتقه عليه من حين دخل
 في ملكه فاما اذا كان ممن لا يولد مثله لمثل المولى فقال هذا ابني لم يمتق في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى الاول وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعتق في 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 ابني أي مخلوق من مائة واثني عشر سنة يستحيل أن
 يكون مخلوقا من مائة ابن عشرين سنة وبه فارق معروف النسب فان كلامه محتمل هناك
 لجواز أن يكون مخلوقا من مائة بالزنا أو يكون مخلوقا من مائة بالشبهة وقد اشتهر نسبه من
 الغير ألا ترى أن أم الغلام لو كانت في ملكه هناك تصير أم ولد له وهنا لا تصير أم واد له
 ولان الحقيقة تكذبه في هذا الخبر فبلغوا خبره كما لو قال اصبي صفر في يده هذا جدي أو قال
 لعبد هذه ابنتي أو لأمته هذا غلامي وفي غير هذا الباب لو قال قطعت يد فلان وله علي
 الارش فأخرج فلان يده صحيحة لم يستوجب شيئا بخلاف معروف النسب فان الحقيقة لا
 تكذبه هناك ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر انه أقر بنسب مملوكه طائما فيعتق
 عليه كما لو قال لمعرف النسب هذا ابني وتأثيره أن صريح كلامه محال كما قال ولكن له مجاز
 صحيح ومعناه عتق علي من حين ملكته لان البنوة سبب لهذا فانه اذا ملك ابنه يمتق عليه
 فيجعل هذا السبب كناية عن موجب مجازا وتصحيح كلام العاقل واجب وللعرب لسانان
 حقيقة ومجاز فاذا تمدر تصحيحه باعتبار الحقيقة يصحح باعتبار المجاز ألا ترى أن الوارث اذا
 اعتق المكاتب يجعل ابراه منه عن بدل الكتابة بهذا النوع من المجاز الا انهما يقولان المجاز
 خلف عن الحقيقة ففي كل موضع يكون الاصل متصورا يمكن أن يجعل المجاز خلفا عنه كما في
 مسألة المكاتب وفي كل موضع لا يكون الاصل متصورا لا يمكن جعل المجاز خلفا عنه وهنا
 لا تصور للاصل بخلاف معروف النسب فان هناك الاصل متصور فيجوز اثبات المجاز خلفا
 عنه ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم لا في الحكم لانه
 تصرف من التكلم في اقامة كلام مقام كلام والمقصود تصحيح الكلام فلا يعتبر في تصحيح

المجاز تصور الحكم لا ثبات الخلافة ألا ترى أنه لو قال لحره اشتريتك بكذا كان نكاحاً صحيحاً
والحره ليست بمحل لأصل حكم البيع وهو ملك الرقبة ولهذا المعنى قلنا إن أم الغلام
لو كانت في ملكه لا تعتق لأن اللفظ إذا صار مجازاً لغيره سقط اعتبار حقيقته وهذا مجاز
عن الإقرار بحريته فكانه قال عتق علي من حين ملكه وليس لهذا اللفظ موجب في
الأم فاما إذا قال لعبد هذه ابنتي فقد ذكره محمد على سبيل الاستشهاد في كتاب الدعوى
ومن عاداته الاستشهاد بالاختلاف على المختلف فلا نسبه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبعد
التسليم نقول الأصل أن المشار إليه إذا لم يكن من جنس المسمى فالعبرة للمسمى كالموابع فصلاً
على أنه يافوت فإذا هو زجاج فالبيع باطل والذكور والاناث من بني آدم جنسان فإذا لم
يكن المشار إليه من جنس المسمى تعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم ولا يتصور تصحيح الكلام
إيجاباً ولا إقراراً في المعدوم وكذا قوله لصبي صغير هذا جدي فإنه ذكره على سبيل
الاستشهاد هنا وقد منعه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبعد التسليم نقول لا موجب
لذلك الكلام في ملكه إلا بواسطة الأب وتلك الوسطة غير ثابتة وبدونها لا موجب
لكلامه حتى يجعل كناية عن موجب مجازاً فأما للبنوة والابوة موجب في ملكه بغير
وسطة فيجعل كلامه كناية عن موجب وبخلاف قوله أعتقتك قبل أن أخلق لأنه
لا موجب فيما صرح به وكذلك قوله قطعت يدك لأنه لا موجب للجرح بعد البره إذا لم
يبق له أثر فلا يمكن تصحيح كلامه على أن يجعل كناية عن موجب فلهذا كان لغواً وإن
قال لعبد هذا أخي لم يعتق وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يعتق لأن
الأخوة في ملكه موجبا وهو المعتق فيجعل هذا اللفظ كناية عن موجب وجه ظاهر
الرواية أن الأخوة اسم مشترك قد يراد به الأخوة في الدين قال الله تعالى إنما المؤمنون
أخوة وقد يراد به الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى وإلى عاد أخاهم هوداً وقد يراد به الأخوة
في النسب والمشارك لا يكون حجة بدون البيان حتى لو قال هذا أخي لأبي أو لامي نقول
يعتق على هذا الطريق فإن قيل فالبنوة والابوة قد تكون بالرضاعة ثم أثبت العتق بهذين
اللفظين عند الإطلاق قلنا لأن البنوة من الرضاع مجاز والمجاز لا يمارض الحقيقة فأما
الأخوة مشتركة في الاستعمال كما بينا ولأن الأخوة لا تكون إلا بواسطة الأب أو الأم
لأنه عبارة عن مجاورة في صلب أو رحم وهذه الوسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه

الكلمة بدون هذه الوسطة فان قال لامته فرجك حر أو قال لعبدك رأسك حر يعتق وقد بينا هذا في الطلاق ان ذكر ما يبر به عن جميع البدن كذكر البدن بخلاف اليد أو الرجل فهو في العتاق كذلك وان قال نويت الكذب لم يصدق في النضاء كما في قوله أنت حر وان قال لعبدك أو لأمتك ما أنت الا حر أو ما أنت الا حرة فانهما يعقان لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهذا آكد ما يكون من الاثبات دليله كلمة الشهادة فكان هذا كقوله أنت حر وهذا بخلاف ما لو قال أنت مثل الحر لان هذا اللفظ للمشابهة والمشابهة بين الشيعتين قد يكون خاصاً وقد يكون عاماً فلا يثبت العتق به بدون النية وكذلك لو قال بدتك حر لان معناه بدتك بدن حر وفي النوادر قال لو نوى فقال بدتك بدن حر يعتق لان هذا اللفظ للايجاب لا للتشبيه ولو قال لعبدك أنت حر اليوم من هذا العمل فانه يعتق في النضاء لانه وصفه بالحرية وتخصيصه وقتاً أو عملاً لا يغير 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 في الظاهر فلماذا لا يدين في النضاء والله أعلم بالصدق والصواب

باب عتق ذوى الأرحام

ذكر عن عائشة رضى الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذارحم محرماً 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 جزء لقوله من ملك مع القرابة فانما يتناول حرية المملوك دون المالك وفي بعض الروايات قال عتق عليه وفيه دليل ان سبب العتق الملك مع القرابة فان مثل هذا في لسان صاحب الشرع بمعنى بيان السبب كما قال من بدل دينه فاقتلوه وقال تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولهذا قال عامة العلماء اذا ملك أباه أو أمه أو ابنه يعتق عليه وقال أصحاب الظواهر يلزمه ان يعتقه ولكن لا يعتق قبل اعتاقه لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام ان يجزى ولد عن والده الا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه ففيه تنصيص على أنه مستحق عليه اعتاقه ولو عتق بنفس الشراء لم يكن لقوله فيعتقه معنى ولان القرابة لا تمنع ثبوت الملك ابتداء فلا تمنع البقاء بطريق الاولى ألا ترى

أنها لما منعت بقاء ملك النكاح منعت ثبوته ابتداءً (ووجبتنا) في ذلك قوله تعالى وما ينبتني
 للرحمن أن يتخذ ولدا إن كل من في السموات والأرض إلا آتي الرحمن عبداً فقد نفي البنوة
 بينه وبين الخلق بأبواب العبودية فذلك تنصيص على المنافاة بينهما والمتنافيان لا يجتمعان
 فإذا كانت البنوة متقررة انتفت العبودية ومراده عليه الصلاة والسلام من قوله فيمنعه
 بذلك الشراء لا بسبب آخر كما يقال أطعمه فاشبعه وسقاه فارواه وضرب فأوجع وكتبه
 فحرمط وإنما أثبتنا له الملك ابتداءً لأن انتفاء العبودية لا يتحقق إلا به فإذا لم يملكه لا يعتق
 بخلاف ملك النكاح لأنه لا فائدة في إثبات ملك النكاح له على ابنته ثم إزالته لأنها تعود إلى
 ما كانت عليه ولأن هذا العتق صفة ومجازاة فلا يتحقق إلا بعد الملك فأما انتفاء النكاح
 بحرمة المحل وهو موجود قبل العقد ولأن ملك النكاح ليس إلا بملك المحل فيختص بمحل
 المحل والام والابنة محرمة عليه بالنص ولا تصور للملك بدون المحل فأما هذا ملك مال
 وذلك ثابت في المحل فيثبت له نسبه أيضاً إذ ليس من ضرورة إثباته الاستدامة وبهذا
 الحديث أيضاً قال علماءنا رحمهم الله تعالى إذا ملك أخاه أو أخته أو أحداً من ذوي الرحم
 المحرم منه أنه يعتق عليه وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يعتق إلا الوالدين والمولودين لأنه
 ليس بينهما بعضية فلا يعتق أحدهما على صاحبه كبنى الأعمام بخلاف الآباء والأولاد فالعتق
 هناك للبعضية والجزئية ولأن القرابة التي بينهما في الأحكام كقرابة بنى الأعمام حتى تقبل
 شهادة كل واحد منهما لصاحبه ويجوز لكل واحد منهما وضع زكاة ماله في صاحبه ويجرى
 القصاص بينهما في الطرفين وبمحل لكل واحد منهما حيلة صاحبه ولا يستوجب كل
 واحد منهما النفقة على صاحبه مع اختلاف الدين ولا يتكاتب أحدهما على صاحبه بخلاف
 الوالدين والمولودين وهذا بخلاف المناكحة لأن ثبوتها باسم الأختية والبنية لا بمعنى
 القرابة ألا ترى أنها تثبت بالرضاع ولا تثبت بالقرابة بها ولهذا لا يعتبر في الحرمة معنى
 قرب القرابة وبمدها (ووجبتنا) في ذلك ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً
 جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال اني وجدت أخي يباع في السوق فاشتريته وأنا أريد
 أن أعتقه فقال عليه الصلاة والسلام قد اعتقه الله والمعنى فيه ان القرابة المتأيدة بالحرمة علة
 العتق مع الملك كما في الآباء والأولاد وهذا لأن لهذا العتق بطريق الصلة والقرابة المتأيدة
 بالحرمة تأثيراً في استحقاق الصلة لأنه يفترض وصلها وبحرم قطعها ألا ترى أن الله تعالى

جعل قطيعة الرحم من الملائعن لقوله تعالى وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله وقال عليه الصلاة والسلام ثلاث معاصيات بالعرش منها الرحم يقول قطعت ولم أوصل والدليل عليه أن حرمة المناكحة تثبت بهذه القرابة بمعنى الصيانة عن ذل الاستفراش والاستخدام قهراً ذلك للميمن أبلغ في الاستدلال من الاستفراش وكذلك يحرم الجمع بين الأختين نكاحاً صيانة للقرابة عن القطيعة بسبب المنافرة التي تكون بين الضرائر ومعنى قطيعة الرحم في استدامة ملك اليمين أكثر ولا شك أن لملك تأثيراً في استحقاق الصلة فيثبت بهذا التقرير أن علة العتق هذان الوصفان وبعد هذا لا يضر انتفاء الجزئية بينهما لما ثبت أن علة العتق هذا دون الجزئية لأن التعديعية بمعنى واحد قد ظهر أثره مستقيم ولأن هذه القرابة في معنى القرابة بين الجسد والنافلة أيضاً لأن اتصال أحد الأخوين بالآخر بواسطة الأب كما أن اتصال النافلة بالجسد بواسطة الأب ولهذا ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في الجسد مع الأخوة في الميراث وشبهه بعضهم الجسد مع النافلة بشجرة اشعب منها غصن ومن ذلك الغصن غصن والأخوين بغصنين من شجرة واحدة وشبه بعضهم الجسد مع النافلة بواد تشعب منه نهر ومن النهر جدول والأخوين بنهرين تشعبا من واد فيكون معنى القرب بينهما أظهر لأن تفرقهما بشعب واحد والأول بشعبين فعرفنا أن القرابة التي بينهما بمنزلة قرابة الجسد مع النافلة وذلك موجب للعتق مع الملك إلا أن في حكم الولاية لم يجعل الأخ كالجسد لأن المعتبر فيه الشفقة مع القرابة وشفقة الأخ ليست كشفقة الجسد وفي حكم الإرث كذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأن ذلك نوع ولاية فانه خلافة في الملك والتصرف وبه فارق بني الأعمام فالواسطات هناك قد كثرت من كل جانب فكانت القرابة بعيدة بينهما ولهذا لا يثبت بها حرمة النكاح ولا حرمة الجمع بينهما في النكاح فأما المكاتب فلا ملك له على الحقيقة وهذه القرابة مع الملك علة والحكم الثابت بملء ذات وصفين ينعدم بانعدام أحد الوصفين إلا أن المكاتب إذا ملك أباه يتمتع عليه بيمينه وإذا ملك أخاه لا يتمتع عليه بيمينه عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأن المكاتب له كسب وليس له ملك حقيقة وحق الآباء والأولاد يثبت في الكسب حتى يجب عليه نفقة أبيه إذا كان مكتسباً وإن لم يكن موسراً فأما حق الأخ لا يثبت في الكسب حتى لا يجب عليه نفقة أخيه الزمن إذا كان هو معسراً وإن كان مكتسباً وكذلك إن كان الملك صغيراً فإنه

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 مسلماً أو على عكس ذلك لان الملك مع القرابة يتحقق مع اختلاف الدين وبهما تمام علة العتق بخلاف استحقاق النفقة فان الشرع أوجب ذلك بصفة الورثة فقال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك معناه وعلى الوارث ذى الرحم المحرم وبسبب اختلاف الدين ينعدم صفة الورثة فهذا لا يستحق النفقة بخلاف الآباء والاولاد فلا يستحق 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 وسمي العبد لاشريك في نصيبه ولا ضمان على الذى عتق من قبله في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يضمن لشریکه قيمة نصيبه ان كان موسراً ويسمي العبد لشریکه ان كان معسراً وكذلك لو ملكاه هبة أو صدقة أو وصية فهو على هذا الخلاف وجه قولهما ان القريب بالشراء صار معتقاً لنصيبه لان شراء القريب اعتاق ولهذا نتأدى به الكفارة والمعتق ضامن لنصيب شريكه اذا كان موسراً كما لو كان العبد بين شريكين فاشترى قريب العبد نصيب أحد الشريكين منه يضمن لشریکه الذى لم يبع ان كان موسراً وجه قول أبي 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 للمعتق فقد صار راضياً بعتمقه على شريكه فهو كما لو استأذن أحد الشريكين من صاحبه فى أن يعتق نصيبه فأذن له فى ذلك والثانى ان المشترين صاروا كشخص واحد لاتحاد الايجاب من البائع ولهذا لو قبل أحدهما دون الآخر لم يصح قبوله ولم يملك نصيبه به ولا شك ان كل واحد منهما راض بالتمليك فى نصيبه فيكون راضياً بالتمليك فى نصيب صاحبه أيضاً لما ساعده على القبول بل يصير مشاركاً له فى السبب بهذا الطريق والمشاركة فى السبب فوق الرضا به الا ان بهذا السبب تم علة العتق فى حق القريب وهو الملك ولا تتم علة العتق فى حق الاجنبى فكان القريب معتقاً دون الاجنبى

ولكن بممارسة الاجنبي يسقط حقه في تضمينه لما عاونه على السبب وفي هذا يتضح الكلام
لأبي حنيفة في الشراء فيما اذا كان العبد كله لرجل فباع نصفه من قريبه فان الخلاف ثابت
فيه ولا شك ان ايجاب البائع رضا منه بقبول المشتري وما يذني على قبول المشتري بحال
به على ايجاب البائع كما لو باع الامة المنكوحه من زوجها قبل الدخول سقط جميع المهر لان
الفرقة جاءت من قبل من له المهر وهو البائع فاما في الهبة والصدقة والوصية كلاهما اوضح
لان قبول أحدهما في نصيبه صحيح بدون قبول الآخر ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى
يقول هما كشخص واحد أيضاً الا أن في الهبة والصدقة والوصية قبول الشخص الواحد
في النصف دون النصف صحيح وهذا بخلاف ما اذا باع أحد الشريكين نصيبه من قريبه لان
هناك لم يوجد من الشريك الآخر ما يكون رضا منه أو معاونة على السبب وبخلاف ما لو قال
أحد الشريكين لشريكه ان ضربته اليوم سوطاً فهو حر فضربه سوطاً فان الخالف يضمن
للضارب ان كان موسراً ومن أصحابنا من قال . موضوع تلك المسئلة ان الشريك قال أيضاً ان لم
أضربه اليوم سوطاً فهو حر فاقداهه 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 بالخالف من غير رضا كان من الضارب فاما الضرب شرط للعتق والرضا بالشرط لا
يكون رضا بأصل السبب بخلاف ما نحن فيه فانه انما رضي بالسبب حين شاركه فيه وهذا بخلاف
حكم الفرار فان الرضا بالشرط من المرأة كالرضا بالسبب في اسقاط حقه عن الميراث لانه
لاملك لها قبل موت الزوج في ماله وانما ثبت حكم الفرار دفعاً لقبض الزوج الاضرار بها
وذلك ينعدم بالرضا بالشرط كما ينعدم بالرضا من السبب بخلاف ما نحن فيه ولم يفصل في
ظاهر الرواية بين أن يكون الشريك عالماً بان المشتري معه قريب العبد أو لا يكون عالماً
وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لان سبب الرضا يتحقق وان لم يكن عالماً به
فهو كمن قال لغيره كل هذا الطعام وهو لا يعلم انه طعامه فاكله المخاطب فليس للأذن أن
يضمنه شيئاً وكذلك لو قال لشريكه أعتق هذا العبد وهو لا يعلم انه مشترك بينهما وقد روى أبو
يوسف عن أبي حنيفة رحمه 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

كان له أن يردده واستشهد في الكتاب بقول أبي حنيفة رحمه الله بما لو أعتق أحد الشريكين باذن شريكه وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال في هذا الفصل لا يسقط حق الشريك في التضمين بالاذن وهذا صحيح على أصله لأن ضمان العتق عنده ضمان التملك فإن العتق لا يتجزأ على قوله وضمن 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 الحقيقي بل أولى لأن هذا الضمان يسقط بالاعسار وبخلاف ضمان الاتلاف الحقيقي فأما اذا ورت مع قريبه غيره عتق نصيبه ولا ضمان عليه لشريكه لأن الميراث يدخل في ملكه بغير قبوله والضمن لا يجب الا باعتبار الصنع من جهته ولهذا لو ورت قريبه لم يجز عن كفارته وهذا بخلاف ما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ورتها مع غيره لأن هناك المستولد يصير متملكا نصيب شريكه وضمن التملك لا يعتمد الصنع ولهذا لا يختلف باليسار والاعسار هناك ولو ملك محرما له برضاع أو مصاهرة لم يعتق عليه لأنه لا قرابة بينهما والعتق صلة تستحق بالقرابة والرضاع إنما جمل 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 لأن مثل هذه القرابة لا يفترض وصلها ولهذا لا يتعلق بها حرمة المناكحة وحرمة الجمع في النكاح ولو ملك أحد الزوجين صاحبه لم يعتق عليه لأنه ليس بينهما قرابة ولأن ما بينهما من الزوجية يرتفع بالملك واذا اشترى أمة وهي حبي من ابيه عتق ما في بطنها لأنه ملك أخاه وايس له أن يبيع الأمة حتى تضع لان في بطنها ولدا حرا كما لو أعتق ما في بطن أمته وهذا لان الولد يصير مستثنى بالعتق ولو استثناء شرط في البيع بطل البيع فكذلك اذا صار مستثنى بالعتق وله أن يبيها بعد الوضع لان الأمة ما صارت أم ولد للابن فان المستولد أبوه ولا يصير الأب متملكا لها على الابن لأنها ما كانت مملوكة للابن حين عاقت من الاب فلها كان له أن يبيها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب لوجوه من العتق —

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

له غيره فأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلثه واستسماه في ثلثي قيمته وفي هذا دليل أن العتق في المرض يكون وصية وأنه ينفذ من ثلثه وأن معتق البعض يستسعى فيما بقي من قيمته فيكون دليلاً لنا على الشافعي رضي الله عنه لأنه لا يرى السعاية على العبد بحال ولكنه يقول يستدام الرق فيما بقي على ما بينه في مسألة تجزى العتق وذكر عن الحسن البصري أن رجلاً أعتق ستة أعبد له عند موته فأقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق اثنين ورد أربعة في الرق وبظاهر هذا الحديث يحتاج الشافعي رحمه الله تعالى علينا فإن المذهب عندنا أن من أعتق ستة أعبد له في مرضه ولا مال له غيرهم وقيمتهم سواء يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسمى في ثلثي قيمته وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجزئهم القاضي ثلاثة أجزاء ثم يقرع بينهم فيعتق اثنين بالقرعة ويرد أربعة في الرق واستدل بهذا الحديث ورجح مذهبه بأن فيه اعتبار النظر من الجانبين لأنه لو أعتق من كل واحد منهم ثلثه تعجل تنفيذ الوصية وتأخر اتصال حق الورثة اليهم بل في هذا إبطال حق الورثة معنى لأن السعاية في معنى النوى فإن المال في ذمة المفلس يكون تالياً فإذا تمدر تنفيذ الوصية بهذا الطريق وجب جميع العتق في شخصين وتعيين المستحق بالقرعة لأن ذلك أصل في الشرع وكان في شريعة من قبلنا قال الله تعالى اذ يلقون أقلامهم أيهم بكفيل مرهم وقال فسأهم فكان من المدحضين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه والقاضي إذا قسم المال بين الشركاء أقرع بينهم وبهذا تبين أن هذا ليس في معنى القمار لأن في القمار تعليق أصل الاستحقاق بخروج القدر وفي هذا تعيين المستحق فأما أصل الاستحقاق ثابت بإيجاب المعتق (وحيثنا) في ذلك أن العبيد استووا في سبب الاستحقاق وذلك موجب للمساواة في الاستحقاق فلا يجوز إعطاء البعض وحرمان البعض كما لو أوصى برقابهم لغيرهم لكل رجل برقة بل أولى لأن ملك الوصية يحتل الرجوع من الموصى والرد من الموصى له وهذه الوصية لا تحتل ذلك فإذا لم يجز حرمان البعض هناك فهنا أولى ثم فيما قاله الخصم ضرر الإبطال في حق بعض الموصى لهم وفيما قلنا ضرر التأخير في حق الورثة وضرر التأخير متى فوبل بضرر الإبطال كان ضرر التأخير أهون وإذا لم نجد بداً من نوع ضرر رجحنا أهون الضررين على أعظمهما مع أنه ليس في هذا تعجيل حق الموصى له لأن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى المستسعى مكاتب فلا يعتق شيء منهم ما لم يصل إلى الورثة السعاية وعلى قولهما وإن

تعجل العتق للعبيد وذلك ليس بصنع منابل باعتراف الموصى ولزوم تصرفه شرعاً ولو أبطأنا
 حق بعض العبيد كان ذلك بايجاب منائم كلامه يشكك بالذكان ماله ديناً على مفاس فأوصى
 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 قاراً 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 تطيباً لقلوبهم ونفياً لهمة الميل
 عن نفسه وبهذا الطريق كان يقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين نسائه اذ أراد سفره
 لان له ان يسافر بمن شاء منهم بغير قرعة اذ لاحق للمرأة في القسم في حال سفر الزوج وكذلك
 يونس صلوات الله عليه عرف انه هو المقصود وكان له ان يلقي نفسه في الماء من غير اقرار ولكنه
 أقرع كيلا ينسب الى ما لا يليق بالانبياء وكذلك زكريا عليه السلام كان أحق بضم صريم الى
 نفسه لان خالتها كانت تحته ولكنه أقرع تطيباً لقلوب الاحبار مع أن تلك كانت معجزة له
 فقد روى أن انفلامهم كانت من الحديد وكان الشرط أن من طفي قلبه على وجه الماء فهو أحق
 بها وروى أنه كان من القصب وكان الشرط أن من استقبل قلبه 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 شيء آخر وهذا من أندر ما يكون
 ولو ثبت فيجتمل أن الرجل أوصى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتمهم وفي الحديث
 دلائل عليه لانه قال فاعتق اثنين منهم وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتق أي الاثنين
 شاء منهم فأقرع تطيباً 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 فأقرع أي دقق النظر يقال فلان قريع دهره أي دقيق النظر في الامور ودقق
 الحساب بأن جعل قدر الرقبين 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 جمه له لله لا أردده وقال شريح يعنى
 ثلثه ويسمى في الثلثين فقلت لعامر أي القولين أحب اليك قال فتيا مسروق وقضاء شريح

رضي الله تعالى عنهما وفي هذا إشارة أن العتق يتجزى في الحكيم كما هو مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأنه يجب اتقائه ولا يجوز استدامة الرق فيما بقي منه كما هو فتوى مسروق رحمه الله تعالى وعن علي رضي الله عنه أن رجلاً أعتق عبداً له عند الموت وعليه دين قال يسمي العبد في قيمته وعن أبي يحيى الأعرج رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يسمي العبد في الدين والمراد إذا كان الدين بقدر قيمته وعن ابن مسعود رضي الله عنه نحوه فإنه قال تسمى الأمة في ثمنها بمعنى في قيمتها وهذا لأن الدين مقدم على الوصية والميراث والعتق في المرض وصية فوجب رده لقيام الدين ولكن العتق لا يحتمل الفسخ والرق بعد سقوطه لا يحتمل العود فكان الرد بإيجاب السعاية عليه وعن إبراهيم رحمه الله تعالى قال إذا كان وصية وعتق بدي بالعتق وهكذا عن شريح وهو قول ابن عمر رضي الله عنه لأن العتق أقوى سبباً فإنه يلزم بنفسه على وجه لا يحتمل الرد والرجوع عنه والترجيح بقوة السبب أصل وعن عمر رضي الله عنه أنه أعتق عبداً له نصرانياً يدعي بجيس وقال لو كنت على ديننا لاستعنا بك على بعض أعمالنا وفيه دليل على أن اعتاق النصراني قربة وأنهم لا يؤتمنون على شيء من أمور المسلمين فإنهم لا يؤدون الأمانة في ذلك وقد أنكر عمر رضي الله عنه ذلك على أبي موسى الأشعري فإنه قال له سر كاتبك ليكتب لنا كذا قال إن كاتبى لا يدخل المسجد قال أجنب هو قال لا ولكنه نصراني فقال سبحانه الله أما سمعت الله يقول لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالاً وعن عمر بن عبد العزيز أنه أعتق عبداً له نصرانياً مات العبد فجعل ميراثه لبيت المال وفيه دليل على أن المسلم لا يرث الكافر وإن مات ولا وارث له فخصه ماله لبيت المال وعن ابن عمر رضي الله عنهما إن أمة فجرت فولدت من الزنا فأعتقها ابن عمر رضي الله عنه وأعتق ولدها وفيه دليل على جواز التقرب إلى الله تعالى بعتق ولد الزنا وعن عمر رضي الله عنه أنه أوصى بولد الزنا خيراً وأوصى بهم أن يمتقوا وهذا لأن له من الحرمة ما لساثر بنى آدم ولا ذنب لهم وإنما الذنب لآبائهم كما ذكر عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تتأول في أولاد الزنا ولا تزر وازرة وزر أخرى وذكر عن إبراهيم وعاصم رضي الله عنهما قال لا يجزى ولد الزنا في النسمة الواجبة وكأنهما تأولا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ولد الزنا شر الثلاثة ولنسنا نأخذ بقولهما فإن الله تعالى أمر بتحرير الرقبة وأكثر المالك لا تعرف آباؤهم عادة وتأويل الحديث شر

الثلاثة نسبا فانه لا نسب له أو قال ذلك في ولد زنا بعينه نشأ مر يداً فكان أخبث من أبويه
وإذا قال الرجل لامته أمرك بيدك يعني في العتق فإن أعتقت نفسها في مجلسها عتقت وان
قامت منه قبل أن تعتق نفسها فهي أمة لانه ملكها أمرها وأهم أمورها العتق فتعمل بدينه في
العتق وجواب التمايك يقتصر على المجلس وقد بيناه في الطلاق وذكرنا هناك أنه إذا لم ينو
الطلاق فالقول قوله فكذلك هنا إذا 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 إنما ملكها أمرها وقولها اخترت نفسي لا يصلح للتصرف بحكم
الملك ألا ترى ان المولى يملك اعتاقها ولو قال لها اخترتك من نفسي أو اخترت نفسي منك
لا تعتق فكذلك قولها اخترت نفسي ولان قوله اعتقي نفسك إقامة منه اياها مقام نفسه في
إيقاع العتق فانما يملك الإيقاع باللفظ الذي كان المولى مالكا للإيقاع به ولو قال لها أنت
حرة ان شئت فان قالت في مجلسها قد شئت كانت حرة ولو قامت قبل ان تقول شيئا فهي
أمة والتفويض الى مشيئتها بمنزلة التمايك منها فتقتصر على الجواب في المجلس وكذلك ان
قال ان أردت أو هويت أو أحببت أو قال أنت حرة ان كنت تحبينني أو تفضينني فالقول
في ذلك قولها ما دامت في مجلسها كما في الطلاق لانه لا يوقف على ما في قلبها الا باخبارها
فكان هذا بمنزلة التعليق بالاخبار بذلك وان قالت في 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
إذا حضت كان القول في ذلك قولها استحسانا لانه لا يوقف عليه الا من جهتها ولكن هذا
لا يقتصر على مجلسها لانه لا تقدر على الاخبار بالحض على وجه تكون صادقة فيه الا بمدرؤية
الدم وربما لا يتحقق في ذلك المجلس فتي قالت حضت عتقت ولو قال أنت حرة وفلانة ان
شئت فقالت قد شئت نفسي لم تعتق لان قوله ان شئت ليس بكلام مستقل بنفسه فلا بد
من جعله بناء على ما سبق فيكون معناه ان شئت عتقكما فلا يتم الشرط بمشيئتها عتق نفسها
وكذلك لو قال لامته أنتما حرتان ان شئنا فشايت إحداهما فهو باطل لان معنى كلامه
ان شئنا عتقكما فلا يتم الشرط بمشيئة إحداهما ولا بمشيئتهما عتق إحداهما ولو قال أبتكما
شايت العتق فهي حرة فشايتا جميعاً عتقتا لان كلمة أي تناول كل واحدة منهما على

الانفراد فان شاءت احدهما عتقت التي 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
احدهما لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص في اللفظ.
العام فان كان نوى احدهما بعينها عتقت هي وان نوى احدهما لابعينها كان له ان يختار
احدهما فيمتقها ويمسك الأخرى بمنزلة ما لو اعتق احدهما لابعينها ولو قال كل مملوك لي
فمحرره عبيد وامهات اولاد ومدبرون ومكاتبون عتقوا جميعا الا المكاتبين فانهم
لا يعتقون الا أن ينويهم لان كلمة كل توجب التعميم وقد أوجب العتق لكل مملوك مضاف
اليه بالملكية مطلقا بقوله لي وهذا يتحقق في العبيد وامهات الاولاد والمدبرين لانه يملكهم
رقا ويذا حتى يملك استغلاهم واستكسابهم وهذا غير موجود في المكاتبين فانه يملكهم
رقا لا يذابل المكاتب كالحريد حتى كان أحق بمكاسبه ولا يملك المولى اكسابه والثابت من وجه
دون وجه لا يكون ثابتا مطلقاً فلماذا لا يدخلون الا ان ينويهم فان نواهم فنقول المنوي من
محمولات كلامه لانه قد يضيف الى نفسه ما يكون مضافا اليه من وجه دون وجه وان قال
أردت الرجال دون النساء دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لانه نوى
التخصيص في اللفظ العام وهذا بخلاف ما لو قال نويت السود منهم دون البيض فانه
لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان هناك نوى التخصيص بوصف ليس
في 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 الانثى يقال لها مملوكة ولكن عند
الاختلاط يستعمل عليهم لفظ التذكير عادة فاذا نوى الذكور 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 ﷺ وكذلك لو قال لم أنو المدبرين لم
يصدق في القضاء وفي كتاب الايمان يقول اذا قال لم أنو المدبرين لم يدين فيما بينه وبين الله
تعالى ولا في القضاء فقيه روايتان وجه تلك الرواية انه نوى التخصيص بما ليس في لفظه
لان التدبير وان كان يوجب استحقاق العتق فلا يوجب نقصانا في اضافته اليه بالملكية واليد
وجه هذه الرواية ان اضافته الى المولى برقه والتدبير يمكن نقصانا في الرق لان استحقاق
العتق على وجه لا يحتمل الفسخ لا يكون الا بعد نقصان في رقه ولهذا قيل المدبر من وجه

كالحرق حتى لا يحتل البيع فكان هو كالمكاتب من هذا الوجه غير مضاف الى المولى بمطلق
 الملك والرق الا ان النقصان هنا في الاضافة بمعنى خفي فيدين فيما بينه وبين الله تعالى
 دون القضاء ولا يخرج من الكلام بدون النية وفي المكاتب النقصان بسبب ظاهر وهو
 ملك اليد له في مكاسبه فلا يدخل الا ان ينويه ولان قوله كل مملوك لي حر انشاء العتق وقد
 بينا ان عتق المدبر من وجه تعجيل لما استحقه مؤجلا فلا يكون انشاء من كل وجه فاذا
 قال لم اتو المدبرين فقد بين انه نوي ما يكون انشاء من كل وجه خاصة وذلك امر في
 ضميره خاصة فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لعبيده انتم احرار الا فلانا كان كما قال
 لان الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء الاستثناء وكذلك لو قال لعبيد انتم احرار
 الا سالما وهو اسم احدهما كان سالم عبدا لان كلامه عبارة عما وراء المستثنى وقد بقي سوى
 المستثنى عبدا يمكن ان يحمل كلامه عبارة عنه ولو قال سالم حر ومرزوق حر الا سالما
 عتقا جميعا لانه تكلم بكلامين كل واحد منهما مستقل بنفسه بما ذكر له من الخبر فكان
 قوله الا سالما استثناء لجميع ما تناوله احد كلاميه وذلك باطل لانه تطيل والاستثناء للتحصيل
 والبيان وانما يتحقق ذلك اذا كان يبقى سوى المستثنى شئ يتناوله ذلك الكلام وهذا
 بخلاف ما لو قال سالم ومرزوق حران الا سالما فان الاستثناء صحيح هنا لان كلامه واحد
 هنا معني حين آخر ذكر الخبر حتى عطف احدهما على الاخرى وذكر ما يصلح خبرا
 للمستثنى فعرفنا به ان كلامه واحد معني فكانه قال هما حران الا سالما فان قال كل مملوك
 املكه ابدأ فهو حر فهذا اللفظ انما يتناول ما يملكه في المستقبل لانه قال ابدأ وليس للابد
 نهاية في الحقيقة وفي العرف هو عبارة عن وقت في المستقبل الى موته ومن اصلنا
 ان العتق يحتل الاضافة الى الملك كالطلاق فبأي سبب يملك المملوك من شراء او غيره
 فانه يمتق لان المضاف الى وقت او المعلق بشرط عند وجوده كالمنجز وكذلك لو قال كل
 مملوك املكه الي ثلاثين سنة وكذلك اذا قال كل مملوك اشتريه فهو حر لان الشراء
 سبب للملك واقامة السبب مقام الحكم صحيح فان امر غيره فاشترى مملوكا لم يمتق لانه
 جعل الشرط شراء بنفسه ولم يوجد فان حقوق العتق في البيع والشراء انما تتعلق بالماقد
 والماقد يستغنى عن اضافة العتق الى الامر بخلاف الذكاح وان كان نوي ان لا يشتري
 هو ولا غيره عتق لانه شدد الامر على نفسه بلفظ يحتمله فانه نوي الحكم وهو الملك بما ذكر

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

صح اضافة التصرفات المختصة بالملك الى الجزء الشائع فاذا نواه فقد شدد على نفسه بان يظن
يحتمله وبدون نيته انما لم ندخله 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 كالمكتاب يدخل بنيته وان كان له عبد تاجر له ممالك وعليه دين أولا دين
عليه عتق العبد التاجر لانه مملوك رقبة ويدأفينا وله مطلق الاضافة فأما مما اليك فملى
قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان عليه دين يحيط برقبته وكسبه لم يعتق مما اليك نواهم
أو لم ينوهم وان لم يكن عليه دين لم يعتق مما اليك الا أن ينوهم 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 أو لم يكن يعتقون لا أن يستثنى بنيته وهذا ينبنى على أصابن
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 رضى الله تعالى
عنه يكون حتى لو حاف لا يدخل دار فلان قد دخل دار عبده عند محمد رحمه الله تعالى
يحتسب 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 والعبارة
للاضافة لا للملك ألا ترى أنه لو دخل دارا يسكنها فلان عارية أو اجارة كان جائزا 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 بمطابق كلامه وان نواه فان لم يكن عليه دين فهو غير
مضاف اليه مطلقا فلا يعتق بمطابق 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 بإيجابه الا أن يستثنى بنية
فيعمل استثناءه 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

في القضاء. وإذا دعا عبده سالماً فأجابه مرزوق فقال أنت حر ولا نية له عتق الذي أجابه لأنه أتبع الإيقاع الجواب فيصير مخاطباً للمجيب وإن قال عتقت سالماً عتق سالم بنيته ليكون المنوي من احتمالات كلامه ولكنه لا يصدق في القضاء في صرف العتق عن مرزوق لأن الإيقاع تناوله في الظاهر فلا يدين في صرفه عنه في القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى وإن قال يا سالم أنت حر وأشار إلى شخص ظنه سالماً فإذا هو عبد آخر له أو لغيره عتق عبده سالم لأنه أتبع الإيقاع النداء فتناول المنادي خاصة ولا معتبر لظنه فإن الظن لا يعني من الحق شيئاً وإذا أعتق الرجل عبده أو أمته ثم جحد العتق حتى أصاب من الخدمة والغلة ما أصاب ثم أقر به أو قامت عليه البيعة فليس عليه في الخدمة شيء لأنه مجرد استيفاء المنفعة ولا تقوم المنفعة إلا بمقدار الأثرى أنه لو غصب حراً فاستخدمه لم يكن عليه شيء سوى المأثم عندنا فهذا مثله بل عينه لأنها تبين أنها كانت حرة حين استخدمها ويرد عليها ما أصاب من غلتها ومراده إذا كانت هي التي أجرت نفسها أو اكتسبت لأنه تبين أنها كانت حرة مالكة لكسبها فعلى المولى أن يرد عليها ما أخذ منها وإن كان هو الذي أجرها فما أخذ من الغلة يكون مملوكاً لأنه وجب بمقداره ولكن لا يطيب له لأنه حصل له بكسب خيث وعليه في الوطء لها مهر المثل لأنه تبين أنه وطئها وهي حرة والوطء في غير الملك لا ينفك عن حد أو مهر وقد سقط الحد بالاشبهة لأنها كانت مملوكة له يومئذ في الظاهر فوجب المهر وهذا لأن المستوفى بالوطء في حكم العين دون المنفعة ولهذا يختص بإباحة تناوله بالملك ولا يملك بالمقدار المؤبد وإن كان أجنبي جنى عليه ثم أقر المولى أنه كان أعتقه قبل ذلك لم يصدق على الزام الجاني حكم أرش الحر لأن إقراره ليس بحجة في حق الجاني وثبوت الحكم بحسب الحجة وإقراره حجة عليه خاصة فما وجب من أرش المالك يكون لها لأن المولى حول ذلك بإقراره إليها وذلك صحيح منه لكونه مقرراً به على نفسه وإن قامت به بيعة لزم الجاني حكم الجنابة على الحر لأن البيعة حجة في حق الكل والثابت من الحرية بها قبل الجنابة كالثابت معاينة على الحر ولا يجوز عتق الصبي والمجنون في حال جنونه لأن قولها هدر شرعاً خصوصاً فيما يضرهما ولأن العتق لا ينفذ إلا بقول ملزم لأنه ملزم في نفسه وقولها غير ملزم شرعاً وإن أعتق في حال إفاقته جاز لأنه مخاطب له قول ملزم وهو يملك العبد حقيقة فينفذ عتقه وإن قال أعتقت عبدي وأنا صبي أو أنا نائم فالتقول قوله لأنه أضاف إقراره إلى

حالة معهودة تنافي اعتاقه فكان انكاراً للعتق معنى واقراراً بصورة والمعبرة للمعنى دون الصورة وكذلك لو قال أعتقته قبل أن يخلق أو قبل أن أخلق لأنه أضاف إلى حالة معهودة تنافي تصور الاعتاق فيكون هذا أبلغ في النفي من الإضافة إلى حالة تنافي الاعتاق شرعاً وإذا وجب تصديقه هناك فهذا أولى وإذا قال لعبدك أنت حرمتي شئت أو كلما شئت أو إذا ما شئت فقال العبد لا أشاء ثم باعه ثم اشتراه ثم شاء العتق فهو حر لأنه عاق عتقه بوجود مشيئته في عمره ولم يفت ذلك بقوله لا أشاء لأنه يتحقق منه المشيئة بعده وقوله لا أشاء كسكوته أو قيامه عن المجلس ولا يجمل قوله لا أشاء بالأصل ككلام المولى لأن تعليق العتق بالشرط يتم بالمولى فلا يرتد برد العبد وإذا بقي التعليق نزل العتق لوجود الشرط بمشيئته (وقال) ألا ترى أنه لو قال أنت حر إن دخلت الدار ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار يعتق وهذا مذهبنا فاما عند الشافعي لا يعتق لأن الملك عنده كما يشترط لانعقاد اليمين يشترط لبقائها وبالبيع زال ملكه ولكن نقول الملك ليس بشرط لانعقاد اليمين وإنما الشرط وجود المحلوف به فلماذا صححنا إضافة العتق إلى الملك والمحلوف به هو العتق ومحلية العبد للعتق بصفة الرق وذلك لا ينعدم بالبيع إلا أنه يشترط الملك عند وجود الشرط لنزول العتق لأن تصرفه يتصل بالمحل عند وجود الشرط فاما قبل ذلك بقاء اليمين بقاء ذمته وبقاء المحلوف به لكونه محلاً للعتق فلا معنى لاشتراط الملك فيه وإن قال أنت حر حيث شئت فقام من مجلسه بطل ذلك لأن حيث عبارة عن المكان أي أنت حر في أي مكان شئت فليس في لفظه ما يوجب تعميماً في الوقت فيتوقف بالمجلس كقوله إن شئت وإن قال أنت حر كيف شئت عتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يعتق في قولهما ما لم يشأ قبل أن يقوم من مجلسه وقد بينا هذا في الطلاق والعتق قياسه وقوله كيف شئت في العتق ليس بشيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن بعد نزول العتق لامشيئة لاحد في تغييره من وصف إلى وصف ولهذا لو شاء العبد عتقاً على مال أو إلى أجل أو بشرط أو شاء التدبير فذلك باطل كله وهو حر وإن قال عبدي حر وليس له إلا عبد واحد عتق لأنه عرف محل العتق بإضافته إلى نفسه فكانه عرفه بالإشارة إليه ولأنه أوجب ما لا يتم إيجابه إلا في ملكه فتمين ملكه له فإن قال لي عبد آخر وإياه عنيت لم يصدق إلا بيئته لأن كلامه تناول ذلك العبد الذي ظهر ملكه فيه باعتبار الظاهر فيكون هو متهماً في صرفه عنه إلا من لا يعلم

فلا يصدق الفاضى الابحجة ولو قال ابيك عبداً بكذا ولم يسمه ولم يره المشتري فالبيع باطل
لانه أوجب في مجهول وإيجاب البيع في المجهول باطل وهذه جهالة تفضي الى المنازعة بينهما فان
اتفقا أنه هذا فالبيع جائز لان الجهالة والمنازعة قد ارتفعت باتفاقهما وكان بينهما فى الانتهاء بمنزلة
التميين فى الابتداء وان قال ابيك عبدى بكذا ولم يسم كان المشتري بالخيار اذا رآه لانه عرفه
بالإضافة الى نفسه فكان بمنزلة التعريف بالإشارة الى مكانه وليس فى ذلك المكان مسمى بذلك
الاسم الا واحد وثبوت الخيار للمشتري لعدم الرؤية (وقال) وليس هذا كالعق وظن
بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أن مراده الفرق بينهما فى إثبات خيار الرؤية وليس كذلك
بل المراد هو الفرق لان إيجاب العتق فى المجهول صحيح بخلاف إيجاب البيع حتى لو قال أعتقت
عبداً وليس له الا عبد واحد يعتق ذلك العبد بخلاف ما لو قال بعثت عبداً لان
المنازعة تتمكن بسبب الجهالة فى البيع دون العتق والبيان من المولى مقبول فى العتق لانه
إيجاب لا يقابله استيجاب بخلاف البيع ولو قال أحد عبدي حر أو أحد عبيدي حر وليس
له الا عبد واحد عتق ذلك العبد لانه عرف محل العتق بإضافته الى نفسه بالملكية واذا كان
المضاف اليه بالملكية واحداً كان متعينا لا يجابه ولو قال لعبيدي أحد كما حر عتق أحدهما
لا بعينه لان العتق يحتمل التعليق بالشرط فيصح إيجابه فى المجهول كالطلاق وهذا لان
المتعلق بالشرط انما ينزل عند وجود الشرط والإيجاب فى المجهول فى حق العين كالمعلق
بشرط البيان فيما يحتمل التعليق بالشرط فيصح إيجابه فى المجهول فان مات أحدهما أو قتل
تعيين العتق فى الآخر لان الذى مات خرج من أن يكون محلاً لا يقاع العتق عليه والعتق
المبهم فى حق الممين كالنازل عند البيان فلا بد من بقاء محل ليعنى خياره فى البيان وعدم
التعيين فى الباقي منهما كان لمزاحمة الآخر اياه وقد زالت هذه المزاومة بخروج أحدهما من
أن يكون محلاً للعتق فلماذا يتعين فى الآخر وهذا بخلاف البيع فانه لو اشترى أحد العبيدين
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 لا فرق بينهما لان الهالك يهلك على ملكه
فى الفصلين والاصح أن يقول هناك حين أشرف أحدهما على الهلاك تعين البيع فيه لانه
تعذر عليه رده كما قبض فانما يتعين للبيع وهو حي لاميت وهنا لو تعين العتق فيه تعين بعد
الموت لانه بالاشراف على الهالك لا يخرج من أن يكون محلاً للعتق وبعد الموت هو ليس

بمحل للعتق فيتعين في القائم ضرورة وكذلك لو باع أحدهما أو وهبه لأنه اكتسب فيه سبب التملك والعتق لا يكون محلاً للتمليك فمن ضرورة اكتساب سبب التملك فيه نفي العتق عنه وذلك يخرج من مزاحمة الآخر في ذلك العتق وهذا لأن تصرف العاقل محمول على الصحة ما أمكن ومن ضرورة صحة هذا التصرف انتفاء ذلك العتق عن هذا المحل وكذلك لو دبر أحدهما صح تديره لأنها مملوكاه في الظاهر ومن ضرورة صحة التدبير انتفاء ذلك العتق عنه لأن العتق لا يدبر وهذا لأن التدبير تعلق للعتق بالشرط والعتق في محل واحد غير متعدد فمن ضرورة تجزئه بطلان التعلق بالموت ومن ضرورة صحة تعلقه بالموت انتفاء تجزئ العتق فيه قبله وكذلك لو كانا أمتين فوطئ أحدهما فعلقت منه لأنها صارت أم ولد له فمن ضرورة صحة أمية الولد واستحقاق العتق بها انتفاء العتق المنجز عنها وإذا انتفى عن أحدهما تعين في الأخرى لزوال المزاحمة ولو وطئ أحدهما ولم تعلق منه فكذلك الجواب في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي حنيفة لا يتعين العتق في الأخرى بل يبقى خياره في البيان وجه قولهما أن الوطء تصرف لا يحل إلا بالملك فاقدامه عليه في أحدهما دليل تعيين الملك فيها ومن ضرورته انتفاء ذلك العتق عنها فتعين في الأخرى وقاسا بما بيننا من التصرفات وبما لو قال لامرأتين له احدا كما طالق ثلاثا ثم وطئ أحدهما تعين الطلاق في الأخرى وهذا لأن فعل المسلم محمول على الحل ما أمكن لأن عقله ودينه يمنعه من الحرام ووطؤها جميعاً ليس بحلال له حتى لا يفتي له بذلك فكان من ضرورة حل الوطء في أحدهما انتفاء العتق عنها ألا ترى أنه لو باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وطئها في مدة الخيار يصير فاسخاً 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 إحدى الامتين وسمي لكل واحدة منهما ثمنا وشرط الخيار لنفسه ثم وطئ أحدهما فليس له أن يعين البيع فيها بعد ذلك وكذلك ان كان المشتري بالخيار فوطئ أحدهما تعين البيع فيها لا يثبت صفة الحل لفعله فهذا قياسه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ووطؤها جميعاً مملوك له والوطء في الملك بمنزلة الاستخدام لأنه من حيث الحقيقة ليس في الوطء إلا استيفاء المنفعة وإنما تظهر المفارقة بينهما من طريق الحكم وذلك في غير الملك فبقي في الملك الوطء نظير الاستخدام وبيان ان وطئها مملوك له أما من حيث الحكم فلا لأنها لو وطئها بالشبهة كان الواجب عقر المملوكتين وكان ذلك كله

للمولى وانما ملك البدل بملك الاصل ومن حيث الحقيقة فلانها كانتا مملوكتين له قبل ايجاب العتق وانما اوجب العتق في نكرة وكل واحدة منهما بيمينها معرفة والمنكر غير المعروف فلا يجوز ايجاب العتق في المعين قبل بيانه لانه ايجاب في غير المحل الذي اوجبه ولا يقول هو في الذمة كما توهمه بعض اصحابنا رضى الله عنهم لانه ما اوجبه في الذمة ولكن تول هو في المنكر كما اوجبه وعدم التعيين لا يمنع صحة الايجاب فيما هو اضيق من هذا معنى حتى لو باع ففيزامن صبرة جاز فلان لا يمنع صحة الايجاب هنا اولى ولكن الايجاب في المنكر كالمعتاد بشرط البيان في حكم العين والتعليق بالشرط يمنع الوصول الى المحل وفيما لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع المعتبر انتفاء معنى المنازعة لصحة الايجاب فاذا بقيت كل واحدة منهما مملوكة له عينا بقي وطء كل واحدة منهما مملوكة له ولكن لا يفتى بالحل لان المنكر الذي وجب فيه العتق فيهما والحل والحرمة مبنى على الاحتياط فلماذا لا يفتى بحل وطئهما له وان كان وطئهما مملوكا له وهذا بخلاف النكاح فان ملك النكاح ليس الا ملك الحل والطلاق موجب له الاصل حرمة المحل ولا يجتمع الوصفان في محل واحد فن ضرورة كون ملك المتعة باقية في الموطوءة انتفاء التطبيقات عنها فيتمين في الأخرى واما العتق يزيل ملك الرقبة وحل الوطء باعتبار ملك المتعة لا باعتبار ملك الرقبة واما من ضرورة ملك المتعة في محل انتفاء العتق عن ذلك المحل ولا يقال هنا لاسبب 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 لاقبل من ستة أشهر فقطعت يد الولد وأخذ المشتري الارش ثم ادعى البائع نسب الولد بطل البيع وحكم بحرمة الاصل للولد وبقي الارش سالماً للمشتري ولا سبب في هذا الموضع لملكه الارش سوى ملك الرقبة ثم نظر الى الجملة دون الاحوال وكذلك لو اشترى لهما فأخبره عدل أنه ذبيحة مجوسى يحرم عليه تناوله وسبب الملك هنا ملك المعين ولما كان حل التناول يثبت في الطعام في الجملة من غير ملك نظر الى الجملة دون الاحوال بخلاف حل الوطء اذا تقرر هذا فنقول لا منافاة بين ملك المتعة والحرمة في محل واحد ابتداء وبقاء في الجملة وأكثر ما في الباب ان يكون إقدامه على الوطء دليل بقاء ملك المتعة له في هذا المحل وذلك لا يوجب منافاة الحرمة عنه ضرورة توضيحه ان وطء احدهما دليل الحرمة في الأخرى والتصريح

بالحرمة يجوز أن يقع به الطلاق بأن يقول لامرأته أنت على حرام بنية الطلاق فكذلك
 ما يدل على الحرمة في الأخرى يحصل به البيان فأما التصريح بالحرمة لا ينزل به العتق
 فكذلك البيان لا يحصل بما يكون دليل الحرمة في أحدهما لان البيان في حق المحل
 كالإيجاب ابتداء ولهذا لا يصح بعد الموت فاما في البيع بشرط الخيار لو لم يجزله فاسخاً
 للبيع بالوطء لكان اذا جاز البيع يملكه المشتري من وقت العقد حتى لو وطئت بالشبهة
 كان الارش للمشتري فتبين به ان البائع وطئها في غير ملكه فلماذا جعلناه بياناً وهذا لو عين
 العتق في الموطوءة لا يتبين انعدام ملكه فيها سابقاً على الوطء بدليل انها لو وطئت بشبهة
 يكون الارش سالماً للمولى وان عين العتق فيها مع ان فسخ البيع هناك يحصل بالجناية
 وهنا لا يحصل بجنايته علي احدهما بالبيان فكذلك بالوطء وكذلك في بيع احدي الامتين
 أما اذا كان الخيار للمشتري فلا يملك احدهما الا بعد تعيين البيع فيها واذا كان الخيار
 للبائع فلا يملك عين البيع فيها بعد الوطء يثبت الملك للمشتري من وقت البيع ويتبين أنه
 وطئها في غير ملكه فللتحرز عن هذا تامين البيع في الأخرى ضرورة وذكر ابن سماء
 عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لو قبل إحداها أو لمسها بشهوة أو نظر الى فرجها
 فكذلك أيضاً لان هذه الافعال لا تحمل الا في الملك كالوطء ولو أعتق احدهما بعينها ثم قال
 إياها كنت عنت بذلك التيق الاول كان مصدقاً أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه
 الله تعالى فلان العتق الاول في حق العين لم يكن نازلاً حتى يقال له أوقع فكان هذا ايقاعاً
 لذلك العتق في العين وعند محمد رحمه الله تعالى هو نازل في احدهما حتى يقال له بين علي
 ما ذكره في الزيادات ولكن لفظه في الايقاع والبيان يتقارب والبيان مستحق عليه فيحمل
 فعله على الوجه المستحق وان قال أردت به الايقاع ابتداء صح ايقاعه لانها بقيت على ملكه
 بعد العتق المبهم محلاً قابلاً لتصرفه وبتقرر ايقاعه تخرج عن أن تكون محلاً لذلك العتق المبهم
 فتبين في الأخرى كما لو دبر احدهما ولو فقراً رجل عين احدهما فالمولى على خياره لان
 المفقوء عينها محل للعتق كالأخرى وسواء أوقع العتق عليها أو على الأخرى فالواجب على
 الفاقئ ارض عين الامة للمولى أما اذا أوقع على الأخرى فلا اشكال فيه وكذلك اذا أوقع
 على المفقوء عينها لانها كانت مملوكة حين فئت عينها فصار ارض عين المملوكة مستحقاً
 للمولى ثم ايقاع العتق عليها يعمل فيما بقي منها دون ما فات ونظيره ارض اليد في ولد

الجارية المبيعة اذا ادعي البائع نسبه انه يتي سالما المشتري وان قال كنت عنيتها حين اوقعت العتق او قال كنت اوقعت العتق عليها قبل فقء العين لم يصدق في حق الجاني لان الواجب عليه ارش مملوكة فهو بهذا الكلام يريد ان يلزمه ارش عين حرة ولكنه يصدق على نفسه حتى يكون ذلك الارش لها لانه هو المستحق للارش ظاهراً وقد اقر به لها فاقراره صحيح في حق نفسه ولو قتلها رجل واحد فان قتل احدهما قبل الاخرى فعليه قيمة الاولى للمولى ودية الاخرى لورثتها لان بقتل احدهما يتم بين العتق في الاخرى ضرورة فتبين انه قتلها وهي حرة وان قتلها معاً كان عليه قيمة امة ودية حرة ان استوت القيمتان وان اختلفت فعليه نصف قيمة كل واحدة منهما ونصف دية حرة لانا نتيقن انه قتل حرة وامة وقتل الحر يوجب الدية وليست احدهما بأولى من الاخرى فيلزمه نصف قيمة كل واحدة منهما ونصف ديتها لان البيان فات حين قتلنا وعند فوت البيان يشيع العتق فيهما فان قيل ﴿ اذا لم يكن العتق نازلاً في احدهما كيف يجب عليه دية حرة ﴾ قلنا ﴿ هذا انما يلزم من يقول ان العتق نازل في الذمة ونحن قلنا ان العتق نازل في المنكر وذلك المنكر فيهما لا يمدوهما فعند اتحاد القاتل يعلم انه قاتل للمنكر الذي نزل فيه العتق وهو بمنزلة ما قال في الجامع لو اوصى لرجل بأحد عبديه ثم مات فأعتقهما الموصى له ثم عين الوارث وصيته في احدهما تمين ذلك المعين من قبله ثم نصف ما وجب في بدل نفس كل واحدة منهما يكون لمولاهما والنصف لورثتها لان كل واحدة منهما ان كانت حرة فبدل نفسها لو ارثها وان كانت امة فبدل نفسها لمولاهما فيتوزع نصفين للمساواة ولو قتلها رجلان كل واحد منهما قتل احدهما فان كان على التعاقب فعلى القاتل الاول قيمة الاولى لمولاهما وعلى القاتل الثاني ديتها لورثتها لان العتق تمين فيها وان كان مما فعلى كل واحد منهما قيمة امة لان كل واحد من القاتلين انما قتل احدهما بعينها والعتق في حق العين كانه غير نازل فكانت كل واحدة منهما مملوكة عيناً وانما نزول العتق في المنكر ولا يتيقن ان كل واحد منهما قاتل لذلك المنكر فانما وجب على كل واحد منهما القدر المتيقن به وهو القيمة ولم يبين في الكتاب ان ذلك للمولى او لورثتها وقيل هذا والاول سواء النصف للمولى من كل واحدة منهما والنصف للورثة لان في حق المولى الحرية ثابتة في احدهما فلا يستحق بدل نفسها فيتوزع ذلك نصفين لهذا ولو قطع ايديهما رجل واحد جيماً معاً او احدهما قبل الاخرى او 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 بقي خيار المولى لا يكون العتق نازلا في عين احدهما فانما اينت يد كل واحدة منهما على حكم الرق بخلاف الرق فانه لا يبقى خيار المولى في البيان بعد ما قتلت أو احدهما واذا لم يبق خياره لم يكن بدمن الحكيم بشيوع العتق فيهما واذا كان قاتلها واحدا نتيقن بأنه قتل حرة وأمة وان لم يجن عليهما أحد ولكن المولى مات قبل ان يبين عتق من كل واحدة منهما نصفها وسعت في نصف قيمتها لان البيان فات بموت المولى فان وارثه لا يخلفه في ذلك فانه لا يقف على مراده ولان مجرد الخيار لا يورث ولما فات البيان شاع العتق فيهما اذ ايسر احدهما بأولى من الاخرى وبعد ما عتق نصف كل واحدة منهما يجب اخراج النصف الباقي الى الحرية بالسعاية وان اختار المولى عند الموت احدهما عتقت كلها ولا يعتبر من ثلث ماله لان الايقاع كان منه في الصحة وقد تم الاستحقاق به في حقه معتبرا من جميع ماله لانه لا تنكير في جانبه فلا يتغير ذلك ببيانه عند الموت وهو نظير ماله طلق احدي نسائه الاربع قبل الدخول من غير عينها كان له أن يتزوج أخرى لان احدها قد بانت في حقه فانه لا تنكير في جانبه ولو جنت احدهما جناية قبل أن يختار المولى ثم اختار ايقاع العتق عليها بعد علمه بالجناية كان مختارا للجناية لانه كان متمكنا من أن يوقع العتق على الاخرى فإيقاعه على هذه في حق اولياء الجناية بمنزلة اعتاق مبتدأ لانه يتمتع به دفعها فيصير مختارا للدية ولا يصدق في حقهم انه كان ارادها 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 التي جنت في ماله لانه تعذر دفعها حين عتق نصفها على وجهه لم يصر المولى مختارا بل صار مستهلكا بترك البيان في الاخرى حتى مات فيلزمه قيمتها كما لو أعتق الجانية قبل أن يعلم بالجناية ولو باع احدهما على انه بالخيار وقع العتق على الاخرى لان تصرفه بالبيع في احدهما نافذ ومن ضرورة نفوذه خروجها من أن تكون محلا لذلك العتق فيتعين في الاخرى وكذلك لو باع احدهما بيهابا سداً وقبضها المشتري وهذا اظهر لان المشتري بالقبض قد ملكها فن ضرورته تعين العتق في الاخرى ولكن قيل لا معتبر بهذه الزيادة فسواء قبضها المشتري أولم يقبضها تعين العتق في الاخرى لان البيع اسم خاص لتملك مال بمال ففي قوله بعث هذا بكذا

اقرار بأنه لا حظ لها في ذلك العتق فيتمين في الاخرى الا ترى أنه لو عرض احدهما
 على البيع تعين الاخرى للعتق محفوظ عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فاذا باع احدهما بيما
 فاسداً أولى وهذا لان دليل البيان ممن له الخيار كصرح البيان كما روى أن النبي صلى
 الله عليه وسلم لما خير بريرة قال لها ان وطئك زوجك فلا خيار لك وكذلك لو باع احدهما
 بمينها على أن المشتري بالخيار عتقت الباقية وهذا أظهر لأن المشتري لو أعتقها عتقت من
 قبله فمن ضرورة هذا التصرف خروجها من أن تكون زاحمة في ذلك العتق وكذلك لو
 كاتب احدهما لانه بالكتابة يوجب لها ملك اليد في نفسها ومكاسبها بمعرض وهذا
 لا يتحقق في العتق فكان انتفاء العتق عنها من ضرورة تصرفه وكذلك لو رهن احدهما
 لانه أثبت للمرتهن يد الاستيفاء في ماليها بتصرفه ومن ضرورته انتفاء العتق عنها وكذلك لو
 أجر احدهما لانه التزم تسليمها الى المستأجر بولاية الملك ومن ضرورته انتفاء العتق عنها وان
 استخدمها لم تعتق الباقية لانه ليس من ضرورة استخدامهما اياها انتفاء العتق عنها فالانسان قد
 يستخدم الحرة خصوصاً اذا كانت مولاة له ويحل له ذلك شرعاً برضاها فلا يكون ذلك دليلاً
 البيان وقد بينا ان الاعتاق من الصبي لا يجوز وهو مروى عن ابن عباس رضي الله
 عنهما وكذلك لو قال كل مملوك أملكه اذا خدمت فهو حر لان اليمين لا تنفذ الا بقول ملزم
 وليس للصبي قول ملزم شرعاً خصوصاً فيما لا منفعة له فيه والمجنون كالصبي واذا قال
 الصحيح عبدي حر يوم أفعل كذا ففعل ذلك وهو معتوه عتق عبده الا على قول ابن
 أبي ليلى رضي الله تعالى عنه فانه يقول المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز والمعتوه
 ليس من أهل تجيز العتق ولكننا نقول العتق لا يعدم ملكه ولا يمنع تحقق الفعل منه انما
 يدر قوله ولا حاجة 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 في يده فهو عبده وعتقه وتديبره في دار الحرب
 باطل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى عتقه نافذ لانه ازالة الملك
 بطريق الابطال فيصح في دار الحرب كالطلاق ثم ملك الحربى أضغف من ملك المسلم
 فاذا كان ملك المسلم يزول بالعتق مع تأكده بالاحراز فملك الحربى أولى وهما يقولان
 لا فائدة في هذا العتق لانه معتق بلسانه مسترق بيده وهو محل للاسترقاق والدار دار

الغهر ففررنا أنه غير مفيد شيئاً ولأن الاعتاق أحداث قوة وإذا كان العبد حربياً لا يتحقق فيه معنى أحداث القوة لأنه عرضة للتملك ولهذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أهل الحرب بمنزلة الأرقاء حتى لو كان العبد مسلماً كان المعتق نافذاً وبعض أصحابنا يقولون لا خلاف في نفوذ المعتق على ما فسره محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير أنه إذا كان من حكم ملكهم أنه يمنع المعتق من استرقاق المعتق فإنه ينفذ المعتق وإنما الكلام في إثبات الولا على ما ذكره الطحاوي أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا ولاء عليه للمعتق وله أن يوالي من شاء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى استحسن أن يكون ولاؤه للذي أعتقه لأن الولا كالنسب ولا خلاف أن النسب يثبت في دار الحرب حتى لو قال المستأمن لغلمان في يده هؤلاء أولادى أو لجوار في يده هن أمهات أولادى قبل ذلك منه فكذلك الولا يثبت في دار الحرب ثم يتأكد بالخروج إلى دار الإسلام ولا يبطل وهما يقولان ثبوت الولا للمعتق على المعتق حكم شرعى ودار الحرب ليس بدار الأحكام وهو أثر ملك محترم ولا حرمة لملك الكافر ثم لو أحرز المملوك نفسه بدارنا لم يكن لأحد عليه ولاء فكذلك المعتق والأصل فيه ما روى أن ستة من أهل اللطائف خرجوا حين كان رسول الله صلى عليه وسلم محاصراً لهم ثم خرج مواليتهم يطلبون ولاءهم فقال صلى الله عليه وسلم أو أياك عتقاء الله إلا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول هناك لم يوجد من الموالى اكتساب سبب الولا وإنما زال ملكهم بتباين الدارين وهن من المولى قد وجد اكتساب سبب الولا بالمعتق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الشهادة في المعتق

قال رضي الله عنه وشهادة اليهود على عتق الأمة جائزة وإن كانت هي منكراً لأن هذا فرج معناه أن عتق الأمة يتضمن تحريم فرجها على المولى وذلك من حق الشرع وفيما هو حق الله تعالى الشهادة تقبل حسبة من غير الدعوى (فإن قيل) فعلى هذا ينبغي أن يكتب بشهادة الواحد لأنه أمر ديني وخبر الواحد فيه حجة تامة (قلنا) خبر الواحد إنما يكون حجة في الأمر الديني إذا لم تقع الحاجة إلى التزام المنكر وهنا الحاجة ماسة إلى ذلك ولأن في هذا إزالة الملك والمالية عن المولى وخبر الواحد لا يكفي لذلك فلماذا لا بد من أن يشهد به رجلان

﴿فان قيل﴾ فاذا كانت هي أخته من الرضاة 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 وبضمها مملوك للمولى وان كان هو ممنوعا عن وطئها للمحرمة الا ترى انه يزوجها وان بدل بضمها يكون له فيزول ذلك الملك باعتاقها ولان الامة في انكار العتق متهمه لما لها من الحظ في الصحبة مع مولاها ولا معتبر لانكار من هو متهم في انكاره فجماها كالمدعية لهذا فاما الشهادة على عتق العبد لا تقبل مع جحود العبد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وجه قولها 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 الا ترى أنه لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده وانه مما يجوز أن يحلف به وانما يحلف بما هو حق الشرع وان يجابه في المجهول صحيح ولا يصح إيجاب الحق للمجهول ويتعلق به حرمة استرقاقه وذلك حق الشرع قال النبي عليه الصلاة والسلام ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة وذكر في 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 فزالته بهد الاسلام يكون حقا للشرع ولهذا كانت قرينة تأدى ببعض الواجبات بها والدليل عليه ان التناقض في الدعوى لا يمنع قبول البينة حتى لو أقر بالرق ثم ادعى حرية الاصل وأقام البينة قبلت بينته والتناقض بعدم الدعوى وحجة أبي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام ثم يفسوا 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 فاما ما وراء ذلك من ثمرات العتق فلا يعتبر ذلك وانما يعتبر المشهود به فاذا كان حقا للعبد يتوقف قبول البينة على دعواه ونحن نسلم أن في السبب معنى حق الشرع ولهذا لا يتوقف على قبوله ولا يرتد برده ولكن هذا لا يدل على قبول البينة

فيه من غير الدعوى كالعفو عن الفصاح ثم العبد غير متهم في هذا الانكار لان العاقل لا يجحد الحرية ليستكسبه غيره فينفق عليه بعض كسبه وبجمل الباقي انفسه فصيح انكاره وصار به مكذبا لشهوده بخلاف الامة لانها متهمة في الانكار على ما قلنا حتى لو كان العبد متهما بأن كان لزمه حد قذف أو قصاص في طرف فانكر العتق تقبل الشهادة ومن أصحابنا من قال التناقض انما يهدم الدعوى فيما يحتمل الفسخ بعد ثبوته لان أول كلامه ينقض آخره وآخره ينقض أوله فاما فيما لا يحتمل النقض بعد ثبوته فلا معتبر بالتناقض كما في دعوى النسب فان الملاءن اذا كذب نفسه ثبت النسب منه ولا ينظر الى تناقضه في الدعوى ولانافض الحرية الاصل في دارنا فالتناقض فيه لا يكون ممدما للدعوى وهذا ضعيف فان من أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه بعد ما أقر بنسب ولد أمته انيره لو ادعاه لنفسه لا يصح للتناقض والنسب لا يحتمل 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 فله شبهة بحقوق العباد قلنا الشهادة لا تقبل بدون الدعوى واشبهه بحق الشرع قلنا التناقض في الدعوى لا يمنع قبول البيعة عليه واذا شهدوا انه أعتق عبده سالما ولا يعرفون سالما له عبد واحد اسمه سالم فانه يمتق لما بينا ان ايجاب العتق في المجهول صحيح ولان ملكه متعين لما أوجبه فبان لا يعرف الشهود العبد لا يمنع قبول شهادتهم كما ان القاضي بفضي بالعتق اذا سمع هذه المقالة من المولى وان كان هو لا يعرف العبد ولو شهدوا به في البيع أبطلته لما بينا ان الجهالة التي تفضي الى المنازعة تمنع صحة البيع واذا لم يعرف الشهود العبد فهذه جهالة تفضي الى المنازعة ويتعذر على القاضي القضاء لاجله بالشهادة واذا شهدوا عليه بعتق عبده بعينه واختلفا في الوقت أو المكان أو اللفظ أو اللغة أو شهد احدهما انه أعتقه وشهد الآخر انه أقر انه أعتقه فالشهادة جائزة لان العتق قول يماذ ويكرر فلا يخالف المشهود به باختلافهما في الزمان والمكان ولا باختلافهما في اللغة وصيغة الافرار والانشاء في العتق واحد وان اختلفا في الشرط الذي علق به العتق لم يجز لان احدهما يشهد بعتق يتجز عند دخول الدار والآخر بعتق يتجز عند كلام فلان والكلام غير الدخول فلا يتمكن القاضي من القضاء بواحد من الشرطين وان اتفقا على انه قال له ان دخلت الدار فانت حر وقال المولى انما قلت له ان قلت فلانا فانت حر فأيهما

فعل فهو حر لان التعلق بشرط الدخول ثبت بشهادة شاهدين وبكلام فلان باقرار المولى
ولا منافاة بينهما ولو شهد احدهما انه اعتقه يجعل والآخر انه كان بغير جعل لم تقبل الشهادة
لان احدهما يشهد بعتق متعلق بقبول البديل والآخر بعتق بات ولان العتق بجعل يخالف العتق
بغير جعل في الاحكام وكذلك لو اختلفا في مقدار الجعل والمولى يسكر ذلك فالشهادة
لا تقبل سواء ادعى العبد أقل المائين أو أكثرهما لان احدهما يشهد بعتق متعلق بقبول
الف والآخر بقبول الف وخمسمائة وان كان المولى هو المدعى والعبد منكر فان كان يدعى
أقل المائين عتق العبد لا قرار المولى بحريته ولا شيء عليه لانه أكذب أحد شاهديه وهو
الذى شهد له بالف وخمسمائة وان ادعى العتق بألف وخمسمائة قضى عليه بألف لان الشهادة هنا لا تقوم
على العتق فالعبد قد عتق باقرار المولى وانما تقوم على المال ومن ادعى الف وخمسمائة وشهد له
شاهد بالف وآخر بالف وخمسمائة يقضى بالالف لاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى واذا شهد
شاهدان انه اعتقه ان دخل الدار وآخر ان كلم فلانا فإيهما وجد عتق العبد لان كل واحد
من التعاقين ثبت بحجة كاملة ولا تنافي بينهما وان ادعى الغلام انه اعتقه بالف وأقام شاهدين
وادعاه المولى بالفين وأقام شاهدين فالبينة بينة المولى لانه يثبت الزيادة في حقه بيئته وان أقام
العبد بينة انه قال اذا أدت الى ألفا فانت حر وأنه قد أداها وأقام المولى بيئته انه انما قال له اذا
أدت الى ألفين فانت حر فالعبد حر ولا شيء عليه غير الالف الذى أداها لان العبد يثبت بيئته
تجز الحرية فيه وهو حقه ولانه يجعل كان الامرين كانا اذلا منافاة بينهما ولو عابنا وجود
الكلايين من المولى تخير العبد وعتق بأداء أى المائين اختاره ولو أقام العبد البينة انه باعه
نفسه بألف فأقام المولى البينة انه باعه نفسه بالفين كانت البينة بينة المولى لان العتق يتجز
بالقبول هنا فكان اثبات الزيادة في بينة المولى بخلاف الاول (قال) في 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 بالأداء والوجه فيه أن
نزول العتق بوجود الشرط وقد وجد وان كان المؤدى مسروقاً أو مفصوباً من المولى ثم رد
هذا المال على المولى كان مستحقاً عليه فيقع من الوجه المستحق في الحكم ويكون له أن
يرجع عليه بمثله وان شهد للعبد ابنه أو أبوه وأمه أن مولاه اعتقه فشهادتهما باطلة
لانهما تقوم لمنفعة العبد وهؤلاء متهمون في حقه ولا شهادة لمنهم والعتق يثبت مع الشبهات

فيثبت بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال واذا رجع شهود العتق بعد القضاء لم يبطل العتق لانهما لا يصدقان في ابطال الحكم ولا في ابطال حق العبد ولكنهما يضمنان قيمته لانهما اتلفا ماليته على المولى وقد اقر بالرجوع انهما اتلفاه عليه بغير حق والمعتبر في الضمان عند الرجوع بقاء من بقى على الشهادة لا رجوع من رجع وقد بينا هذا في الطلاق وان شهد شاهدان بعتقه فلم يحكم بشهادتهما للثبوت ثم ملكه أحدهما عتق عليه لانه قد اقر بحريته وذلك الاقرار صحيح لازم في حقه الا أنه لم يكن عا. لا لانعدام الملك له في المحل فاذا وجد الملك عمل وكان كالمجدد للاقرار بعد ما ملكه فيكون حراً من ماله واذا شهدوا بعتقه فخكم بشهادتهما ثم رجعا عنه فضمننا 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 لنوفاه عتق بقضاء القاضي والعتق لا يعتق وان شهدوا أنه أعتقه قبل شهادة هؤلاء لم يرجعوا بما ضمنوا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي 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 الثاني حرية العبد من الوقت الذي شهدوا به وان لم يكن هناك مدعى لذلك ثم تبين به أن الفريق الاول لم يتفوا على المولى شيئاً بشهادتهم وانه أخذ ما أخذ منهم بغير حق وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل الشهادة على عتق العبد من غير الدعوى ولا مدعى لما يشهد به الفريق الثاني فان العبد قد حكم بحريته فلا يمكنه أن يدعى العتق والفريق الاول لما شهدوا بأنه أعتقه في وقت لا يمكنهم أن يدعوا عتقا في وقت سابق عليه لتناقض فلان عدم الدعوى لا تقبل شهادة الفريق الثاني ولا يجب على المولى رد شيء مما أخذه من الفريق الاول ولو قيد رجل عبده ثم قال ان لم يكن في قيده عشرة أرتال حديد فهو حر وان حل قيده فهو حر فشهد شاهدان أن في قيده خمسة أرتال حديد ففضى القاضي بعتقه ثم حل القيد فاذا فيه عشرة أرتال فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الشهود يضمنون قيمته للمولى وهو قول أبي 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 أبي حنيفة رحمه الله ينفذ ظاهراً وباطناً وفي قول أبي يوسف رحمه الله الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى ينفذ ظاهراً وباطناً فبين ان قضاء القاضي بشهادتهما لم يكن نافذاً في الباطن وان

العبد انما عتق بحل القيد لا بشهادتهما فلا يضمنان عندهما شيئاً وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 انما عتق العبد بقضاء القاضي لنفوذ قضاؤه ظاهراً وباطناً وقضاء القاضي كان بشهادتهما فلماذا
 ضمننا قيمته لانا عدنا 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 تنجزاً حتى يملكه الوكيل بالتنجز وشهود تنجز 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 وهذا قد تيقنا ببطلان
 الحجة حين كان وزن القيد خمسة أرطال وبمد ما علم كذبهم يتيقن لا ينفذ القضاء باطناً فانما
 عتق بحل القيد ﴿قلنا﴾ لا كذلك بل نفوذ القضاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى باعتبار انه
 يسقط عن القاضي تعرف بالاطريق له الى معرفته وهو حقيقة صدق الشهود ولا يسقط
 عنه الوقوف على ما يتوصل اليه من كفرهم ورقمهم لان التكليف يثبت بحسب الوسع
 وقد تمذر 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 وباطناً ﴿فان قيل﴾ لا كذلك فقد يمكنه معرفة وزن القيد قبل ان يحله بأن يضع
 رجلى العبد مع القيد في طست ويصب فيه الماء حتى يعلو القيد ثم يجمل على مبلغ الماء علامة
 ثم يرفع القيد الى ساقه ويضع حديد في الطست الى ان يصل الماء الى تلك العلامة ثم يزن
 ذلك الحديد فيعرف به وزن القيد ﴿قلنا﴾ هذا من أعمال المهندسين ولا تنبى أحكام الشرع
 على مثله مع انه انما يعرف وزن القيد بهذا الطريق اذا استوى الحديدان في الثقل ولا يعرف
 ذلك ولو شهدا انه أعتق عبده سالماً وله عبيدان 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 قالوا قد سماه لنا فنسبنا اسمه فشهادتهما باطلة
 لاقرارهما على أنفسهما بالفغلة وبانهما ضيما شهادتهما وحكي عن زفر رحمه الله تعالى ان
 الشهادة تقبل ويقال للمولى بين لانهما ثبتان كلام المولى فثبت بشهادتهما ان المولى أعتق عبداً

له والجهالة لا تمنع صحة العتق فكان المولى مجبراً على البيان ولو شهد أنه أعتق أحد عبديه
بغير عينه والمولى يجحد ذلك فشهادتهما باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن الدعوى
شرط لقبول البيعة على العتق عنده والدعوى من المجهول لا تتحقق إنما تتحقق الدعوى من
كل واحد منهما بعينه والمشهود به عتق في منكر لا في معين فلا تقبل وعند أبي يوسف
ومحمد رحمه الله تعالى في هذه المسئلة وفي مسئلة الشهادة تقبل ويؤمر المولى بالبيان لأن
الشهادة على العتق عندهما تقبل من غير دعوى فيثبت به أن المولى أعتق أحدهما بغير عينه
فيؤمر بالبيان لهذا وكذلك لو شهدا بأنه أعتق إحدى أمتيه ﴿فإن قيل﴾ في هذا الفصل
يذنبى أن تقبل الشهادة عندهم جميعاً لأن أبا حنيفة رحمه الله تعالى لا يشترط الدعوى في
الشهادة على عتق الأمة ﴿وقلنا﴾ نعم إنما لا يشترط الدعوى في الشهادة على عتق
أمة بعينها لما فيها من تحريم الفرج فأما العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده ولهذا قال
لا يكون الرط، بيانا فلم يذم إذا كان الجواب في العبد والأمة سواء هنا إلا أن شهدا أن هذا
كان عند الموت منه فيثبت تقبل شهادتهما عنده استحساناً وفي القياس لا تقبل لانعدام
شرط القبول وهو الدعوى كما لو كان ذلك في حال حياته وصحته والاستحسان وجهان .
أحدهما أن العتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يمتق من كل واحد منهما نصفه فتتحقق
الدعوى من كل واحد منهما والثاني أن العتق في مرض الموت بمنزلة الوصية حتى يعتبر من
الثالث ووجوب تنفيذ الوصية لحق الموصى فتتحقق الدعوى من وصيه أو وارثه هنا فلماذا
قبلت البيعة ولو شهدا أن أحد هذين الرجلين أعتق عبده لم تجز شهادتهما لأن المشهود عليه
مجهول وذلك يمنع قبول الشهادة فإن الإنكار شرط لقبول البيعة والإنكار من المجهول لا يتحقق
ولأن القاضى لا يتمكن من القضاء على واحد منهما بهذه الشهادة وإن ادعى العبد أو الأمة العتق
ولم يكن له بيعة حاضرة لم يحل بين المولى وبين العبد لأن مجرد الدعوى لا يثبت استحقاق العبد
العتق فانه خبر متمثل بين الصدق وبين الكذب والخبر غير موثوق فيه لما له في ذلك من
الخط والى هذا أشار عليه الصلاة والسلام في قوله لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء
قوم وأموالهم واليد حق للمولى في مملوكه فكما لا يجوز إبطال الملك بمجرد الدعوى فكذلك
لا يجوز إبطال اليد بالحيولة وكذلك إن أقام شاهداً واحداً لأن الحجية لا تتم بشهادة
الواحد وهذا الجواب في العبد فاما في الأمة الحيولة تثبت إذا ادعت أن شاهداً الآخر

حاضر احتياطاً لا من الفرج وقد بينا هذا فيما أمليناه من شرح الجامع وان أقام شاهدين
 حبل بينه وبين مولاة حتى ينظر في أمر الشاهدين وهذا اذا كان مولاة فاستقاً ومخوفاً
 عليه على ما سرتناه 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 احتياطاً بخلاف ما اذا
 أقام شاهداً واحداً فاذا شهد شاهد أنه أعتق عبداً له وشهد آخر انه وهب لنفسه فهذا باطل
 لانهما اختلفا في المشهود به لفظاً فان الهبة غير العتق وضماً لان الهبة تملك والاعتاق
 احداث القوة أو ابطال الملك واختلفا في المشهود به لفظاً يمنع قبول الشهادة وان شهدا
 جميعاً انه وهب عبده لنفسه فالعبد حر لانه ملكه نفسه ومن ملك نفسه يعتق كالمرغم وقد
 يجوز ان تكون الهبة اعتاقاً كما لو شهدوا انه وهبه من قريبه وسده اليه فانه يقضى بعنته وقد
 بينا فيما سبق أنه اذا قال لم أتوبه العتق لا يصدق في القضاء واذا قال له أنت حر ان فعلت
 كذا وذلك من الامور الظاهرة كالصوم والصلاة ودخول الدار ونحوه فقال العبد قد
 فعلت لا يصدق الا أن يقيم اليقينة أو يقر المولى لان العتق المعلق بالشرط انما يتجزأ عند
 وجود الشرط فالعبد بدعواه وجود الشرط يدعى تجيز العتق فيه وهو غير مصدق في
 ذلك الا بحجة بخلاف قوله ان كنت تجبني أو تبغضني لان ذلك لا يوقف عليه الا من
 جهته فوجب قبول قوله في 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 عليه الناس بوقوفهم على ضده وهو الاكل ولو قال لرجل أعتق أى عبيدى شئت
 فأعتقهم جميعاً لم يعتق منهم الا واحد والأمر في بيانه الى المولى بخلاف ما لو قال أيكم شاء
 العتق فهو حر فشاؤا جميعاً عتقوا لان كلمة أى فيها معنى العموم والخصوص من حيث انها
 تناول كل واحد من المخاطبين على الانفراد فاذا أضاف المشيئة بها الى خاص ترجع جانب
 الخصوص فلا يتناول الا واحداً منهم واذا أضاف المشيئة بها الى عام يترجع جانب العموم
 ولان هذه 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 عبداً واحداً ما في قوله شاء انما أضاف المشيئة الى العبيد
 وكلمة أى اقتضت التعميم في العبيد فصارت مشيئة كل واحد منهم شرطاً لعتقه فهذا عتقوا

سم البيان الى المولى دون المخاطب بالمشيئة لان ما فوض اليه قد انتهى بوجود المشيئة منه بقي العتق واقما على أحدهم بغير عينه بايقاع المولى فالبيان اليه ولو قال أيكم دخل الدار فهو حر فدخلوا عتقوا لان الشرط دخول من دخل تحت كلمة أي وكذلك لو قال أيكم بشرني بكذا فهو حر فبشروه مما عتقوا لان الشرط وجود البشارة ممن دخل تحت كلمة أي فيتعمم بتعميمه وان قال عنت واحد منهم لم يدين في القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوي التخصيص في اللفظ العام وان بشره واحد بعد واحد فالاول هو البشير ولا يعتق غيره وقد بينا هذا في كتاب الطلاق أن البشارة اسم لخبر سار صدق غاب عن المخبر عنه واذا قال لآخر أخبر عبدي بعنته أو انه حر أو بشره بعنته فهو حر ساعة تكلم به المولى أخبر العبد به أو لم يخبر لان الباء للاتصاق وانما يتحقق الصاق الاخبار بعنت موجود منه لا معدوم ولانه لو أخبره بنفسه بأن قال أنت حر تضمن ذلك تيجز العتق من جهته حتى يكون خبره حقا فكذلك ان أمر غيره حتى يخبره به وبصير 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 علي من عبيدي فهو حر فأدخل عليه عبد ميت ثم أدخل عليه عبدي فانه يعتق الحي قال لانه هو الاول ولا يحتسب بالميت ولا يكون الميت أولا و آخراً ومعنى هذا أن الإدخال عليه للاكرام او الاهانة ولا يتحقق ذلك في الميت فيصير الحياة ثابتاً بمقتضى كلامه وكانه قال أول عبد حي من عبيدي ولانه جازاه بالحرية وانما يجازي به الحي دون الميت لان الميت ليس بمحل لا يجاب العتق فيه والثابت بمقتضى الكلام كالثابت بالنص وان أدخل عليه عبدان حيان جميعا معاً لم يعتق واحد منهما لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه فيه غيره ولم يتصف واحد منهما بالفردية عند الإدخال عايه فان أدخل بهما عبد آخر لم يعتق لانه وان اتصف بالفردية فلم يتصف بالسبق فقد تقدمه عبدان ولو قال أول عبد أملاكه فهو حر فملك عبدين معاً لم يعتق واحد منهما لانه لم يتصف واحد منهما بالفردية عند دخوله في ملكه وان ملك بهما آخر لم يعتق أيضاً لانه لم يتصف بالسبق ولو قال آخر عبد أملاكه 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 رحمة الله تعالى يعتق

من جميع المال اذا كان تملكه في الصحة لان صفة الآخريه ثابت له من حين تملكه فبتبين انه عتق من ذلك الوقت وعندهما يعتق من الثلث لان نزول العتق عندهما وقت الموت لتحقق الشرط فيه في هذه الحالة وقد بينا هذا في الطلاق ولو قال آخر عبداً أملكه فهو حر فاشترى عبداً ثم لم يملك غيره حتى مات لم يعتق لان هذا أول وصفة الاولية والآخريه لا يجتمع في شخص واحد من المخلوقين وان اشترى عبدين بعده ثم مات لم يعتق واحد منهم لان الاول ما اتصف بالآخريه ليكون آخراً والعبدان لم يتصف واحد منهما بالفردية فلا يكون واحد منهما آخراً ولو قال لامة لم يملكها انت حرة من مالي فهذا باطل لان تمييز العتق لا يصح الا بعد وجود الملك في المحل ولم يوجد بخلاف قوله اذا ملكتك لان بذلك اللفظ لا يصير مضيفاً للعتق الى الملك ولا الى سببه وهو فضل من الكلام لان العتق من جهته لا يكون الا من ماله فلا يخرج به كلامه من أن يكون تمييزاً ولو قال اذا اشتريتك فانت حرة أو ان جامعك فانت حرة فاشتراها وتسراها أو جامعها لم تعتق الا على قول زفر فانه يقول التسري والجماع لا يحل الا في الملك فكان هذا في معنى اضافة العتق الى الملك بمنزلة قوله ان اشتريتك ولكننا نقول الجماع يتحقق في غير الملك فكذلك التسري فانه عبارة عن التحصين والمنع من الخروج وهو ليس بسبب للملك فلا يتحقق به اضافة العتق الى الملك صورة ولا معنى فهو بمنزلة قوله اذا كلمتك فانت حرة بخلاف الشراء فانه سبب للملك وكذلك لو قال كل جارية تسري بها فهي حرة فاشترى جارية بعد يمينه وتسراها لم تعتق ولو تسري جارية كانت مملوكة له وقت يمينه عتقت لان الايجاب في حقه ايصح لوجود الملك في المحل وقت الايجاب بمنزلة قوله كل جارية أملكها فهي حرة ثم تسري فالشرط عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان يبوأها بيتاً ويحصنها ويجمعها وطلب الولد ليس بشرط وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون تسرياً الا بطلب الولد مع هذا للمادة الظاهرة ان الناس يطالبون الأولاد من السراي وفي الايمان يعتبر العرف وهما يقولان ليس في لفظه ما يدل على طلب الولد لان التسري اما ان يكون مأخوذاً من التسرر كالتقضي وذلك الاخفاء أو يكون مأخوذاً من السرار ومعناه التحصين والمنع من الخروج أو يكون مأخوذاً من السر الذي هو الجماع كما قال تعالى ولكن لاتواعدوهن سراً فاذا لم يكن فيها ما يني عن طلب الولد لا يشترط فيه ذلك من غير لفظ وكيف يشترط ذلك وبموصول الولد تخرج

من ان تكون سرية لانها تصير أم ولد له فطلبه يخرج به حقيقة من أن تكون سرية فلا يمكن أن يجعل شرطاً لتحقيق التسري ولو وطئ جارية فعلق منه لم تعتق لان التسري بالتحصين والمنع من الخروج ولم يوجد وان قال لعبيده ايكما أكل هذا الرغيف فهو حر فأكله 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 القاضي لانه جعل الاول آكلاً فلا يتصور بعبده كون الثاني آكلاً له اذا الرغيف الواحد لا يتكرر فيه فعل الاكل وهذه البينة انما تقوم لا بطلان القضاء الاول والبينة لا بطلان القضاء لا تقبل توضيحه إنا نتيقن بالكذب أحد الفريقين وقد ترجح معنى الصدق في شهادة الفريق الاول بالقضاء فتمين معنى الكذب في شهادة الفريق الثاني وان جاءت البينتان معاً لم يعتق واحد منهما لان القاضي يتيقن بالكذب أحد الفريقين ولا يعرف الصادق من الكاذب واذا كانت همة الكذب تمنع القضاء بالشهادة فالتيقن بالكذب أولى وعلى هذا لو شهد شاهدان أنه أعتق عبده سالماً يوم النحر بمكة فأعتقه القاضي ثم شهد آخران أنه أعتق سريماً يوم النحر بالكوفة لم تجز شهادتهما وان جاءت البينتان معاً لم تقبل واحدة منهما وهذا والاول سواء وان ردهما ثم ماتت احدي البينتين فأعاد الآخر بيئته تلك لم يقبل القاضي شهادتهما لانه قد ردها للهمة فلا يقبلها أبداً كما لو رد شهادة الفاسق ثم تاب فأعادها وان لم تمت واحدة من البينتين حتى جاء أحد الغلامين بشاهدين آخرين يشهدان على ما شهدت به البينة الاولى وجاء الآخر بشهود الذين كانوا شهدوا فان القاضي يجيز شهادة الآخرين الذين لم يكونوا شهداء عنده لان شهادة الفريقين الاولين قد بطأت للمعارض وصارت كالمعدومة وانما بقي شهادة الفريق الثاني لاحدهما ولا معارض له فثبت المشهود به بشهادتهما ولا يعتبر بما اعاده العبد الثاني 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 تنبئ على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان العتق عنده

تجزى حتى ان من أعتق نصف عبده فهو بالخيار في النصف الباقي ان شاء أعتقه وان شاء
 استساعه في النصف الباقي في نصف قيمته وما لم يؤد السعاية فهو كالمكاتب وعند أبي يوسف
 ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى يعتق كله ولا سعاية عليه لقوله عليه الصلاة والسلام من
 أعتق شقصا من عبده فهو حر كله ليس الله فيه شريك وفي الكتاب ذكر هذا اللفظ عن عمر
 أيضا رضي الله عنه والمعنى فيه ان العتق اسقاط للرق والرق لا تجزى ابتداء وبقائه فاسقاطه
 بالعتق لا تجزى أيضا كما ان الحل لما كان لا تجزى ابتداء وبقائه فابطاله بالطلاق لا تجزى
 وبيانه ان فعله اعتاق فلا يتحقق الا بانفعال العتق في المحل وبعد انفعال العتق في بعض الشخص
 لو بقي الرق في شيء منه كان في 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 يتصور اجتماع الضدين في محل واحد ولان اتصال أحد النصفين بالآخر أقوى
 من اتصال الجنين بالأم لان ذلك بعرض الفصل ثم اعتاق الأم يوجب عتق الجنين لا محالة فاعتاق
 أحد النصفين لان يوجب عتق النصف الآخر أولى ولان الاستيلاء يوجب حق العتق
 وهو لا يحتمل الوصف بالتجزى في محل واحد فحقيقة العتق أولى واستدل أبو حنيفة رحمه
 الله تعالى بحديث سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
 من أعتق شقصا له في عبد فان كان مؤسرا فعليه خلاصه والا فقد عتق ما عتق وورق ما
 رق وقال علي رضي الله عنه يعتق الرجل من عبده ما شاء وتأويل قوله صلى الله عليه وسلم
 فهو حر كله سيصير حرا كله باخراج الباقي الى الحرية بالسعاية فيكون فيه بيانا أنه لا يستدام
 الرق فيما بقي منه وهو مذهبنا ولأن هذا ازالة ملك اليمين فيتجزى في المحل كالبيع
 وتأثيره أن نفوذ تصرف المالك باعتبار ملكه وهو مالك للمالية دون الرق فالرق اسم لضعف
 ثابت في 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 للمالية وملك للمالية يحتمل التجزى
 فانما يزول بقدر ما يزيله ولهذا لا يعتق شيء منه باعتاق البعض عند أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى حتى كان معتق البعض كالمكاتب الا في حكم واحد وهو أن المكاتب اذا عجز يرد
 في الرق لان السبب هناك عقد محتمل للفسخ وهذا اذا عجز عن السعاية لا يرد في الرق لان

سببه ازالة ملك لا الى أحد وهو لا يحتمل الفسخ وانما يسمى فعله اعتاقاً مجازاً على معنى أنه اذا تم ازالة الملك بطريق الاستقاط يعقبه العتق الذي هو عبارة عن القوة لا أن يكون الفعل المزيل ملاقياً للرق كالتقاتل فعله لا يحل الروح وانما يحل البنية ثم بنقض البنية تزهق الروح فيكون فعله قتلا من هذا الوجه واثن كان فعله اعتاقاً فالعتق الذي ينبي على الاعتاق لا يتجزى والاعتاق في نفسه متجز حتى يتصور من جماعة في محل واحد فالعتق للبعض انما يوجد بشرط العلة فيتوقف عتق المحل الى تنكيله وهو نظير اباحة أداء الصلاة تنبي على غسل أعضاء هي متجزئة في نفسها حتى يكون غسل بعض الاعضاء مطهراً ثم يتوقف اباحة أداء الصلاة على اكمال العدد وحرمة المحل لا يتجزى وان كان ينبي على طلاقات هي متجزئة حتى كان الموقع للتطليقة والتطليقتين مطلقاً ويتوقف ثبوت الحرمة على كمال العدد فهنا أيضاً نزول العتق في المحل يتوقف على تمام العلة باعتاق ما بقي وان كان معتق البعض معتقاً لان الاعتاق يقتضي انفعال العتق كما قال ولكن لا يقتضي الاتصال بالاعتاق بل يثبت استحقاق الاعتاق ويتأخر ثبوته في 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 لا يتجزى لان سببه وهو القهر لا يتجزى اذ لا يتصور قهر نصف الشخص دون النصف والحكم ينبي على السبب وكذلك الاستيلاء سببه لا يتجزى وهو نسب الولد فأما عتق الجنين عند اعتاق الام ليس لاجل الاتصال الا ترى أن اعتاق الجنين لا يوجب اعتاق الام والاتصال موجود ولكن الجنين في حكم جزء من أجزائها كيدها ورجلها وثبوت الحكم في التبع ثبوته في المتبوع وأحد النصفين ليس يتبع للنصف الباقي فلماذا لم يكن إعتاق أحد النصفين موجبا للعتق في النصف الباقي فان كان العبد بين رجلين فاعتق احدهما نصيبه جاز ثم ان كان المعتق موسراً فلاساكت ثلاث خيارات في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسمى 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 فلاساكت خياران ان شاء اعتق وان شاء استسمى وليس له حق تضمين الشريك الا على قول بشر المريسى والقياس فيه أحد الشيتين اما وجوب الضمان على المعتق موسراً كان أو معسراً لانه باعتاق نصيبه يفسد على الشريك

نصيبه فانه يتعذر عليه استدامة ملكه والتصرف في نصيبه وضمان الافساد لا يختلف باليسار والعسرة أو القياس أن لا يجب على المعتق ضمان بحال لانه متصرف في نصيب نفسه والمتصرف في ملكه لا يكون متعدياً ولا يلزمه الضمان وان تعدي ضرر تصرفه الى ملك غيره كمن سقى أرضه فزت أرض جاره أو أحرق الحصاد في أرضه فاحترق شيء من ملك جاره ولكننا تركنا القياسين للآثار فمنه ما روي عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الرجل يعتق نصيبه في المملوك ان كان غنيا ضمن وان كان فقيراً يسمى في حصة الآخر وهكذا روي عروة عن عائشة وعمر بن شبيب عن أبيه عن ابن مسعود رضوان الله عليهم ان رجلين من جهينة كان بينهما عبد فأعتقه أحدهما 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 أحدهما انه يضمن نصيب صاحبه ان كان غنياً وان كان فقيراً يسمى العبد في النصف لصاحبه وعن ابراهيم عن الاسود بن يزيد انه أعتق عبداً له ولا خوة له صغار فذكر ذلك لعمر رضي الله عنه فقال يستأني بالصغار حتى يدركوا فان شاءوا أعتقوا وان شاءوا أخذوا القيمة فلهذه الآثار قلنا بوجوب الضمان في حالة اليسار دون العسرة ولكن المعتبر اليسار لا يسار الغنى حتى اذا كان له من المال قدر قيمة المملوك فهو ضامن وان كانت تحمل له الصدقة هكذا ذكره في حديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال قوم عليه نصيب شريكه ان كان له من المال ما يبلغ ذلك ولانه قصد التقرب والصلة باعتاق نصيبه وتعام ذلك بعق ما بقي فاذا كان متمكناً من اتمامه بملكه مقدار ما يؤديه الى شريكه كان عليه ذلك ولان اختلاف هذا الضمان باليسار والاعسار لتحقيق معنى النظر للشريك فانه اذا استسمى العبد يتأخر وصول حقه اليه واذا ضمن شريكه يتوصل الى مالية نصيبه في الحال وانما يكون هذا اذا كان موسراً له من المال ما يبلغ قيمة نصيب شريكه ثم على قول أبي يوسف ومحمد لا خيار للساكت وانما له تضمين الشريك ان كان موسراً واستسماء العبد ان كان معسراً أخذاً بظاهر الحديث وبناء على أصلهما ان المعتق لا يتجزى ولهذا كان الولاء عندهما كما للمعتق في الوجهين جميعاً وهو قول ابن أبي ليلى الا في حرف واحد يقول اذا سمي العبد رجع به على المعتق اذا أيسر لانه هو الذي ألزمه ذلك

بفعله وقاس بالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر فسمى العبد في الدين رجع به على الراهن
اذا أيسر وليكننا نقول اذا كانت عسرة المعتق تمنع وجوب الضمان عليه للساكت فكذلك يمنع
وجوب الضمان عليه للعبد وانما يسمى العبد في بدل رقبته وماليته وقد سلم له ذلك فلا يرجع به
على أحد بخلاف المرهون فانه ليس في بدل رقبته بل في 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 الشافعي رحمه الله تعالى ان كان المعتق موسراً يمتق كله وهو ضامن لنصيب
شريكه وان كان معسراً فله شريك أن يستديم الرق في نصيبه ويتصرف فيه بما شاء وقال
لأعرف 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 لا يجب على العبد بل أولى
لان المعتق معسر جان والعبد معسر غير جان وهذا اول لزمه السعاية انما تلزمه في بدل رقبته وليس
لامولى ولاية الزامه المال بدلا عن رقبته في ذمته كالكاتبه بغير رضاه فلأن لا يكون ذلك لغير
المالك أولى (ووجهنا) في 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 قوم عليه نصيب
شريكه ان كان موسراً قيمة عدل والا يستسى العبد في نصيبه غير مستغرق عليه والمغنى
فيه أن نصيب الشريك مال متقوم وقد احتبس عند العبد لما قلنا أن بعد اعتاق البعض
يتمتع استدامة الملك فيما بقي لوجوب تكميل العتق والدليل عليه حالة اليسار فان حكم المحل
لا يختلف بيسار المعتق وعسرته ومن احتبس ملك الغير عنده يكون ضامناً له موسراً كان
أو معسراً وجد منه الصنع أو لم يوجد كما لو هبت الريح بثوب انسان والفته في صبغ
انسان فانصبغ كان لصاحب الصبغ أن يرجع عليه بقيمة صبغه اذا اختار صاحب الثوب
امسك 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 في نصيب الشريك وان كان معسراً لاحتباس نصيب الشريك عنده وهذا بخلاف
بدل الكتابة لان وجوبه بعقد التراضي 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 يمتقه كما كان له أن

يعتقه قبل ذلك فاذا أعتقه كان الولاء بينهما كما لو أعتقاه معاً وله أن يستسمى العبد في نصيبه لأن نصيبه احتبس عند العبد حين تعذر استدامة الملك فيه واذا استسماه فأدى السعاية عتق والولاء بينهما لأن نصيبه عتق من جهته وله أن يضمن شريكه إن كان موسراً لأنه مفسد عليه نصيبه لما تعذر عليه استدامة الملك باعتراف نصيبه ثم بالتضمن يصير مملوكاً نصيبه من شريكه فيلتحق بما لو كان العبد كله له فأعتق نصفه حتى يتخير في النصف الباقي بين أن يعتقه وأن يستسماه ولأنه بالتضمن يقيم المعتق في نصيبه مقام نفسه وقد كان له الخيار بين أن يعتقه أو يستسماه فيثبت ذلك للمعتق بعد أداء الضمان فهذا قال يرجع على العبد بما ضمن والولاء كله له لأنه عتق من جهته وإن أعتق أحدهما نصيب شريكه منه لم يعتق لأن ملك الغير ليس بمحل للمعتق في حقه والسراية عندهما إنما تكون بعد مصادفة العتق محله وإذا لم يصادف محله كان لغواً ولو دبر أحدهما نصيبه وهو موسر فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى التمييز تجزى لأن موجب حق الحرية فيكون معتبراً بحقيقة الحرية فيبقى بعد تمييز المدبر نصيب الآخر على ملكه فينفذ عتقه فيه وللمدبر الخيار إن شاء أعتق نصيبه وإن شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه مدبراً وإن شاء استسمى العبد في ذلك لأنه يمكن نقصان في نصيبه بالتدبير لأنه وأن امتنع البيع ولكنه كان متمكناً من استدامة الملك إلى موته وإنما تعذر عليه ذلك باعتراف الشريك فيضمنه إن كان موسراً وإنما يضمنه مدبراً لأنه أفسده وهو منقوص بنقصان التدبير ولم يرجع المعتق على العبد بما ضمن باعتبار أنه يقوم مقام من ضمنه وقد كان للمدبر أن يستسمى العبد في قيمة نصيبه مدبراً وأي ذلك فعل فالولاء بينهما هنا لأنه بالتدبير استحق ولاء نصيبه فلا يبطل ذلك وإن ضمن شريكه بخلاف القن وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حين دبره الأول صار الكل مدبراً له لأن التدبير عندهما لا يتجزى كالمعتق ويضمن قيمة نصيب شريكه موسراً كان أو معسراً لأنه صار مملوكاً على شريكه نصيبه وضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار ثم إعتاق الثاني باطل لأنه أعتق مالا يملكه وإن كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره أحدهم ثم أعتقه الثاني وهما موسران فجواب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في هذا والأول سواء لأنه حين دبره أحدهم صار الكل مدبراً له وهو ضامن ثلثي قيمته لشريكه موسراً كان أو معسراً وإن كان العبد بين ثلاثة دبره أحدهم وأعتقه الآخر فالاعتاق من الثاني بعد ذلك لغواً ما عند

أبي حنيفة رحمه الله تعالى تدبير المدير يقتصر على نصيبه والاعتاق من الثاني صحيح لمصادفته
المحل ثم للساكت أن يضمن المدير ثلث قيمته ان كان موسراً وليس له أن يضمن المعتق لأن
بالتدبير السابق صار نصيبه بحيث لا يحتمل النقل الا الى المدير بالضمان فلو أثبت له حق
تضمن المعتق انتقل نصيبه الى المعتق بالضمان وذلك ممتنع بالتدبير السابق فلهذا يضمن
المدير دون المعتق وان شاء استسمى العبد في ثلث قيمته وان شاء أعتقه واذا ضمن المدير
فلمدير ان يرجع بذلك على العبد فيسمى له فيه وللمدير أيضاً ان يضمن الذي أعتق ثلث قيمته
مديراً لأنه تعذر عليه استدامة الملك في نصيبه باعتاق المعتق فكان له ان يضمنه ثلث قيمته
مديراً وليس له أن يضمن المعتق ما أدى الى الساكت من قيمة نصيبه لان الساكت لم
يكن متمكناً من تضمين المعتق فكذلك من يقوم مقامه ولان صنعه وهو الاعتاق وجد
قبل ان يملك المدير نصيب الساكت فلهذا لا يضمنه قيمة هذا الثلث ويكون الولاة بين
المدير والمعتق اثلاثاً لثناه المدير وثلاثة المعتق واذا كان العبد بين اثنين فشهد كل واحد منهما
على صاحبه انه أعتقه وصاحبه منكر ذلك فالعبد يسمى في جميع قيمته بينهما نصفين
موسرين أو معسرين أو كان أحدهما موسراً والآخر معسراً في قول أبي حنيفة والولاة
بينهما نصفان فأما فساد رق العبد فلا تفاقهما على ذلك وهما يملكانه بطريق الانشاء ثم يسار
المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية على العبد فكل واحد منهما بشهادته على شريكه يدعى
السعاية لنفسه في قيمة نصيبه على العبد ويدعى الضمان على 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 الولاة بينهما وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله ان كانا موسرين
فهو حر ولا سعاية عليه لانهما تصادقا على حرته 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 يسمى العبد
في قيمته بينهما لان كل واحد منهما يدعى السعاية هنا فانه يقول شريكى معتق وهو معسر
وان كان أحدهما موسراً والآخر معسراً يسمى الموسر منهما في نصف قيمته ولم يسع
للمعسر في شيء لان الموسر يدعى السعاية فانه يقول شريكى معتق وهو معسر فلي استسعاء
العبد في قيمة نصيبى وأما المعسر يتبرئ من السعاية ويقول شريكى معتق وهو موسر فحق

في الضمان قبله فلا يكون له أن يستسمى العبد بالتبدي منه ولا يجب الضمان له على شريكه
بموجوده والولاء في جميع ذلك موقوف عندهما لان كل واحد منهما ينفي الولاء عن نفسه
فان الولاء للمعتق وكل واحد منهما يزعم أن صاحبه هو المعتق فلم يذاتوقف الولاء واذا
أعتق أحد الشريكين العبد واختار الآخر تضمينه فاختلفا في قيمته يوم أعتقه فان كان العبد
قائما نظر الى قيمته يوم ظهر العتق حتى اذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى يقوم للحال لان
العتق حادث فيحال بمحدثه على أقرب أوقات ظهوره ووجوب الضمان بالافساد أو الاتلاف
فيكون المتبر قيمته وقت تقرر السبب وذلك عند ظهور العتق فلم يذات يقوم في
الحال وكذلك ان أراد أن يستسمى العبد ألا ترى أن له أن يعتق نصيبه الساعة فكذلك
له أن يستسمى 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 في المنصوب
تعتبر قيمته يوم النصب وان اختلفا في قيمته في ذلك الوقت فالقول قول المعتق لان القيمة
عليه فكان القول قوله في مقدارها كما في المنصوب وهذا لأن الشريك يدعى عليه الزيادة
وهو منكر وهذا بخلاف الشفعة فان المشتري لو أحرق البناء كان للشفيع أن يأخذ العرصه
بخصتها من الثمن في قسمة الثمن وينظر الى قيمة الارض في الحال ويكون القول في قيمة البناء
قول المشتري لان الشفيع هناك يملك على المشتري العرصه فهو يدعى لنفسه على المشتري حق
التملك بأقل المائين والمشتري ينكر ذلك وهنا الساكت يملك المعتق نصيبه بالضمان
فهو يدعى عليه حق التملك فيه بأكثر المائين والمعتق منكر لذلك فان مات الذي لم
يعتق قبل أن يختار شيئا كان لورثته من الخيار ما كان له لانهم قائمون بتمامه بعد موته وليس في
هذا توريث الخيار بل المدني الذي لاجله كان الخيار ثابتا المورث موجود في حق الورثة فان
شاؤا أعتقوا وان شاؤا استسماوا العبد وان شاؤا ضمنوا المعتق فان ضمنوه فالولاء كله للمعتق
لانه بأداء الضمان اليهم يملك نصيبهم كما كان يملك بالاداء الى المورث وان اختاروا الاعتاق أو
الاستسماه فالولاء في هذا النصيب للذكور من أولاد الميت دون الاناث لان معتق البعض
صار بمنزلة المكاتب والمسكاتب لا تورث عنه وان كان يورث ما عليه من المال فانما يعتق نصيب
الساكت على ملكه والولاء يكون له فيخلفه في ذلك الذكور من أولاده دون الاناث اذا 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 ثبت حكماً فيكون بمنزلة الملك بالضمان فكما أن نصيب الساكت يحتمل التملك 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 ابتداءً 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 يمتقه أحد الورثة بعد موت المورث لا يمتق ولا يسقط به شيء من بدل الكتابة فهذا كذلك ولو لم يميت 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 ما لم يخترضمانه 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 التملك وجهه ظاهر الرواية أن وجوب الضمان عليه بالاعتاق لان السبب وهو الافساد قد تحقق به فكان ذلك بمنزلة الغصب وموت العبد بعد الغصب لا يمنع المقصود منه من تضمين الغاصب وان كان التملك منه من حكم ذلك الزمان فكذلك هنا وهذا لانه لما كان يضمنه من وقت المعتق وكان محلاً للتملك عند ذلك فذلك الحكم لا يبطل بموته وان خرج به من أن يكون محتملاً للتملك في الحال فاذا ضمن المعتق رجع بما ضمن في تركه الغلام لان في حال حياته كان له أن يستسعيه فيما ضمن فاذا مات كان له أن يرجع به في تركه وان كان معسراً رجع الشريك بقيمة نصيبه في تركه الغلام لان السعاية له عليه مستحقة كبديل الكتابة فيستوفيه من تركته بعد موته وان كان العبد ترك مالا قد اكتسب بمضيه قبل المعتق وبمضيه بعد المعتق فما اكتسب قبل المعتق بين المولىين نصفان لانه كان على ملكهما حين اكتسب هذا المال والكسب للمالك

الأصل وما اكتسب بعد العتق فهو تركة العبد لأنه اكتسبه فيكون ذلك له يرجع فيه الساكت أو المعتق إذا ضمن وما بقي فهو ميراث للمعتق لأنه بالضمان ملك نصيب صاحبه فكان الولاء في الكل له وإن اختلفا فيه فقال أحدهما هذا ما اكتسبه قبل العتق وهو بيتنا وقال الآخر اكتسب بعده فهو بمنزلة ما اكتسب بعده لأن الكسب حادث في حال بحدوثه إلى أقرب الأوقات ومن ادعى فيه تاريخاً سابقاً لا يصدق إلا بحجة وإن اختلفا في قيمته والمعتق موصوف بالقول قول المعتق لأن العبد ميت لا يمكن تقويمه في الحال ليستدل بذلك على قيمته فيما مضى فيتبين ظاهر الدعوى والآنكار والساكت يدعى لنفسه زيادة والمعتق منكر لذلك فإن كان المعتق معسراً ولا كسب للعبد فنصف القيمة دين للساكت على العبد إن ظهر له مال يستوفي منه وإن لم يظهر فليس هذا بأول مدين هلك مفلساً وإن كان العبد حياً فصالحه الساكت على أقل من نصف قيمته فهو جائز لأنه استوجب عليه نصف قيمته فهو بالصالح أسقط بعض حقه واستوفي البعض وذلك يستقيم كما في الكتابة وإن صالحه على أكثر من نصف قيمته بذهب أو ورق فالفضل باطل أما عندهما فلان الواجب له نصف القيمة شرعاً فالصالح على أكثر من جنسه يكون ربا وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن بقي له الملك في نصيبه ولكن العبد استحق العتق عند أداء نصف القيمة شرعاً فلا يملك إبطال ذلك الاستحقاق بالصالح على أكثر منه وكذلك إن صالح المعتق على أكثر من نصف القيمة فالفضل مردود لأن حقه قبل العتق يتقدر بنصف القيمة فالصالح على أكثر منه يكون ربا ثم هذا على أصلهما ظاهر فإن الصالح على المصوب المالك على أكثر من قيمته لا يجوز عندهما وكذلك هنا أبو حنيفة رحمه الله تعالى يفرق ويقول هناك المصوب باق على ملك المصوب منه ولم يستحق عليه تملكه من الغاصب حتى إن له أن يبرئه من الضمان ليبقى هالكا على ملكه فإذا صالحه على أكثر من قيمته كان بدل الصالح بمقابلة ملكه وليس فيه إبطال حق مستحق شرعاً فلا يتمكن فيه الربا وهنا الساكت غير متمكن من استبقاء نصيبه على ملكه ولكن يستحق عليه إزالته عن ملكه بنصف القيمة أما سعاية على العبد أو ضمانا يستوفيه من الشريك فإذا صالح على أكثر منه كان في هذا الصالح إبطال حق مستحق شرعاً توضيحه إن المعتق يرجع على العبد بما يضمن فلو صحنا هذا الصالح رجوع على العبد بالزيادة وكما ليس للساكت أن يلزم العبد أكثر من نصف القيمة بالصالح فكذلك لا يكون له أن يلزم من يرجع على العبد وإن صالحه على

عروض أكثر من نصف قيمته فهو جائز لانه لا يتمكن فيه الربا باختلاف الجنس بخلاف
 ما اذا صالح على الذهب أو الورق وانما لا يجوز هناك أيضاً اذا كانت الزيادة بقدر ما لا يتغابن
 الناس فيه فاما مقدار ما يتغابن الناس فيه عفولان 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 السماية على العبد وهو نصف القيمة فاذا صالح على حيوان
 كان ذلك بدلا عن نصف القيمة المستحق له ولا يثبت الحيوان دينا في الذمة بدلا عن
 ما هو مال الا ترى انه لو صالح المعتق على حيوان في الذمة لا يجوز فكذلك اذا صالح العبد
 وما ذكره في الكتاب أصبح 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
 ما اذا صالحه على أكثر من نصف قيمته وبخلاف ما اذا صالح المعتق على الحيوان لان هناك
 بملك نصيبه بما يصح العتق عليه والحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عن العتق واذا أعتقه
 احدهما وهو معسر ثم أيسر فلا ضمان عليه لان صفة اليسار في العتق تعتبر لايجاب الضمان
 فاذا انعدم وقت الاعتاق تقرر العتق غير موجب للضمان فلا يصير موجبا به ذلك كمن
 قطع يدمر ثم أسلم ثم مات وان قال المعتق أعتقت وأنا معسر وقال الشريك بل أعتقت
 وأنت موسر نظر الى حاله يوم ظهر العتق اما لانه كالمشئ للعتق في الحال أو لانه لما وقع
 الاختلاف فيما مضى يحكم الحال فاذا كان في الحال موسرا فالظاهر شاهد لمن يدعى
 اليسار فيما مضى وان كان معسرا في الحال فالظاهر شاهد لمن يدعى العسرة فيما مضى وهو
 كسرب الرحامع المستأجر اذا اختلفا في جريان الماء في المدة يحكم الحال فان تصادقا على
 أن العتق كان سابقا منه في مدة قد يختلف حاله فيه فالقول قول المعتق في انكار يساره
 ولانه ينكر المعنى الموجب للضمان فهو كإنكاره أصل الاعتاق **قال** **﴿** وان كان موسرا
 يوم أعتقه فاختر الشريك ضمانه ثم بداه أن يرثه ويستسمى الغلام لم يكن له ذلك وروى
 ابن سماعه عن محمد ورحمهما الله تعالى انه لو قضى القاضي له بالضمان أو رضى به المعتق فليس
 له ان يستسمى الغلام بعد ذلك والا فله ذلك قيل ما ذكره في الكتاب مطلقاً محمولا على
 ذلك التفصيل وقيل بل المسألة على روايتين وجه ظاهر الرواية ان المخير بين الشيشين اذا
 اختار أحدهما تعين ذلك عليه كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار المفضوب منه تضمين

أحدها وهذا لأنه باختياره التضمين يصير مملوكا نصيبه من المعتق حتى يكون ولاؤه له والولاء لا يحتمل الفسخ فلا يمكنه الرجوع عنه بعد ذلك ومن ضرورة تملكه منه اسقاط حقه في السعاية قبل العبد ووجه رواية محمد رحمه الله تعالى ان التملك منه لا يتم الا بالقضاء أو الرضا وان كان ذلك مستحقا شرعا كالتملك بالاخذ بالشفعة وحقه في الضمان لا يتقرر ما لم يتم التملك وسقوط حقه في الاستسماء بناء على تقرر حقه في الضمان وكان أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول هكذا ينبغي في الغاصب وغاصب الغاصب أنه اذا اختار تضمين أحدهما قبل القضاء أو الرضا من اختار ضمانه يكون له أن يرجع فيضمنه الآخر فاما اذا اختار استسماء العبد فليس له أن يضمّن الشريك بعد ذلك لأنه ليس فيه تملك من أحد بل فيه تقرير للملكه وإبراء للمعتق عن الضمان وذلك يتم به كما لو أذن له في أن يعتق نصيبه ولو ان المعتق رجع على العبد بمال من الضمان ثم أحال الساكت عليه ووكله بقبض السعاية منه اقتضاء من حقه كان جائزا والولاية للمعتق لأنه بمنزلة المكاتب للمعتق والمولى اذا أحال غريما له بدينه على مكاتبه ليقبضه من بدل الكتابة كان صحيحا وكان صاحب الدين بمنزلة الوكيل يقبض له أولا ثم لنفسه وان لم يختار شيئا حتى جرحه انسان كان الارش عليه للعبد لأنه بمنزلة المكاتب لما عليه من السعاية اما للساكت أو للمعتق ومن جنى على مكاتبه أو على مكاتب غيره فعليه الارش يقبضه فيستعين به في سعياته ولا تكون جنايته اختيارا منه للسعاية لان موجب جنايته لا يختلف بالاستسماء أو تضمين الشريك فليس فيه ما يدل على اختيار السعاية وكذلك لو اغتصب منه مالا فيه وفاء بنصف قيمته أو أقرض العبد أو بايمه كان ذلك عليه للعبد لأنه بمنزلة المكاتب له أو لفيره وهو على خياره لان موجب هذه المعاملة لا يختلف بالاستسماء والتضمين ولو أعتق جزءا من عبده أو شقصا منه أو بعضه فعندهما يعتق كله وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى البيان اليه لان ماسمى يطلق على القليل والكثير منه فأبي مقدار عنى منه يعتق ذلك القدر ويستسماه فيما بقي وأن أعتق سهما منه فالسهم في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى السدس كما قال في الوصية بسهم من ماله وقد بينا هذا في الاقرار فيستسماه في خمسة أسداس واذا أعتق أمة بينه وبين آخر ثم ولدت فللشريك أن يضمّن المعتق قيمة نصيبه يوم أعتق ولا يضمّن شيئا من قيمة الولد لأنه ما صنع في الولد شيئا ولأنه لم يثبت حق الشريك في الولد لأنها كانت مكاتبه

حين ولدت والمكاتبه أحق بولدها كما أنها أحق بكسبها وإذا كان العبد بين ثلاثة رهط فاعتق أحدهم نصيبه ودبر الآخر وكاتب الآخر ولا يعلم أيهم أول فنقول أما 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 إن شاء استسمى العبد في ثلث قيمته مدبراً وإن شاء ضمن المعتق فإذا اختار التضمين ضمنه سدس قيمته مدبراً ورجع على العبد بسدس قيمته استحساناً وفي القياس ليس له حق التضمين لأن التدبير منه إن سبق فله حق تضمين المعتق وإن تأخر فليس له حق تضمينه والضمن لا يجب بالشك ولأن تدبيره مانع من تملك نصيبه من المعتق بالضمن وهو شرط التضمين إذا سبق العتق وفي الاستحسان اعتبر الأحوال فقال من وجهه هو قياس له ثلث قيمته وهو أن يكون التدبير سابقاً ومن وجهه لا يكون ضامناً شيئاً فيضمنه سدس القيمة باعتبار الأحوال ومن وجهه يستسمى العبد فيما بقي وهو سدس القيمة لأنه يستوجب السماية عليه على كل حال فأما المكاتب فإن مضى العبد على كتابته يؤدي إليه مال الكتابة والولاء بينهم أثلاثاً وإن عجز كان للمكاتب أن يضمن المعتق والمدبر قيمة نصيبه نصفين إذا كانا موسرين لأنه ليس أحدهما بوجوب الضمان عليه بأولى من الآخر ويرجمان على العبد بما ضمنا ويكون ولاؤه بينهما نصفين ولم يذكر قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في الكتاب وذكر في الزيادات إذا كان العبد بين اثنين أعتقه أحدهما ودبره الآخر ولا يعلم أيهما أول فعلى قول أبي يوسف يرجع العتق على التدبير فيكون ولاؤه للذي أعتقه وللمدبر أن يضمن شريكه نصف قيمته فيما إذا كان موسراً وعند محمد رحمه الله تعالى يجعل كأنهما وقما معاً ثم يقلب العتق فيعتق كله والولاء بينهما وللمدبر أن يعتق نصف قيمته مدبراً إذا عرفنا هذا فنقول الكتابة من الثالث أول 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 كأنهما وقما معاً وقيل بل ذلك في نصيبه خاصة فأما في نصيب المكاتب العتق أقوى من التدبير فأنما يضمن المعتق قيمة نصيبه إذا كان موسراً وإن كان العبد بين خمسة رهط فاعتق أحدهم ودبر الآخر وكاتب الثالث نصيبه وباع الرابع نصيبه وقبض الثمن وتزوج الخامس على نصيبه ولم يعلم أيهم أول فنقول

أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في حكم العتق والتدبير على ما بينا في الفصل الاول
الأن التضمين والإستسماء هناك في الثابت وهنا في الخمس لأن نصيب المدبر الخمس هنا
فأما في البيع فإن تصادقا أنه كان بعد العتق والتدبير أو قال البائع كان قبل العتق والعبد في
يده وقال المشتري كان بعده فالبيع باطل لأن معتق البعض لا يباع فالبيع ظاهري في
الحال أو يجمّل كأنهما وقعا معا فكان البيع باطلا وان تصادقا أنه كان قبل العتق والتدبير
فالمشتري بالخيار ان شاء نقض البيع لتغير المبيع في ضمان البائع وان شاء أمضاه وأعتق
نصيبه واستسماه فيكون ولاؤه له وان شاء ضمن المعتق والمدبر قيمة نصيبه ان كانا
موسرين اذ ليس أحدهما بوجوب الضمان عليه بأولى من الآخر ويرجمان 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 خمسة لها وان شاءت
ضمنت المعتق والمدبر خمس قيمته نصفين ثم لا تصدق هي بالزيادة ان كانت بخلاف المشتري
لأن المشتري انما حصل له ذلك بمال فيتصدق بربح حصل لاعلى ضمانه والمرأة تملك ذلك
لا بأداء مال فلا يظهر الربح في حقها أما نصيب المكاتب فهو على ما ذكرنا 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 في العتق والتدبير على ما قلنا فأما البيع
فان تصادقا أنه كان البيع أولا ثم العتق ثم التدبير فله المشتري 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 موسرا كان
أو معسرا ليس له الا ذلك وأما التزويج فان تصادقا أنه كان التزويج ثم العتق ثم التدبير
فاختارت الاجازة ضمن المعتق خمس القيمة ليس لها الا ذلك اذا كان موسرا وان كان
معسرا استسعت الغلام في خمس القيمة وان كان التزويج ثم التدبير ثم العتق ضمن
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

رحمه الله تعالى لها مهر مثلها لانه ظهر أنه تزوجها على حر وقد بينا في كتاب النكاح
 اختلافهما فيما اذا تزوجها على عبد فاذا هو حر فأما الكتابة فهو باطل عندهما كما بينا وعند
 أبي يوسف رحمه الله تعالى للمكاتب أن يضمن المعتق قيمة نصيبه اذا كان مسرّاً وعند محمد
 رحمه الله تعالى يضمه الاقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة على قياس ما يأتي بعد هذا من
 اختلافهم في المكاتب بين اثنين يعتقه احدهما ولو كان في 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 في
 نصيب الابن مقام الابن ان لو كان بالغاً في التضمين أو الاستسعاء وليس له حق الاعتاق
 فان كان المعتق والمدبر موسرين ضمنهما سدس قيمته لابن لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة
 والاب ولاية الكتابة في مال ولده واذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد لم يكن
 الآخر أن يبيع نصيبه ولا يهبه ولا يهبه لانه صار بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يحتمل التملك
 بشئ من الاسباب فان كاتبه على أكثر من نصف قيمته طرح الفضل عنه لان هذا بمنزلة
 الاستسعاء منه وقد بينا أنه لو استسعاء وصالحه على أكثر من نصف قيمته دراهم أو دنانير
 فالفضل مردود وان كاتبه على عروض أكثر من نصف قيمته جاز كما لو صالحه من السعاية
 على عروض لان الفضل لا يتحقق هنا فان عجز عن الكتابة سقط عنه ما التزم من العروض
 ويجبر على السعاية في نصف القيمة كما كان قبل الكتابة ولا يكون له ان يضمن الشريك
 شيئاً لان مكانته بمنزلة الاستسعاء منه واختياره السعاية يسقط حقه في تضمين الشريك
 فليس له أن يرجع فيه فيضمنه شيئاً وكذلك لو كان قال قد اخترت السعاية فليس له ان
 يضمن الشريك بعد ذلك والخيار في هذا عند السلطان وعند غيره سواء لان الخيار ثابت
 للساكت شرعاً فمن يختار بنفسه يكون مانزماً اياه ولو لم يختر واحداً منهما حتى يموت المعتق
 كان للساكت ان يرجع بالضمان في ماله لان حق التضمين قد ثبت له بالعتق في الصحة
 فلا يسقط ذلك بموته كسائر ديونه واذا باع الذي لم يعتق نصيبه من المعتق أو وهبه على
 عوض أخذه منه فان هذا واختيار الضمان سواء في القياس لانه تملك لنصيبه منه بمعرض
 يستوفيه منه والتضمين ليس الا هذا غير ان هذا الخشهما لان في التضمين تملكاً حكماً بسبب
 ذلك العتق وفي البيع والهبة بمعرض تملك مبتدأ بسبب ينشأ عنه في الحال ومعتق البعض لا يحتمل

ذلك فباعبار السبب كان هذا الخش وباعبار حكم السبب كان هذا والتضمين سواء
والمقصود الحكم دون السبب الا أنه ان كان الموضع أكثر من نصف القيمة من الدراهم
أو الدنانير فالفضل باطل كما بيناه في الصالح وان دبر الساكت نصيبه فتدبيره اختياراً للسماية
لان موجب التضمين تملك نصيبه من صاحبه بالضمنان وقد فوت ذلك بالتدبير لانه استحق
ولا نصيبه فكان ذلك ابراء للمعتق عن الضمان واختياراً للسماية وان كان المعتق بعد التدبير
ضمن المعتق نصف قيمته مدبراً ان كان موصراً لانه انما تعذر عليه استدامة الملك في نصيبه
باعتراف المعتق وكان نصيبه عند الاعتاق مدبراً فلهذا ضمنه نصف قيمته مدبراً وان لم يعلم أيهما
أول فهو على القياس والاستحسان الذي بينا في القياس لاضمان على المعتق وفي 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 وصي فهو قائم مقامه في
اختيار التضمين أو الاستسعاء وليس له أن يعتق لانه تبرع وذلك لا يثبت للأب والوصي
في مال الولد فان لم يكن له أب ولا وصي استثنى به بلوغه ليختار اما الضمان أو الاعتاق
أو الاستسعاء وقيل هذا اذا كان في موضع لا قاضي فيه فان كان في موضع فيه قاض
نصب القاضي له فيما يختار التضمين أو الاستسعاء فان ذلك أنفع للصبي لانه يتعذر
التصرف في نصيب الصبي من العبد بعد العتق وكذلك ان كان مكان الصبي مكاتب أو
عبد مأذون عليه دين فهو مخير بين الضمان والسماية 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 في العبد المديون فينبغي 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 فلهذا ملك المأذون ذلك وان كان لا يملك الكتابة ابتداءً 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 في هذه الحالة واذا قال أحد الشريكين للعبد ان
دخلت المسجد اليوم فانت حر وقال له الآخر ان لم تدخل المسجد اليوم فانت حر ففضى

اليوم وقال كل واحد منهما حث صاحبي فملى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يسقط نصف السعاية عن العبد وعند محمد رحمه الله تعالى لا يسقط عنه شيء من السعاية إذا كانا معسرين لأن كل واحد من الشريكين شاهد على صاحبه بالعتق فلا يسقط شيء من السعاية عن العبد إذا كانا معسرين وهذا لأن المقضي عليه بسقوط حقه في السعاية مجهول والقضاء بالمجهول لا يجوز ألا ترى أنه لو كان بينهما عبدان سالم وبزيع فقال أحدهما إن دخلت المسجد اليوم فسالم حر وقال الآخر إن لم تدخل اليوم فبزيع حر فمضى اليوم ولا بدري أدخل أو لم يدخل لا يسقط شيء من السعاية عن العبد لجهالة المقضي عليه منهما فهذا مثله وهما يقولان يتقن القاضي بحدث أحدهما وسقوط نصف السعاية عن العبد ولا يجوز له أن يقضى بوجوب ما يتقن بسقوطه كمن طلق إحدى نسائه الأربعة قبل الدخول ثم مات قبل أن يبين سقط نصف الصداق للتيقن به وإن كان المقضي عليها منهن مجهولاً ولكن لما كان المقضي له معلوماً جاز القضاء به فهذا أيضاً المقضي له بسقوط نصف السعاية عنه معلوم وهو العبد فيجوز القضاء به وإن كان المقضي عليه مجهولاً بخلاف العبد فإن جهالة هناك في المقضي له والمقضي عليه جميعاً فيمنع القضاء لتفاحش الجهالة وبخلاف ما لو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق لأن هناك لم يتقن بسقوط شيء من السعاية عن العبد لجواز أن يكونا كاذبين في شهادتهما وهناتيقنا بسقوط نصف السعاية لأن أحد المولين حاث لا محالة ثم تخريج المسألة على قول أبي حنيفة أن العبد يسمى في نصف قيمته بينهما نصفين موسرين أو كان أحدهما وسراً والآخر معسراً لأنه ليس أحدهما باسقاط حقه في السعاية بأولى من الآخر وبسار المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية على العبد فيتوزع الساقط عليهما نصفين ويكون الباقي وهو نصف القيمة بينهما نصفان وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كانا معسرين فكذلك الجواب وإن كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء لأن كل واحد منهما يدعى الضمان على شريكه ويتبرى من السعاية فإن يسار المعتق عنده يمنع وجوب السعاية وإن كان أحدهما وسراً والآخر معسراً يسع في ربع قيمته للموسر منهما لأن المعسر يتبرأ من السعاية والموسر يقول شريكي معتق وهو موسر فلي حق استسعاء العبد فهذا يسع له في ربع قيمته وعند محمد رحمه الله تعالى إن كانا معسرين يسع في جميع قيمته بينهما نصفان وإن كانا موسرين لا يسع لواحد منهما لأن كل

واحد منهما تبرأ من السعاية فان يسار العتق عنده يمنع وجوب السعاية وان كان أحدهما موسراً
والآخر معسراً يسمى في نصف قيمته للموسر منهما لانه يدعى السعاية عليه ولا يسمى للمعسر
في شيء لانه يتبرأ من السعاية ويدعى الضمان على شريكه فمليه اثباته بالحجة رجل أعتق عبده
عند الموت ولا مال له غيره فأمر العبد بوقوف في جنايته وشهادته ونكاحه بغير اذن
المولى وهذا بخلاف مال وهبه من انسان في مرضه فان الهبة تكون صحيحة حتى لو كانت
جارية حل للموهوب له وطؤها بعد الاستبراء والأصل أن كل تصرف يحتمل النقص بعد
نفوذه فهو نافذ من المريض لقيام ملكه في الحال والهبة من هذا النوع وكل تصرف
لا يحتمل النقص بعد نفوذه يتوقف من المريض لان حاله متردد بين أن يبرأ فيكون متصرفاً
في حق نفسه أو يموت فيكون متصرفاً في حق ورثته ولا يمكن دفع الضرر عن الورثة بالابطال
بعد النفوذ لان هذا النوع من التصرف لا يحتمل ذلك في دفع الضرر عنهم يتوقف حكم
التصرف على ما يتبين في الثاني والعتق من هذا النوع فيوقف منه حتى اذا برئ من مرضه
تبين أنه كان نافذاً وان حاله في الجباية والشهادة كحال الحر وان مات من مرضه وهو يخرج
من ثلثه وكذلك ان لم يكن له مال سواه فعليه السعاية في ثلثي قيمته لان العتق في المرض
وصية لا تنفذ الا من الثابت وما دام يسمى فهو كالمكاتب لان سعائته في بدل رقبته فهو
بمنزلة معتق البعض يكون كالمكاتب مادام يسمى بخلاف المرهون يمتقه الراهن وهو معسر
فهو وان كان يسمى في الدين إلا أن السعاية هناك ليس في بدل الرقبة بل في الدين الذي هو
على الراهن ولهذا يرجع عليه اذا أيسر فلا يمنع سلامة الرقبة له وهنا السعاية في بدل الرقبة
فلا تسلم له رقبته مالم يؤدها واذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد في مرضه ثم مات
وهو موسر لم يضمن حصته شريكه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا هو ضامن
لشريكه قيمة نصيبه استوفى من تركته لان هذا ضمان الاتلاف والافساد فاذا تقرر سببه من
المريض كان هو والصحيح سواء كضمان المنصوب والمتلفات وهذا ضمان التملك فيستوى
فيه الصحيح والمريض كالضمان بالاستيلاء والحجر بسبب المرض لا يكون أعلى من الحجر
بسبب الرق ثم المكاتب لو كاتب نصيبه كان ضامناً لنصيب شريكه فالمرضى أولى وحجة أبي
حنيفة رحمه الله ما قال في 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 (وقلنا) ما لزمه شيء قبل ان يختار الشريك ضمانه ولو لزمه فهذا ليس بدين صحيح يتقرر الا ترى ان العسرة تمنع وجوبه ومثل هذا الدين لا يمنع ملك الوارث ثم تقريره من وجهين أحدهما ان هذا في الصورة دين وفي المعنى صلة لان وجوبها لا يكال الصلة وهو التق والصلة وان تقر سببها في حياته يجعل كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يتعين من الثالث ولهذا الحرف قال ابن أبي ليلى رضي الله تعالى عنه ان كان الضمان يخرج من ثلث ماله يجب والا فلا ولكننا نقول لكونه في حكم الصلوات لا يمنع نقل الملك الى الوارث ولا يجوز استيفاؤه من مال الوارث لما قلنا ولان المرض أنقضى للضمان من الفقر حتى ان الفقر لا يمنع ضمان الكفالة والمرض يمنع منه فيما زاد على الثالث فاذا كان الفقير يتق وجوب الضمان للمعتق أصلاً فلان ينفية من مرض الموت أصلاً أولى وهذا بخلاف المكاتب لان الضمان هناك يجب في كسبه وهو أحق بكسبه بدأ وتصرفاً إنما يعدم 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 الا ترى أن المحاباة اليسيرة تصح منه بالاتفاق ومن المريض تعتبر من شئ وهذا بخلاف ما لو كان العتق في الصحة فان الضمان يستوفى من تركته بعد موته لان السبب هناك تقرر في حال كونه مطلق التصرف في الصلوات فيتقرر وجوبه عليه الا ترى أنه لو كفل بمال في صحته فهو معتبر من جميع ماله بخلاف ما اذا كفل في مرضه فهذا مثله واذا أعتق أحد الشريكين العبد ثم اختلفا فقال المعتق أعتقته وأنا ميسر عام أول ثم أصبت مالا بعد ذلك وقال الآخر بل أعتقته عام أول وانت موسر فالقول قول المعتق لان حاله يتبدل في مثل هذه المدة وان أقام اليدنة فاليدنة بينة الساكت لانه يثبت اليسار والضمان لنفسه بسببه واذا كان العبد بين رجائين فقال أحدهما ان لم أضربه اليوم فهو حر وقال الآخر ان ضربته سوطاً فهو حر فضربه سوطين ثم مات منهما ففي المسئلة حكمان حكم العتق وحكم الجناية أما حكم العتق انه يعتق نصيب الذي لم يضربه لوجود شرط حثه حين ضربه سوطاً وان كان موسراً فللضارب الخيار بين أن يضمه نصف قيمته مضروباً سوطاً وبين أن يستسمى العبد في ذلك لانه انما صار معتقاً له وهو منقوص بضرب السوط الاول وقد بينا أن إيجاد الشرط

من الضارب لا يسقط حقه في الضمان فلماذا كان له أن يضمه نصف قيمته مضروبا سوطا وأما حكم الجناية فان الضارب يضمن نصف ناقصه السوط لاول شريكه في ماله لان جنايته بضرب السوط الاول لا في ملكا مشتركا بينهما ثم قد انقطعت سراية هذه الجناية بالعتق بعدها والجناية على المالك فيما دون النفس لا تغناه العاقلة فلماذا يضمن له نصف النقصان بالسوط الاول في ماله ثم يضمن ما ناقصه السوط الآخر كله لانه صار بمنزلة المكاتب حين أعتق نصيبه وجنائه على مكاتبه وعلى مكاتب غيره موجبة للضمان عليه ويضمن نصف قيمته بعد السوطين لانه مات من السوطين جميعا واحدهما صار هيرا 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 تركه 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 يفرم نقصان السوط الثاني لانه يعتق البعض عتق كله والنقصان غير معتبر في الجناية على الاحرار ولكن يجب نصف دية على عاقلة فان كان له وارث فهو لو ارثه والا فهو للمعتق ولا يرجع فيه بشيء مما ضمن لشريكه وان كان المعتق مسرا فان الشريك الذي لم يعتق لم يرجع بما غره من نقصان السوط الآخر ومن نصف قيمته مضروبا سوطين بل بنصف قيمة العبد لانه كان له حق استسماه العبد في ذلك فيستوفيه من تركته وما بقي فهو بين الشريك والمعتق وبين أقرب الناس الى الضارب من العصابة لان الولاء بينهما ولكن الضارب قاتل فيكون محروما عن الميراث ويجعل كالميت فيقوم أقرب عصابة 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 أملاكه فيما استقبل فهو حر فملك مملوكا مع غيره لا يعتق لان شرط عتقه أن يملك مملوكا مطلقا ونصف المملوك لا يتأوله هذا لانهم 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 فانت حر فاشترى

نصفه ثم باع ثم اشترى النصف الباقي عتق لان الشرط قد تم حين اشترى النصف الباقي
والموجود في ملكه هذا النصف يمتق والقياس في المعين وغير المعين سواء غير أنه استحسن
وفرق بينهما بحرفين (أحدهما) أن الوصف في المعين غير معتبر والاجتماع في الملك وصف
فيعتبر ذلك في غير المعين ولا يعتبر في المعين (والثاني) العادة فان الانسان يقول ما ملكت
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 يمتق لان شرط
حشته تم قبل أن يقبضه ولا ملك له في القبض الا ترى أنه لو أعتقه لا ينفذ عتقه فان كان في
يده حين اشتراه عتق ومراده اذا كان مضمونا بنفسه في يده حتى ينوب قبضه عن قبض
الشراء فيصير متملكا بنفس الشراء فيمتق لوجود الشرط واذا جنى المستسعى فهو بمنزلة
المكاتب يحكم عليه بالاقل من أرش الجناية ومن قيمته لازلرق فيه باق وهو أحق بمكاتبه
فيكون كالمكاتب في جنائته الا ترى أنه كالمكاتب في الجناية عليه فان جنى جنائة أخرى
بعد الحكم بالاولى حكم في الثانية بمثل ذلك لان الاولى بالقضاء تحوات الى كسبه فتعلق
الثانية برقبته وان لم يكن حكم بالاولى تحاصا في القيمة لانهما تعلقا برقبته فلا يلزمه باعتبارهما
القيمة واحدة وبيان هذه الفصول في كتاب الديات وان حفر بئرا في غير ملكه فوقع فيه
انسان فعليه أن يسمى في قيمته لانه متمد فيه فهو في حكم الضمان كجنائته بيده وان وقع فيه
آخر اشتركوا في تلك القيمة لاستناد الجنائتين الى سبب واحد وهو الحفر ولا يجب
بالسبب الواحد القيمة واحدة وان وجد في داره قتيل سمي في قيمته لان التدبير في
حفظ داره اليه فكان حكم القتل الموجود فيها حكم الذي جنى عليه بيده وما أفسد من
الاموال فهو عليه بالغا ما بلغ لانه بمنزلة المكاتب في ذلك كله عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وعندهما هو حر في جميع أحكامه واذا أعتق أحد الشريكين الجارية وهي حامل ثم أعتق
الآخر مافي بطنها ثم أراد ان يضم شريكه نصف قيمة الأم لم يكن له ذلك وهذا الاختيار
منه للاسماية لانه باعناق الجنين استحق ولأه وهو في حكم جزء من اجزاء الأم ولو اكتسب
سبب الولاء في جزء منها سقط حقه في تضمين الشريك ولانه منع تملك مافي بطنها من
الشريك بالضمان فلهاذا صار به مختارا للاسماية ولو أعتقا جميعا مافي بطنها ثم أعتق احدهما الأم
وهو وسر كان لصاحبه أن يضمه نصف قيمتها ان شاء لان بعد اعناق الجنين كانا يتمكنان

من استدامة الملك فيها والتصرف بعد الوضع وقد امتنع على الساكت ذلك باعتراف الشريك وهو موسر فكان له أن يضمه نصف قيمتها ان شاء والحبل نقصان في بنات آدم لازيادة فانما يضمه نصف قيمتها حاملاً لانه أعتقها وهي على هذه الصفة والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في عتق الشركاء

قال () واذا شهد الشاهدان ان أحد الشريكين أعتق العبد ولا يدرون أيهما هو وجحد المولى لم تجز شهادتهما لانهما لم يبينوا المعتق منهما والحجة هي البينة فما لا تكون مبينة لا تكون حجة ولان الشهادة لا توجب شيئاً بدون القضاء ولا يتمكن القاضي من الايجاب على المجهول فان شهد أحد الشريكين على صاحبه بالعتق لم تجز شهادته لانه في الحقيقة يدعى اما الضمان على شريكه أو السعاية على العبد في نصيبه ولكن الرق يفسد باقراره لانه متمكن من افساد الرق باعترافه فاذا أقر بفساد الرق باعتراف الشريك يعتبر اقراره في ذلك ثم يسمى 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 لا يمنع وجوب السعاية فالشاهد منهما يقول شريك 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 يسمى للمشهود عليه في نصف قيمته ولا يسمى للشاهد في شيء لان المشهود عليه يدعي السعاية مع يسار الشاهد فانه يزعم انه 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 فيسمى 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 لعبد فانه بمنزلة المكاتب لهما ما دام يسمى والمكاتب عبد لمولاه ولانه منهم فاعله قصد استخلاص كسبه لنفسه بشهادته على صاحبه بالاستيفاء وكذلك لو شهد عليه بنصب أو جراحة أو شيء يجب به عليه مال فشهادته مردودة لانه شاهد لعبد عبد بين ثلاثة شهد اثنين منهم على صاحبهما أنه أعتقه فحكم على العبد أن يسمى لهم في قيمته فأدى الى واحد منهم شيئاً كان

ذلك بينهم اثلاثا لان السعاية وجبت لهم عليه بسبب واحد فيكون المستوفي مشتركا بينهم
ولانه بمنزلة العبد لهم فلا يكون لأحدهم حق الاختصاص بشئ من كسبه فان شهد اثنان
منهم على الآخر انه استوفي منه حصته لم تجز شهادتهما من قبل انهما يجزان الى انفسهما
منفعة حتى يأخذ امته ثأني ما استوفاه وكذلك ان شهدا انه استوفي المال كله بوكالة
منهما لم تجز شهادتهما عليه لما قلنا ويبرأ العبد من حصتهما لاقرارهما فيه بقبض مبرئ فان
قبض وكياهما في راءة 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
عبيدهما ما دام يسمى 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 بعنته
لان العتق عندهما لا يتجزأ فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وهما في الحقيقة يشهدان على
الحاضر بعنت نصيبه وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه الشهادة لان العتق عنده يتجزأ
فانما يشهدان بعنت نصيب الغائب خاصة وليس عنه خصم حاضر والقضاء على الغائب بالشهادة
لا يجوز ولكن بحال بينه وبين هذا الحاضر أن يسترقه ويوقف حتى يقدم الغائب استجسانا في
القياس لا يحال لان هذه الحيلولة تنبني على ثبوت العتق في نصيب الغائب ولا يثبت ذلك
بالشهادة بدون القضاء ولكن في الاستجسان 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 بعنت عبيده فأقام العبد البينة على الوكيل أن مولاه أعتقه
لا يحكم بعنته ولكن يحكم بقصر يد الوكيل عنه حتى يحضر المولى فتماد عليه البينة فكذلك
هنا اذا حضر الغائب فلا بد من اعادة البينة عليه للحكم بعنته 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 فيثبت تقبل البينة اذا قامت على
ان المولين اعتقاه أو ان احدهما اعتقه واستوفي الآخر السعاية منه لان الخصم الحاضر لا يتمكن
من اثبات ما يدعيه على العبد الا باثبات حرته والعبد لا يتمكن من دفعه الا بانكار حرته

فينتصب خصما على الفائين 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 لا يشكل 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 فانما يثبت العتق في نصيب النصراني خاصة فهذا ومالو
شهدا عليه أنه أعتق نصيبه سواء حتى يخير المسلم بين الاعتراف 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 في نصيبه بفساد الرق
والاقرار يلزم بنفسه قبل القضاء وهذه شهادة لا توجب شيئا الا بالقضاء وليس للقاضي
أن يقضي على المسلم بشهادة النصراني ولو شهد نصرانيان على شهادة مسلمين ان النصراني
أعتقه فهذا باطل لانهما يثبتان شهادة المسلمين عند القاضي وكلا يثبت قضاء القاضي على
المسلمين بشهادة النصراني وان كان الخصم نصرانياً فكذلك لا تثبت 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
بقي دعواه المال عليه فالآخران يشهدان بالمال على أحدهما ولا تهمه في هذه الشهادة
ولو شهد ابنا أحد الشركاء ان أباهما قد أعتق العبد بغير جمل جازت شهادتهما لانهما
يشهدان على أبيهما وشهادة ابن العبد بالعتق تقبل ان كان العبد ينكر ذلك والمولى يدعيه
وان كان العبد يدعي ذلك لا تقبل لانهما يشهدان لأبيهما وكذلك ان شهدا بوجود شرط
العتق بعد ظهور التعليق فانما يشهدان لأبيهما فلا تقبل شهادتهما ولو ادعى المولى أنه أعتقه
بألف درهم وقال العبد اعطني بغير شيء فشهد ابنا المولى للعبد بما ادعى واقام الاب شاهدين
على أنه أعتقه بألف درهم فانه يؤخذ له بالالف لانه يثبت المال بينة والعبد ينفي المال بما
يقم من البينة وعند التعارض يرجح بين البيتين 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 في شهادتهما على أبيهما فان كان الاب موسراً ثم مات الخادم وتركت مالا وقد ولدت بعد العتق ولدا فأراد الشريك أن يستسعى الولد فليس له ذلك كما في حياة الام لم يكن له سبيل على استسعاء الولد فكذلك بعد موتها اذا خلفت مالا ولكنه يضمن الشريك كما كان يضمنه في حياتها ثم يرجع الشريك بما يضمن في تركتها كما كان يرجع عليها لو كانت حية وما بقي فهو ميراث للابن لان باداء ما عليها من السعاية يحكم بعقها وعتق ولدها مستنداً الى حال حياتها على ما بينه في المكاتبه وان لم تدع مالا رجع بذلك على الابن لأن الابن مولود في الكتابة والمولود في الكتابة يسمى فيما على امه بعد موتها لانه جزء من أجزائها فبقاؤه كبقائها ولانه محتاج الى تحصيل العتق لنفسه ولا يتوصل الى ذلك الا باداء ما على امه وان لم تمت فاختر الشريك أن يستسعيها فهي بمنزلة المكاتبه في تلك السعاية والحاصل أن بعد موتها ليس للشريك أن يستسعيها باعتبار بقاء الولد وفي حال حياتها له أن يستسعيها لان حق الاستسعاء باعتبار احتباس نصيب الشريك عندها وذلك لا يتحقق بعد موتها ولا حق للشريك في ولدها فلذلك لا يستسعيها باعتبار بقاء الولد ولا باعتبار بقاء المال ولكنه يضمن الشريك وأما في حال حياتها فقد تقرر احتباس نصيب الشريك عندها فكان له ان يستسعيها وهي بمنزلة المكاتبه مادامت تسمى حتى ليس لها أن تزوج بدون اذن مولاه وان ولدت فولدها بمنزلتها وان اشترت أباه أو أمها أو ولدها فليس لها أن تبيعهم ولو اشترت أخاها أو ذا رحم محرم منها فلها أن تبيعهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحساناً وليس لها ذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو القياس أصل المسئلة في المكاتب وجهه قولها أن الحر لو اشترى أخاه يصير في مثل حاله فكذلك المكاتب اذا اشترى أخاه يصير في مثل حاله ألا ترى أن في الآباء والاولاد لا يفصل بين المكاتب وبين الحر حتى يصير في مثل حاله في الوجهين فكذلك في كل ذى رحم محرم لان القرابة المتأيدة بالحرمية بمنزلة الولاد في استحقاق الحرية كما في استحقاق العتق بها وهذا لان ما للمكاتب من الحق في كسبه يحتمل الكتابة حتى لو كاتب عبده صح كما أن ما للحر من الملك يحتمل العتق فاذا سوى هناك بين الاخوة والآباء في اثبات ما يحتمله ملك الحر

فكذلك يسوي بينهما هنا في إثبات ما يحتمله كسب المكاتب وجه الاستحسان لا بي حنيفة
ان من تكاتب عليه يكون تبعاً له ان الكتابة لا تكون الا ببدل وليس عليه شيء من البدل
فعرفنا أنه تبع ومعنى الاصلالة والتبعية يتحقق فيما بين الآباء والاولاد لاجل الجزئية فيستقيم
أن يتكاتب عليه بسبب الجزئية فأما معنى الاصلالة والتبعية لا يتحقق بين الاخوة وسائر
القرابات فلا يتكاتب أحدهما على الآخر والثاني أن المكاتب كسائر الآباء والاولاد يثبت
باعتبار الكسب على أن يوفي بعد ظهور الملك فان الابن اذا كان مكتسباً يقضى عليه بنفقة
أبيه على أن يملك بالاكتساب فيؤدي فكذلك هنا ثبت حق الآباء والاولاد في الكسب
على أنه متى ثبت الملك بالعتق عتق عليه فيمتنع بيعهم لهذا ولا يثبت حق الاخوة في
الكسب على أن يوفي من الملك اذا ظهر فكذلك لا يثبت حق الاخوة في 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 النامة توضيحه أن الأقارب يكثرون فلو تعذر عليه بيعهم اذا دخلوا في ملكه
أدى الى تفويت المقصود بالكتابة وهو تحصيل المال ليؤدي فيعتق ولا يوجد مثل ذلك
في الآباء فلماذا استحسن أبو حنيفة رحمه الله تعالى وان اشترت زوجها لم يفسد النكاح ولها
أن يبيعه كالمكاتب لانه انما يثبت لها حق الملك في رقة الزوج وحق الملك لا يرفع النكاح
لانه أضعف منه والضعيف لا يرفع القوي اذا طرأ عليه وان كان عبداً على هذه الصفة
فاشترى امرأته كان له أن يبيعهما ان لم تكن ولدت منه وان كانت ولدت منه فاشترى ولدها
معها فهي بمنزلة لان حق الام تبع لحق الولد وثبوت التبعية بثبوت المتبوع وقد امتنع عليه
بيع الولد فيمتنع عليه بيع الام أيضاً وان كفل عن المستسمى رجل بسمايته لمولاه فهو
باطل لان السعاية كبذل الكتابة والكفالة ببذل الكتابة باطلة لانه عبده فلا ينقرر عليه
دينه فهذا مثله وان مات ولم يترك مالا حاضراً وترك ديناً على الناس فلم يختصموا في أمره
حتى خرج الدين فهو بمنزلة المال الحاضر يؤدي منه سعيته ويكون ما بقي ميراثاً والولد
الحر والمولود في السعاية والمشتري في ذلك سواء لان الكل يعتقدون بعقده ثم يجر ولاء
ولده الحر لان الاب في الولاة أصل كما في النسب وانما كان ولاؤه لموالي الام لعدم الولاة

في جانب الاب فاذا ظهر الولاء في جانبه انجر اليه ولاء اولاده وسنقرر هذا في موضعه
 وان لم يخرج الدين حتى جني ولده الحر كانت الجناية على عاقلة أمه لانه مولى لموالى الأم
 ما لم يظهر له ولاء في جانب الأب فان اختصم موالى الام وموالى الاب في ولايته قبل
 خروج الدين فقضى به لموالى الام ثم خرج الدين بعد ذلك كان الدين لموالى الاب كله
 لا يكون الابن فيه شيء في القياس ولكننا ندع العتاقين ونجعل السعاية للمولى وما بقى ميراثا
 للابن وجه القياس ان القاضي لما حكم 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 وقضى بجنابته عليهم ووجه الاستحسان ان حكم الكتابة فيه لكونه معتق
 البعض وذلك لا يحتمل الفسخ فيبقى بعد قضاء القاضي حكم الكتابة فيه على حاله فاذا خرج
 ماله يؤدي كتابته ويحكم بحريته مستندا الى حال حياته لانه لا يمكن الحكم بحريته مقصوداً
 على الحال فتبين انه مات حراً والحر يرثه ابنه الحر والقاضي ما قضى بقطع نسبه عن أبيه
 ولو كان العبد في سعاية وله ولد من أمة له ثم مات العبد كان للابن ان يسمي 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 في الملك والرق ولم يعتق فكان تابداً لامه داخل في سعائتها
 فلماذا كان بدل نفسه وماله لها ولو جنى الولد جنابة سمي في الاقل من قيمته ومن الجنابة
 لانه بمنزلة المكاتب وهذا هو الحكم في جنابة المكاتب ولو مات أبواه سمي فيما بقى على
 أمه دون أبيه لانه يتبعها في حكم الكتابة دون الاب فيقوم مقامها في السعاية فيما عليها ولو
 ماتت أمه عن مال أدي منه سعائتها وما بقى فهو ميراث الابن لانه يعتق بعقها ولا ميراث
 للزوج منها لان الزوج مكاتب ما لم يؤد السعاية وان مات الزوج عن مال يؤدي ما عليه
 من سعائته وما بقى ميراث لمعتقه لا يرث ابنه ولا امرأته من ذلك شيئاً لانها بمنزلة المكاتبين
 ما لم تؤد الام سعائتها وهذا ومالو كوتب الزوجان كل واحد منهما بقدر على حدة سواء في
 جميع ما ذكرنا وذكر في الاصل عن ابراهيم ان معتق النصف اذا جنى فنصف جنابته على
 العاقلة والنصف عليه واذا جنى عليه فارش نصف الجنابة عليه ارش العبيد وارش النصف
 الآخر ارش الاحرار وكانه اعتبر البعض بالكل ولسنا نأخذ بهذا بل هو بمنزلة العبد في الجنابة

والجناية عليه لان بين الحرية والرق في محل واحد منافاة وقد قررناه فيما سبق واذا شهد الشاهدان على أحد الشريكين أنه أقر بعتق المملوك وهو موسر جاز ذلك وثبوت اقراره بالبينة كشوته بسمع القاضي منه ويضمن لشريكه ان كان موسر نصف قيمته ويرجع به على الفلام والولاء له وان كان جاحدا للعتق لان القاضي حكم عليه بخلاف زعمه وبقتضاء القاضي سقط اعتبار زعمه بخلافه ألا ترى أن العبد لو كان كاه 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 بالمعينة وانما يقضي القاضي على المقر بما يقربه ويجعله في حقه كأنه حق وحرية الأصل لا تعقب الولاء وان شهدوا على اقراره أن الذي باعه كان أعتقه عتق كما لو سمع القاضي اقراره بذلك وهذا لانه أقر بنفوذ العتق فيه ممن كان مالكه وولاؤه موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه فان البائع يقول أنا ما أعتقته وانما عتق باقرار المشتري فله ولاؤه والمشتري يقول بل أعتقه البائع فالولاء له فهذا توقف ولاؤه على أن يرجع أحدهما الى تصديق صاحبه فيكون الولاء له لان الولاء لا يحتمل النقض بمد ثبوتة فلا يبطل بالتكذيب أصلاً ولكن يبقى موقوفاً فاذا صدقه ثبت منه وان شهدا على اقراره أن البائع كان دبره أو كاتب أمه أو أن البائع كان استولدها قبل البيع فانه يخرج كل واحد منهما من ملكه لاقراره انه لم يملكهما بالشراء وأنها 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 المشتري أقر بتعلق عتقهما بموت البائع والبائع كان مقراً بأذنه اقرار المشتري فيهما نافذ لان يملكهما فعند موت البائع يحصل التصديق منهما على الحرية اذا كان المدبر يخرج من ثلث مال البائع فهذا يحكم بعتقهما والجناية عليهما كالجناية على مملوكين قبل موت البائع لانهما لا يعتقان الا بموته وتوقف جنائتهما في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليهم السعاية في الاقل من قيمتهما وأرش جنائتهما والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى لان المشتري ان كان صادقاً فوجب جنائتهما على البائع ابتداء لان موجب جناية المدبر وأم الولد القيمة على المولى ابتداء وان كان كاذباً فجنائتهما تتعلق برقبتهما ويخاطب المشتري بذلك ومع جهالة المستحق عليه لا يتمكن القاضي من القضاء بشيء فهذا توقف جنائتهما ولكنهما استحسننا فقلاها بمنزلة

المكاتبين في الحال حتى يكتسبان وينفقان على أنفسهما من كسبهما ولا سبيل لأحد على أخذ الكسب منهما وإنما كان موجب جنابة المكاتب على نفسه لكونه أحق بكسبه فإذا وجد ذلك المعنى هنا قلنا عليهما السعاية في الأقل من قيمتهما ومن أرش الجنابة وكذلك أمة بين رجلين أقر أحدهما أنها ولدت من الآخر وأنكر الآخر ذلك فهي موقوفة تخدم المنكر يوما ويرفع عنها يوم ولا سبيل للمقر عليها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى تسمى في نصف قيمتها للمنكر لأن اقرار أحدهما على شريكه بأمية الولد كشهادته عليه بعتق نصيبه وقد بينا أن هناك يسمي للمنكر في نصيبه فكذلك هنا ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هناك تعذر استدامة الملك لأن ما أقرب به لو كان حقا كان استدامة الملك فيها ممتنعا فلماذا تخرج إلى الحرية بالسعاية وهنا ما أقرب به من أمية الولد لو كان حقا لم يكن استدامة الملك فيها ممتنعا فلا معنى لاجباب 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 في اليوم الآخر لأنه يزعم أنها صارت أم ولد لشريكه وان حقه في الضمان قبل شريكه ولاحق له في الاستخدام فلماذا لم يكن للمقر عليها سبيل وجنابتها والجنابة عليها تكون موقوفة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى هي بمنزلة المكاتب تسمى في الجنابة عليها بأخذ الارش فقتسمين بها هكذا ذكر في الكتاب وهو ظاهر لأن عندهما لما قضى عليها بالسعاية في نصيب الجاحد كانت كالمكاتب وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لما كانت موقوفة الحال لا يقضى فيها بشئ فكذلك حكم جنابتها والجنابة عليها وقيل الصحيح ان عند أبي حنيفة نصف جنابتها على الجاحد لأن نصفها مملوك له مطلقا حتى يستخدمها بقدره والنصف الآخر يتوقف وعلى قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد جنابتها عليها تسمى في الأقل من قيمتها ومن ارش الجنابة لأنها أحق بكسبها ألا ترى أنها تنفق على نفسها من كسبها ولو جعلناها موقوفة فننفق عليها وإذا لم يكن بد من أن تجعل أحق بكسبها كان موجب جنابتها في كسبها كالمكاتب والله تعالى أعلم بالصواب

باب عتق ماني البطن

قال رجل قال لجاريته كل ولد تلدينه فهو حر فما ولدته في ملكه فهو حر لان ملك الام
 سبب لملك الولد فان الجنين يتبع الام في الملك وقيام سبب الملك عند التعليق كقيام الملك
 في صحة التعليق الا ترى ان في اليمين المضاف جمل التعليق بسبب الملك وهو الشراء كالتعليق
 بالملك ولو كان الملك موجوداً في المحل الذي يلاقيه وقت التعليق كان التعليق صحيحاً فكذلك
 اذا كان سبب الملك موجوداً ولا يعتق ما لم تلد لانه جعل شرط العتق الولادة وان مات
 المولى وهي حبلى ثم ولدته لم تعتق لانها صارت ملكاً للوارث بالموت فانما وجد الشرط بعد
 زوال ملك المعتق وكذلك لو باعها المولى وهي حبلى جازيعة لقيام ملكه وقدرته على تسليمها
 واذا ولدت بعد ذلك لم تعتق لان الشرط وجد في غير ملك الخالف وان ضرب ضارب
 بطنها فالقته ميتاً كان فيه ماني جنين الأمة لانه مادام في البطن فهو رقيق ولو كان قال كل
 ولد تحبلين به فهو حر كان فيه ماني جنين الحر لان شرط العتق هنا وجود الحمل وقد علم
 انه كان موجوداً قبل الضرب فانما وجدت جنابة الضارب على جنين هو حر وان ولدته بعد
 البيع لاقل من ستة أشهر فهو حر والبيع باطل لاننا يتقنا بوجود الولد قبل البيع وحرية
 فانما باعها وفي بطنها ولد حر فيكون البيع باطلاً ولو قال لها ان كان اول ولد تلدينه غلاماً فهو
 حر وان كانت جارية فانت حرة فولدت غلامين وجاريتين فان علم ان الغلام اول ما ولدت
 فهو حر والباقيون ارقاء وان علم ان الجارية اول ما ولدت فهي مملوكة والباقيون مع الام احرار
 لان بولادة الجارية الاولى غنمت الأمة وانما عتقت بعد انفصال هذه الجارية عنها فكانت
 هي مملوكة والباقيون احرار لانهم انفصلوا منها بعد حربتها والولد لا ينفصل من الحرة
 الا حراً وان لم يعلم ايهم اول يعتق من الام نصفها لانها تعتق في حال وترق في حال ويعتق
 ثلاثة ارباع كل واحد من الغلامين لان احدهما حر يتيقن فانها ان ولدت الغلام اولاً فهذا
 الغلام حر وان ولدت الجارية اولاً فالغلامان يعتقان يعتق الام فاحدهما حر يتيقن والآخر
 يعتق في حال دون حال فيعتق نصفه ثم حرية ونصف بينهما نصفان اذ ليس احدهما بأولى
 من الآخر فيعتق من كل واحد منهما ثلاثة ارباعه ويسمى في ربع قيمته ويعتق من كل
 واحدة من الجاريتين ربعها لان احدهما أمة يتيقن والآخرى تعتق في حال دون حال فانها ان

ولدت الغلام أولاً فالجارية ثانى ولو كنان وان ولدت احمدى الجارية ثلثاً أولاً فهذه مملوكة
والاخرى حرة فاذا كانت احدهما تعتق في حال دون حال يعتق نصفها وليست احدهما
بأولى من الاخرى فكان نصف الحرية بينهما لكل واحدة منهما ربع حرية وتسمى كل
واحدة في ثلاثة ارباع القيمة وان تصادق الام والمولى على أن هذا الغلام أول عتق ما تصادقا
عليه والباقيون أرقاء لان اليد لهما والقول قول ذي اليد فمن لا يبر عن نفسه في رقه
وحرية فان تصادقا على شئ وجب الاخذ بما تصادقا عليه ون اختلفا فيه فالقول قول المولى
مع يمينه لان المعتق هو المولى فكان قوله في بيان من عتق مقبولاً مع يمينه ان ادعت الام
خلاف ذلك لانها تدعى عليه مالو أقر به لزمه وانما يستحلف على العلم بالله ما يعلم أنها ولدت
الجارية أولاً لانه يستحلف على فعلها والاسـتـحـلاف على فعل الغير يكون على العلم واذا قال
لها ان كان حملك غلاماً فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فكان حملها غلاماً وجارية
لم يعتق أحد منهم لان الحمل اسم لجميع ما في البطن قال تعالى أن يضمن حملهن والعمدة
لا تنقض الا بوضع جميع ما في البطن فانما جعل شرط عتقها كون جميع ما في البطن غلاماً
وشرط عتق الجارية كونها جميع ما في البطن ولم يوجد ذلك وكذلك قوله ان كان ما في
بطنك لان ما هو من ألقاظ العموم فهو يقتضى أن يكون جميع ما في بطنها بتلك الصفة
ولو كان قال في الكلامين ان كان في بطنك عتقت الجارية والغلام لانه جعل شرط عتقها
وجود الغلام في بطنها وقد تبين أنه كان موجوداً والتعاقب بشرط موجود يكون تيجزاً
فلهذا أنها عتقت قبل انفصال الولدين عنها فيعتق الولدان جميعاً واذا قال اذا كان أول ولد
تلدينه غلاماً فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتها جميعاً فان علم أن الغلام أول
عتقت هي مع ابنتها والغلام رقيق وان علم أنها ولدت الجارية أولاً عتقت الجارية والام مع
الغلام رقيقان وان لم يعلم وانفق الام والمولى على شئ فكذلك لان اليد لهما وان قال لا ندري
فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام أولاً فهي حرة والغلام
رقيق وان ولدت الجارية أولاً فالجارية حرة والغلام والام رقيقان فالام تعتق في حال دون
حال فيعتق نصفها والغلام عبد يتقين والجارية حرة يتقين اما ان تعتق بنفسها أو يعتق
الام ولو كان قال ان كان أول ولد تلدينه غلاماً فانت حرة فولدت غلاماً وجارية فان ولدت
الغلام أولاً فالغلام رقيق والام والجارية حرتان وان ولدت الجارية أولاً فهم أرقاء فالام

تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها وكذلك الجارية والغلام رقيق يتيمين وذ كرفي
الكيسانيات عن محمد رحمه الله تعالى في هذا الفصل أنه لا يحكم بعقد واحد منهم
ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم أنها ولدت الغلام أولاً فان نكل عن اليمين فنكوله كإقراره
وان حلف فهم أرقاء بخلاف الفصل الاول لا ناتيقنا بحرية بعضهم واعتبار الاحوال بعد
التيقن بالحرية صحيح وهنا لم يتيقن بشئ من الحرية لجواز أنها ولدت الجارية أولاً 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 فاما اذا ولدت لستة أشهر فصاعداً لم نتيقن انه كان موجوداً والعلوق
يضاف الى أدنى مدة الحمل الا في حالة الضرورة وان ولدت واحداً لأقل منها بيوم والآ خر
لأن أكثر منها بيوم عتقنا لا ناتيقنا بوجود الاول في بطنها وقت اليمين حين ولدته لأقل من ستة
أشهر وهما توأم واحد خلقا من ماء واحد فالحكم بوجود احدهما في البطن في وقت حكم
بوجودهما واذا اعتق أمته وله زوج حر فولدت ولداً لستة أشهر فصاعداً بعد العتق فنفاه
الزوج لاعتق ولزم الولد أمه لان الحمل قائم بين الزوجين فانما يستند العلوق الى أقرب الاوقات
وهو ستة أشهر وتبين أنها علفت به في حالها أهل اللعان فيقطع النسب عنه باللعان ويكون
ولاؤه لموالى الام لانه لا نسب له من جهة الاب وان وضعته لأقل من ستة أشهر لزم اياه
ولا عن أما اللعان فلانه قد فها في الحال وهي محصنة وأما لزوم الولد اياه 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 موجوداً في البطن حين
اعتق الام فصار الولد مقصوداً بالعتق وله ولاء نفسه ولو قال لامته ان كنت حبل فانت
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 لاننا لم نتيقن بوجود الشرط
لجواز أن يكون هذا الولد من علوق حادث وما لم نتيقن بوجود الشرط لا ينزل الجزاء ولو
قال لها ما في بطنك حر فضرب رجل بطنها بعد هذا القول لأقل من ستة أشهر فألفت جنينا
ميتا ففيه ما في جنين الحرة لانا علمنا أنه كان موجوداً في بطنها حين قال ذلك وانه حكم بعتقه

﴿فان قيل﴾ فلعلمه كان ميتاً واعتاق الميت باطل ﴿قائلاً﴾ قد ظهر لموته سبب وهو الضرب فيحال بالحكم عليه ولما حكمنا بوجوب الضمان على الضارب فقد حكمنا بحياته الى هذا الوقت فعلى الجاني ما في جنين الحرية ولو قال لها ان كان اول ماتلديه غلاماً ثم جارية فانت حرة وان كانت جارية ثم غلاماً فالغلام حر فولدت غلامين وجاريتين لا يعلم أيهما اول عتق نصف الأم وربع الاولاد لانها ان ولدت الغلام اولاً ثم الجارية فالأم حرة وان ولدت الجارية اولاً ثم الغلام فالأم رقيقة فهي تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها واحد الغلامين رقيق يتقين والآخر يعتق في حال دون حال فيعتق ربع كل واحد منهم ولا يقال من الجائز انها ولدت الغلامين اولاً ثم الجاريتين لان هذا بمنزلة ولادة الغلام اولاً ثم الجارية واذا ولدت الجاريتين اولاً ثم الغلامين فهذا بمنزلة ولادة الجارية اولاً ثم الغلام لان الشرط ولادة الغلام بعد ولادة الجارية وقد وجد سواء تخلل بينهما ولادة جارية أخرى أو لم يتخلل وان ولدت غلاماً وجارية في بطن لا يعلم أيهما اول عتق نصف الأم ونصف الغلام لان الام تعتق في حال دون حال وكذلك الغلام فيعتق نصف كل واحد منهما والابنة أمة لانها ان ولدت الغلام اولاً ثم الجارية فاعتقت الام بعد انفصال الجارية فهي أمة وان ولدت الجارية اولاً فهي أمة فمرفقنا ان رققا متعين وان قال اول ولد تلديه فانت حرة فولدت ولداً ميتاً عتقت لان الميت ولد كالحى الا ترى ان الجارية تصير به أم ولد والمرأة تصير به نفساء فيتم شرط عتقها بولادته ولو كان قال هو حر لا يتخلل يمينه بولادة الميت حتى اذا ولدت ولداً حياً بعد ذلك عتق الولد الحى في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولم يعتق في قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وجه قولهما ان انحلال شرط اليمين بتحقيق بولادة الولد الميت وليس من ضرورة انحلال اليمين نزول الجزاء الا ترى أنه لو قال اول عبد اشترى فهو حر فاشترى عبداً غيره انحلت اليمين حتى لو اشترى بعد ذلك عبداً لنفسه لم يعتق والدليل عليه أنه لو قال اول ولد تلديه فهو حر وامرأته طالق فولدت ولداً ميتاً وقع الطلاق ثم عندكم لو ولدت ولداً حياً بعد ذلك يعتق الحى وهذا لا وجه له لان الشرط ان صار موجوداً بولادة الميت انحلت اليمين وان لم يصر موجوداً فينبني أن لا يقع الطلاق والدليل عليه ان هذا الحى ثانى ولد حتى لو قال ثانى ولد تلديه فهو حر يعتق هذا ولا يكون الشخص الواحد اولاً وثانياً وجه قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ما حكى

عن أبي سعيد البردعي رحمه الله تعالى أنه كان يقول الولد الميت ولد في حق الغير حتى أن
المدة تنقضي به والجارية تصير أم ولد وليس بولد في حق نفسه حتى لا يسمى ولا
يصلي عليه فإذا كان الجزاء عتق الام أو طلاق المرأة كان الميت ولدا فيه وإذا كان الجزاء
عتق الولد لم يكن الميت ولدا فيه ولكن هذا تشبه ومع أنه تشبه لامني له فانه يقال
ينبغي أن يجعل ولداً في حق المولى حتى ينحل يمينه به وينبغي أن يجعل ولداً في حق الولد
الثاني حتى لا يعتق فالوجه الصحيح أن يقول جازي بكلامه ما لا يجازي به الا الحى فتصير
الحياة مدرجة في كلامه ويكون المضمرة كالمصرح به فكانه قال أول ولد تلدينه حيا فهو حر
وانما قلنا ذلك لان كلامه لا يخل 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 مضمرة في كلامه ألا ترى أنه لو قال اذا ولدت ولداً ميتاً فهو
حر كان كلامه لنوا 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 ما ثبت
بطريق الاقتضاء يجعل ثابتاً للحاجة والضرورة فبما تحقق فيه الحاجة يجعل مدرجا في
كلامه وفيما لا يتحقق فيه الحاجة لا يجعل مدرجا ولا يبعد أن يكون الشرط واحداً ثم يحكم
بوجوده في بعض الجزاء دون البعض كما لو قال لا امرأته اذا حضت فانت طالق وفلانة
معك فقالت حضت تصدق في وقوع الطلاق عليها دون ضررتها ولما ثبت أن الحياة
مدرجة في كلامه فالذي ولدته بعمد الميت أول ولد حى وان كان في الصورة ثانياً ولد وليس
هذا كقوله أول عبد اشترته فهو حر لان المشتري لغيره محل للعتق ألا ترى أن العتق
ينفذ فيه من مالكة ومن المشتري موقوفاً على اجازة مالكة فلا حاجة الى اضمار الشراء لنفسه
لتصحيح الكلام وههنا الميت ليس بمحل للعتق أصلاً فلماذا 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 يمتق بشهادة امرأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى
قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يمتق وقد تقدم نظيره في الطلاق وقد بينا أن عند أبي
حنيفة رحمه الله تعالى بشهادة القابلة انما ثبت ما هو من أحكام الولادة على الخصوص والعتق
ليس من أحكام الولادة على الخصوص وعندهما لما ثبت 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 ولد له وبالإستيلاد ثبت حق الحرية
والكن 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 إلا فيما هو في
حكم الولادة وان قال لها أنت حبلى فاذا ولدت فأنت حرة فشهدت امرأة على الولادة عتقت
لا بشهادة القابلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بل بمجرد قول الامه لانه لما أقرباً أنها 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 في الطلاق واذا قال لها اذا حبست فأنت حرة ثم
وطئها فينبغي له في الورع والتزهر ان يعتزلها حتى يعلم أحامل هي أم لا لان سبب الحبل هو
الوطء فبعد ما وطئها يحتمل انها قد حبست وقد عتقت فلو وطئها كان حراما عليه والتحرز عن
الحرام واجب فلماذا نأمره على طريق التزهر ان يعتزلها فاذا حاضت علمنا انها ليست بحامل
فيطأها مرة أخرى بعد ما تطهر وهكذا دأبه ودأبها وان ولدت بعد هذه المقالة لا كثر من
سنتين وقد وطئها قبل الولادة لاقل من ستة أشهر فعليه العقر لانا يتقنا بوجود شرط العتق
بعد اليمين ويتقنا بانه وطئها بعد ما عتقت فانما وطئها وهي حرة بالشبهة فعليه العقر وان ولدته
لاقل من سنتين لم تعتق لاننا لم نتيقن بوجود الشرط وهو الحبل بعد اليمين لجواز ان يكون هذا
الولد من علوق كان قبل اليمين فان قيل فأن ذهب قولكم ان يستند العلوق الى أقرب
الاقوات فقلنا نعم يستند العلوق الى أقرب الاوقات اذا لم يكن فيه اثبات العتق بالشك
لان العتق بالشك لا ينزل وقد تقدم نظيره في الرجعة في الطلاق واذا قال لامته ما في بطن
احدا كما حر فله ان يوقع على أيهما شاء لان ما في البطن في حكم العتق كالمفصل وقد بينا في
المفصل انه لو أوجب العتق في غير الممين كان البيان اليه فكذلك فيما في البطن فان ضرب
انسان بطن احدهما فالقت جنينا ميتا وقع العتق على ما في بطن الاخرى لان الذي انفصل
ميتا خرج من ان يكون محلا للعتق ومزاجا للآخر فيما أوجب فيتمين العتق في الآخر
ضرورة ولو ضرب بطن كل واحدة منهما رجل مآ فالقتا جنينين ميتين لاقل من ستة أشهر
منذ تكلم بالعتق كان على كل واحد منهما ما في جنين الامه لان كل واحد من الجنينين
كان مملوكا يقينا وبعد ايجاب العتق في المجهول بقيا كذلك وقد بينا في المنفصلين انه لو قتل

كل واحد منهما رجل كان على كل واحد من القاتلين قيمة مملوك فهذا مثله وان قال ما في بطن هذه حر وما في بطن هذه حر أو سلم عتق ما في البطن الاولى والخيار بين سالم وما في بطن الثانية اليه لانه أوجب العتق لما في بطن الأولى بعينها وخير نفسه بين عتق ما في بطن الثانية وسالم لانه ادخل بينهما حرف أو وذلك للتخيير فكانه قال ما في بطن هذه حر واحد الآخريين فيعتق الأول بعينه والخيار اليه في الآخريين يوقع العتق على أيهما شاء واذا قال لا متيه ما في بطن احدا كما حر ثم خرجت احدهما وجاءت أخرى فقال ما في بطن احدا كما حر ثم ولدن كلهن لاقبل من ستة أشهر فاقول فيه قول المولى وأصل هذه المسألة في العبيد ذكرها في مواضع من الكتب والتخريج في الكل واحد فنقول رجل له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال احدا كما حر ثم خرج احدهما ودخل الثالث فقال احدا كما حر فالبيان الى المولى لان الإيهام كان منه ولان حكم الكلامين يختلف بيانه فان قال عنت بالكلام الاول الثابت أو أعنيه الآن واختاره عتق الثابت بالكلام الاول وتبين أنه في الكلام الثاني جمع بين حر وعبد وقال احدا كما حر فلا يجب به شيء اذا لم ينو العبد وان قال عنت بالكلام الاول الخارج عتق الخارج بالكلام الاول وصح الكلام الثاني لانه جمع فيه بين عبيدين فقال احدا كما حر فالبيان اليه فان بين أولا أنه عني بالكلام الثاني الثابت تعين الخارج بالكلام الاول لان الثابت خرج من مزاحمة الخارج في موجب الكلام الاول حين انشأ عتقه بمسده وان قال عنت بالكلام الثاني الداخل عتق الداخل ولا بد من 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 فلماذا يمتق من الخارج نصفه ومن الثابت نصفه بالكلام الاول والكلام الثاني لا يجب 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 وحصل للداخل ربع حرية بالكلام الثاني فلماذا قال محمد رحمه الله تعالى يمتق منه ربعه ولانه شريك الثابت في الكلام الثاني فلا يصيب الا قدر ما يصيب

الثابت بهذا الكلام وشبه هذا بمن له ثلاث نسوة لم يدخل بشيء منهن قال لاثنين منهن
احدا كما طالق فخرجت احدها ودخلت الثالثة فقال احدا كما طالق ثم مات قبل ان يبين
يسقط من مهر الخارجة ربه ومن مهر الثانية ثلاثة اثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه للطريق الذي
قلنا وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالوا الكلام الثاني صحيح على كل حال فان كان
مراده الثابت عتق به ما بقي وهو النصف وان كان مراده الداخل عتق به كله فالداخل يعتق
في حال ولا يعتق في حال فيعتق نصفه وبيان هذا الكلام اما على أصل أبي حنيفة رحمه الله
فظاهر لان الحرية الاولى لما شاعت فيهما كان الثابت معتق البعض ومعتق البعض عنده
بنزلة المكاتب أهل لانشاء العتق فيه فيصح الكلام الثاني على كل حال وعلى قول أبي يوسف
رحمه الله العتق لا يتجزأ بعد وقوعه على محل بعينه بعد وقوعه ولم يكن واقعا على الثابت حين تكلم
بالكلام الثاني فصح الكلام الثاني وأما مسألة الطلاق فقد قيل هو مذكور في الزيادات وهو قول
محمد رحمه الله فأما عندهما يسقط من مهر الداخلة ربه وبعد التسليم الفرق واضح على أصل أبي
حنيفة رحمه الله لان الطلاق عنده لا يتجزأ بخلاف العتق فالكلام الثاني ليس بصحيح على كل حال
وانما الاشكال على قول أبي يوسف رحمه الله والفرق أنه يوجد شخص متردد الحال بين
الرق والحرية ويكون محلا لانشاء العتق وهو المكاتب والثابت بهذه الصفة حين تكلم
بالكلام الثاني فأمكن تصحيح الكلام الثاني 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 الثاني من كل وجه (قلنا) ان كان صحيحا يسقط به نصف
مهر وان لم يصح لم يسقط به شيء 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 في مرضه ومات قبل البيان ولا مال له سواهم فانهم يقتسمون الثلث على قدر
حقوقهم فيضرب الخارج في الثلث بسهمين والثابت بثلاثة أسهم والداخل بسهمين في قولها
فيكون الثلث بينهم على سبعة والتقسمة من احد وعشرين كل رتبة سبعة فيستسمى الخارج
في خمسة أسباعه وكذلك الداخل والمقيم في أربعة أسباعه وعلى قول محمد رحمه الله تعالى
الداخل انما يضرب بسهم واحد فيكون الثلث بينهم على ستة والتقسمة من ثمانية عشر يسمى
الخارج في ثلثي قيمته والثابت في نصف قيمته والداخل في خمسة أسداس قيمته اذا عرفت

هذا التخريج في العبيد فكذلك فيما في بطن الجوارى لأن الجنين في حكم العتق كالمفصل وإن قل لأمته قد أعتقت ما في بطنك على ألف درهم عليك فقبات ثم وضعت غلاما لاقل من ستة أشهر فهو حر لانا يتقنا أنه كان موجودا في البطن حين علق العتق بقبولها المال وقد وجد منها القبول والمال باطل لانه لا يمكن إيجابه على الجنين لان المولى شرطه على الام دون الجنين ولانه لا ولاية للام على الجنين في الزام المال اياه ولا يمكن إيجابه على الام لان الجنين في حكم العتق كشخص واحد على حدة واعتاق شخص ببدل على شخص آخر لا يجوز وهذا بخلاف الطلاق فانه لو طاق 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 في العقبى 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 يبطل لمالكه فاذا شرط بدلا على غيره والتزمه ذلك الغير كان صحيحا كالمفوع عن القصاص والابراء عن الدين ولو ولدت الامة غلاما ثم كاتبته على نفسها وعليه ألف درهم أجزت ذلك والتزمه ان كبر أو عقل فرضي وفرض الجواب على هذا الموضوع انما يستقيم على طريقة القياس فاما على طريقة الاستحسان على ما ذكره في الجامع وغيره من المواضع غير مستقيم بل الصحيح من الجواب ما ذكره في رواية أبي حفص رحمه الله تعالى أن المكاتبه تجوز وتلزم الام ولا يلزم الغلام من المال شيء ولكن يعتق بأدائها وهذا لانه لا ولاية للام على الولد في الزام بدل الكتابة اياه فيكون هذا بمنزلة مالوكاتب له عبدا حاضرا وعبدا له غائبا على ألف درهم في القياس يتوقف العقد في حق الغائب على اجازته لانه ليس للحاضر عليه ولاية وفي 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 في هذه المسئلة ﴿ قال ﴾ ورأيت في بعض النسخ زيادة ألف في وضع هذه المسئلة قال فكاتبها على نفسها أو عليه على ألف درهم وهكذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامالى في وضع هذه المسئلة انها كاتبته عليه فعلى هذا الجواب مستقيم لان المقصود بالكتابة الولد دون الام فان لم تكن الام داخلة في العقد يعتبر وجود القبول من الابن اذا كبر أو عقل ومقصوده الفرق بين حالة الاجتنان في

البطن وما بعد الانفصال فان في حالة الاجتنان في البطن لا يتوقف لانه لا ولاية لاحد عليه في حالة الاجتنان وانما يتوقف ماله مجيز حال وقوعه فاما بعد الانفصال قد تولى عليه في هذا العقد لئلا فيه من المنفعة له فيتوقف على اجازته واذا كبر أو عقل فرضي لزمه المال ولو قال لامته ماني بطنك حرمتي ما أدى الى الفاء فوضعت له لاقبل من ستة أشهر فتى ما أدى فهو حر لان ماني البطن في تجيز المتق كالمفصل فكذلك في تعليق عتقه بأدائه المال بخلاف الكتابة لان فيها الزام المال اياه ولا ولاية لاحد عليه في ذلك وليس في التعليق الزام المال اياه بل التعليق يتم بالمعلق وحده وكلامه قبل الانفصال وبمده سواء ولو قال بعد الانفصال متى أدى الى هذا المولود ألفا فهو حر صحح وعق اذا أدى فكذلك اذا قال قبل الانفصال ولو قال لثلاث امان له ماني بطن هذه حر وماني بطن هذه أو في بطن هذه عتق ماني بطن الاولى وهو مخير في الباقيتين لادخاله حرف التخيير بين الثانية والثالثة ولو قال ان كان ماني بطن جاريتي غلام فاعتقوه وان كانت جاربة فاعتقوها ثم مات فكان في بطنها غلام و جاربة فملى الوصي أن يعتقهما من ثلثه وكان ينبغي على قياس ما سبق ان لا يعتق واحدا منهما لانه شرط ان يكون جميع ماني بطنها غلاماً أو جميع ماني بطنها جاربة 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 ماني بطنها غلاماً كان أو جاربة أو كلاهما فيجب على الوصي أو الورثة تنفيذ الوصية فيهما من ثلثه وان قال ان كان أول ولد تلدينه غلاماً فانت حرة وان كانت جاربة ثم غلاماً فمهما حر ان فولدت غلاماً و جاريتين لا يعلم أيهما أول عتق نصف الام لانها متق في حال وهو ان تكون ولادة الغلام أولاً ولا تعتق في حال وهو ان تكون ولادة الجارية أولاً فيعتق نصفها ونصف الغلام أيضاً لانها ان ولدت الجارية ثم الغلام فالغلام حر وان ولدت الغلام أولاً فالغلام رقيق فيعتق نصفه قال ويعتق من كل واحدة من الجاريتين ربعها وتسمى في ثلاثة أرباع قيمتها **بوقال** أبو عصمة رحمه الله وهذا غلط بل الصحيح أنه يعتق من كل واحدة منهما ثلاثة أرباعها وتسمى في الربع لان احدهما حرة بيقين فانها ان ولدت الغلام أولاً عتقت الام و الجاريتان تمتقان بعتقها وان ولدت الجارية أولاً ثم الغلام عتقت احدي الجاريتين فاحدهما حرة بيقين والاخرى تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها فيكون السالم لهما حرة ونصف بينهما لكل واحدة ثلاثة أرباع الحرية ومن أصحابنا رحمه الله تعالى

من تكلف لتصحيح جواب الكتاب فقال احدي الجاريتين مقصودة بالعتق في حال
فلا يعتبر مع هذا جانب التبعية بينهما واذا سقط اعتبار جانب التبعية فاحدهما تعتق
في حال دون حال فيعتق نصفها ثم هذا النصف بينهما لاستواء حالهما فانما يعتق من كل
واحدة ربعها ولكن هذا يكون مخالفا في التخرج 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 في جنين الامة نصف
عشر قيمته ان كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى أن العتق عنده يقتصر على نصيب المعتق من الجنين ويبقى الرق فيه باعتبار نصيب
الشريك فلم يرد على الضارب ما في جنين الامة ثم يكون على المعتق نصف ذلك
لشريكه لان جنايته انما ثبت بما وجب من الضمان على الضارب فيقدر حكم الضمان بقدر
ذلك فلم يرد على المعتق نصف ذلك لشريكه ثم يرجع به فيما أدى الضارب لانه بدل
نفسه فيكون تركه له وقد بينا أن المعتق اذا ضمن يرجع بما ضمن فيما تركه معتق البعض بعد
موته ثم الباقي ميراث عنه للذي أعتقه ان لم يكن له وارث أقرب منه من أخ أو نحوه لان
الولاء في جميعه للمعتق حين ضمن نصيب شريكه وأما على قول أبي 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 معتبرا بوقت الانفصال
لان ضمان العتق انما يعتبر بوقت الاعتاق ولكن يتعذر الوقوف على ذلك لكونه مجتأ في
البطن فيعتبر قيمته بأقرب أوقات الامكان وذلك بعد الانفصال وان لم يضرب بطنها أحد
ولكن ولدت بعد العتق بيوم ولدا حيا ثم مات فعلى المعتق نصف قيمته معتبرا بوقت
الانفصال لما بينا فان لم تلد حتى أعتق الآخر الام وهو موسر ثم ولدت فاختر شريكه أن
يضمنه نصف قيمة الام فله ذلك لانه بعد اعتاق الجنين كان متمكنا من استدامة الملك في
الام وقد أفسد شريكه ذلك حين أعتقها فله أن يضمنه نصف قيمتها ويرجع بذلك الضمان
على الامة وولاء الامة للذي أعتقها وولاء الولد بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

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 غني ثم ولدت بعده يوم فان الذي
أعتق الام يضمن نصف قيمة الام ويرجع بذلك عايبها ويكون ولاء الأم للذي أعتقها
لما بيننا وولاء الولد لهما جميعاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان تدير المدبر اقتصر على
نصيبه فاستحق نصف ولاء الولد والنصف الآخر من الولد انما عتق باعتاق الشريك
الذي أعتق الام فلماذا كان ولاء الولد بينهما واما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
التدبير لا يتجزأ فصار كاه مدبراً للذي دبره واستحق ولاء جميعه ويكون هو ضامناً نصف
قيمة الولد اشريكه موصراً كان أو معسراً ثم الشريك باعتاق الام يصير ضامناً له نصف
قيمتها وولاء الام لمن أعتقها وولاء الولد للمدبر لانه استحق ولاءه وان عتق بعد ذلك
تبعاً للام فلماذا 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 بقبولة
والولاء للمولى لانه عتق على ملكه فان العبد ليس من أهل أن يملك ماله نفسه فيبطل ملك
المالية باعتاق المولى وتحدث القوة للعبد بايجاب المولى وهو موجب للولاء بمعرض 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
ما يصلح التزامه عوضاً في الطلاق يصلح التزامه عوضاً هنا وان اختلفا في المال في جنسه
أو مقداره فالقول قول العبد لانه عتق باتفاقهما والمال عليه للمولى فالقول في بيانه قوله
والبينة بينة المولى اما لانياته الزيادة أو لانه يثبت حق نفسه بينة 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

غائباً ثم العبد يدعى وجود الشرط بقبوله والمولى منكر لذلك فالقول قوله كما لو قال له قلت لك أمس أنت حر إن شئت فلم تشأ وقال العبد بل قد شئت فالقول قول المولى بخلاف ما لو قال له يره بمنك هذا الثوب أمس بألف درهم فلم تقبل وقال المشتري قلت فالقول قول المشتري لأن البائع أقر بالبيع ولا يكون البيع إلا بقبول المشتري فهو في قوله لم يقبل راجع عما أقر به وإذا أعتقه على مال حال أو مؤجل فله أن يشتري بذلك المال منه ما بداله يدا يبدل لانه دين يجوز الإبراء عنه ولا يستحق قبضه في المجلس فيجوز الاستبدال به كالإيمان ولا خير فيه نسبة لأن الدين بالدين حرام في الشرع ولو أعتق أمته على مال فولدت ثم ماتت ولم تدع شيئاً فليس على الولد من ذلك المال شيء لانه انفصل عنها بمد حريتها فكان حراً وليس على الحر شيء من دين مورثه إذا مات ولو أعطته في حياتها كفيلاً بالمال الذي أعتقها عليه جاز لأنها حرة فثبت المال ديناً عليها بصفة القوة والكفالة بمثله من الديون صحيحة بخلاف بدل الكتابة وإن قال لعبده إذا أدت إلى فأت حر لم يكن مكاتباً ولم يعتق حتى يؤدي لأن الكتابة توجب المال على المكاتب بالقبول فيثبت له بمقابله ملك اليد والمكاسب وهنا المال لا يجب على العبد فلا يثبت له ملك اليد والمكاسب ولكن هذا اللفظ من المولى تعليق لعتقه بأداء المال فيكون كالتعليق بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج فيه إلى قبول العبد ولا يطل بالرد ولا يمتنع على المولى بعه ولكن متى جاء بالمال عتق وليس للمولى أن يمتنع من قبوله عندنا استحصانا وفي القياس له ذلك وهو قول زفر رحمه الله تعالى لانه تعليق العتق بالشرط فلا يجبر المولى على إيجاد الشرط كما لو عاقبه بسائر الشروط وإذا لم يكن مجبراً على إيجاد الشرط لا يتم الشرط بفعل العبد لأن الشرط ان يتصل بالمولى نص على ذلك بقوله ولا يتصل به إلا بقبوله ودليل الوصف أنه لا يسرى إلى الولد ولا يمتنع عليه بعه 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 لأن حكم التعليق بالشرط لا يختلف بما قبل البيع وبمده وجه الاستحصان أنه مملوك تعلق عتقه بأداء مال معلوم إلى المولى فإذا خلى بين المال والمولى يعتق كالمكاتب وتأثيره أن هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المعنى والمقصود كتابة لانه حثه على اكتساب المال ورغبه في الاداء بما جعل له من العتق وليست الكتابة إلا هذا وهذا المال عوض من

وجه ألا ترى أن في زوجته الطلاق بهذه الصفة يكون بائناً وان المولى لو وجد المال زيوفاً
فرده كان له أن يستبدله بالجيد وما تردد بين أصلين يوفر حظهما فوفرنا عليه التعليق
في الابتداء لمراعاة لفظ المولى ودفع الضرر عنه ووفرنا عليه معنى الكتابة في الانتهاء
دفعاً للضرر والغرور عن العبد فقلنا كما وضع المال بين يدي المولى يمتنع بدل عليه أنه
علق الممتنع بفعل يباشره العبد وهو الاداء وفي 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 يمتنع
وليس للمولى أن يمتنع من ذلك الفعل فأما اذا باعه ثم اشتراه قد روي عن أبي يوسف رحمه
الله تعالى أنه اذا جاء بالمال يمتنع وهذا وما قبل البيع سواء لان التعليق لا يبطل بالبيع وعلى
ما ذكره في 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 فلهذا لا يجبر على القبول بعده فأما قبل البيع معنى الكتابة
باق كما بينا ولسنا نعلم بقولنا يجبر المولى على القبول الاجبار حساً وانما نعلم أن بمجرد
التخاية بينه وبين المال يمتنع وليس للمولى أن يمتنع عنه واذا حضر العبد المال لا يمكن
المولى من أن يهرب منه ثم لا يمتنع العبد الا بأداء جميع المال لان الشرط لا يتم الا به حتى
لو بقي من المال درهم فهو عبد على حاله ولمولاه أن يبيعه وكذلك لو كان قال له ان أدت
الى ألفا الا أن هذا على المجلس في ظاهر الرواية وروي بشر عن أبي يوسف رحمه الله
تعالى أنه لا يتوقت بالمجلس كالتعليق بسائر الشروط وجه ظاهر الرواية أنه بمنزلة التعليق
بمشيئة العبد لانه يتخير بين الاداء والامتناع منه فكما يتوقت بالمجلس اذا قال له أنت
حر ان شئت فكذلك هذا توضيحه أنه في الكتابة يحتاج الى القبول في المجلس والاداء
هنا بمنزلة القبول هناك من حيث أن حكم الكتابة يثبت به فيعتبر وجود الاداء في المجلس
هنا اذا لم يكن في لفظه ما يدل على الوقت كما يعتبر القبول في المجلس في الكتابة وإن
اختلفا في مقدار المال فالقول قول المولى مع يمينه لان التعليق بالشرط تم به فالقول
قوله في بيانه بخلاف مسألة أول الباب فان العبد هناك عتق بالقبول فيكون الاختلاف
بينهما في الدين الواجب عليه وهنا لا يمتنع الا بالاداء فانما وقع الاختلاف بينهما فيما يقع به
العتق فلهذا كان القول قول المولى فيه وان أقام البيئنة فالبيئنة بينة العبد لانه لا منافاة بين

البيتين فيجمل كان الامرين كانا فأى الشرطين أتى به العبد يعتق ولان البيئات للالزام
 وفي بيعة العبد معنى الالزام فانها اذا قبلت عتق العبد بأداء الخمسة و ليس في بيعة المولى الزام
 فانها وان قبلت لا يجبر العبد على أداء المال واذا قال لأمته اذا أدت الى ألفا فأت 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 فبقي وادها مملوكاً للمولى مطلقاً وان أدت الالف من مال مولاه عتقت
 لوجود الشرط وللمولى أن يرجع عليها بمثله لان مقصود المولى لم يحصل بها فان مقصوده
 ان يحثها على الاكتساب لتؤدي من كسبها فيملك المولى ما لم يكن له ملكاً قبل هذا
 وبأداء مال المولى اليه لا يحصل هذا المقصود فيرجع عليها بمثله دفناً للضرر عنه وكذلك
 ان أدت من كسب اكتسبه قبل هذا القول لان ذلك الكسب من ملك المولى قبل
 التعليق ولو أدته من كسب اكتسبه بعد هذا القول لم يرجع المولى عليها بشئ آخر
 لان مقصوده قد تم فان استحق القبوض من يد المولى لم يبطل العتق لان الشرط
 تم بأداء المستحق والعتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ وللمولى ان يرجع عليها بمثله لان
 مقصوده لم يحصل بهذا الاداء ولو كان المولى مريضاً حين قال لها ان أدت الى ألفا
 فأت 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 عوضاً عن ملكه
 والعتق في المرض بغير عوض يكون معتبراً من الثالث وفي الاستحسان تعتق من جميع
 ماله لان المؤدى في حكم العوض حتى اذا وجدته زيوفاً استبدله بالجياذولان الضرر مندفع
 عن الورثة حين استوفى المولى منها مقدار ماليتها وهذا بناء على اعتبار معنى الكتابة
 فيه عند الاداء استحساناً ولو قال لها اذا أدت الى ألفا كل شهر مائة فأت حرة وقبلت
 فهذه مكتبة وليس له ان يبيعها وان أدت عتقت وان كسرت شهراً واحداً ثم أدت اليه
 ذلك الشهر كان جائزاً هكذا في نسخ أبي سليمان وفي نسخ أبي حفص رضي الله عنه قال
 لا تكون مكتبة وله ان يبيعها قبل الاداء ولو كسرت شهراً ثم أدت في الشهر الثاني لم تعتق
 وجه رواية أبي حفص رضي الله عنه أن تعليق العتق بشرط واحد وبشروط كثيرة سواء
 كان في سائر الشروط وليس في هذا أكثر من أنه عاق عتقه بوجود اداء المائة عشر مرات

في عشرة أشهر ولو علقه بأداء الالف جملة واحدة لم تكن مكاتبه ولا تعتق الا بوجود صورة
 الشرط فكذلك اذا علقه بالأداء عشر مرات ووجه رواية أبي سليمان رضي الله عنه انه أتني بمعنى
 الكتابة حين جعل المال مؤجلا منجما عليه والتأجيل والتنجيم من حكم الكتابة والمبرة في
 العود للمعاني دون الالفاظ ألا ترى أنه لو قال ما كنتك هذا العبد بكذا كان ييما 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 أدت الى ألفا في هذا
 الشهر فأنت حرة فلم تؤدها في ذلك الشهر وأدتها في غيره لم تعتق على 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 تمجيل أداء المال فلم يكن
 كتابة وقد فات الشرط بمعنى الشهر قبل أدائه فلهذا لا يعتق بخلاف ما اذا صرح بالتنجيم
 واذا قال متى أدت الى ألفا فأنت حرة فمات المولى قبل الاداء بطل هذا القول كما يبطل التمليق
 بسائر الشروط اذا لا فائدة في بقائه بعد موت المولى لأنها صارت مملوكة للوارث فلا يتوهم
 وجود الشرط بعد هذا على ملك المولى لاعتق 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 أدت 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 صحيحا
 فكذلك اذا قال اذا أدت ألفا بعد موتي فأنت حرة اذا جاءت بالمال فعلى الوصي أن يقبله
 منها ويعتقها ثم ان كانت قيمتها ألف درهم أو أقل فليس عليها شيء آخر استعسانا وان
 كانت قيمتها أكثر من ذلك فالفضل يعتبر من الثلث وهذا ومسئلة المريض سواء ولو
 قال لعبدين له اذا أدتيا الى ألفا فأنما حران فادي احدهما حصته لم يعتق لان شرط العتق
 أدائها جميعا المال والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزءا لجزءا وانما ذلك من أحكام
 المعاوضات وكذلك لو أدى أحدهما جميع الالف من عنده لم يعتق لان الشرط أدائها فلا يتم
 بأداء أحدهما فان قال المؤدي خمسمائة من عندي وخمسمائة بعث بها صاحبي لاؤأديها اليك
 عتقا لان أداء الرسول كأداء المرسل فيتم الشرط بهذا وهو أدائها جميعا المال فان أداها
 عنهما رجل آخر لم يعتق لان الشرط أدائها بخلاف الكتابة فان شرط العتق هناك براءته

عن المال وذلك يحصل بأداء الاجنبي اذا قبـ له المولى ثم للمؤدى أن يرجع فيها لانه اذاها
ليعتقابه ولم يحصل مقصوده فان قال أوديها اليك على أنهما حران أو على أن تمتقهما فقبل على
ذلك عتقا ويرجع المال الى المؤدى أما العتق فلأن قبول المولى على هذا الشرط بمنزلة
الاعتاق من المولى اياها وأما نبوت حق الرجوع فلأن عوض العتق لا يجب على الأجنبي
وقد بينا هذا في الباب المتقدم واذا اداها وقال هما أمراني أن أوديها اليك عنهما فقبلها عتقا
لانه رسول عنهما في الاداء وأداء الرسول كأداء المرسل وقوله لعبد متى أدبت الى ألفا فانت
حر أو ان أدبت أو اذا أدبت اذن منه له في التجارة استحسانا لوجود دليل الاذن فانه حثه
على أداء المال ولا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب فيكون هذا ترغيباً له في الاكتساب
ليؤدى المال ولم يرد الا اكتساب بالتكدي لانه يدنى المرء ويخسسه وانما مراده الاكتساب
بالتجارة ودلالة الاذن كصريح الاذن ألا ترى أنه لو قال أد الى ألفا كل شهر كذا كان ذلك
منه اذنا له في التجارة فان اكتسب ألفي درهم فأدى اليه ألفا عتق لوجود الشرط وللمولى ان
يأخذ منه الألف الباقية لانه كسب عبده بخلاف المكاتب فقد ثبت له المالكية بدأ في مكاسبه
بعقد الكتابة فلماذا سلم الفضل له وهما ثابت للعبد حكم المالكية في مكاسبه وانما اعتبرنا معنى
الكتابة عند الاداء ليندفع الضرر والغرور عن العبد وذلك في قدر مباشرط عليه اداؤه فثبتنا
حقه بذلك القدر وما زاد عليه فهو للمولى لان الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة وان
قال اذا أدبت الى ألفا فانت حر فتمال العبد للمولى حط عنى منها شيئاً أو اقبل منى مكانها
مائة دينار فخط عنه المولى مائة درهم وأدى تسعمائة لم يعتق ألا ترى أنه لو أبرأه عن جميع المال
لم يعتق وهذا لان الشرط وجود اداء الالف فلا يتم باداء تسعمائة بخلاف الكتابة فان المال
هناك واجب على المكاتب فيتحقق ابرأؤه عنه سواء أبرأه عن الكل أو حط بعضه وهنا
لامال على العبد فالخط والابراء باطل ولا يعتق مالم يتم الشرط وليس للعبد ان يسترد من
المولى ما أخذ منه لان كسبه مملوك لمولاه وهو نظير مالوقال له اذا خدمتني سنة فانت 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 لا ينزل مالم يوجد الشرط
بعينه ولا يتحقق الخدمة بهذا الصلح فلا يعتق به الا أن يقول المولى له عند الصلح أنت حر
ان أدبت هذا ولو قال لعبد ان أدبت الى كذا من العروض فانت حر فأداها اليه عتق

لوجود الشرط الا أنه ان كان ذلك شيئاً يصلح أن يكون عوضاً في الكتابة يجبر المولى على قبوله بمنزلة الالف وان كان لا يصلح عوضاً في الكتابة لا يجبر على قبوله ولكن ان قبله يعتق لان الاجبار على القبول باعتبار معنى الكتابة ولو قال أخذني وولدي سنة ثم أنت حر أو اذا خدمتني وإياه سنة فانت حر فمات المولى قبل مضي 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 في مدة معلومة تصلح أن تكون عوضاً فيصح التزامه دينا بمقابلة العتق فان مات المولى فللورثة ان يأخذوه بما بقي من خدمة السنة من قيمته في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى انما يأخذونه بما بقي من الخدمة قال عيسى وهذا غلط بل على قولهم جميعاً هنا يأخذونه بما بقي من خدمة السنة لان الخدمة دين عليه فيخلفه وارثه بعد موته كما لو كان أعتقه على ألف درهم واستوفى بعضها ثم مات كان للورثة أن يأخذوه بما بقي من الالف ولكن في ظاهر الرواية يقول الناس يتفاوتون في 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 ما بقي عليه من خدمة السنة من قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى من قيمة الخدمة وأصل المسألة في كتاب البيوع اذا باع نفس العبد منه بجزية فاستحقت أو هلكت قبل القبض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول أبي 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 الأصح أن يقول الخدمة عبارة عن المنفعة والمنفعة لا تورث فلا يمكن ابقاء عين الخدمة بعد موت المولى فلذا كان المعتبر قيمته أو قيمة الخدمة على حسب ما اختلفوا فيه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب بيع أمهات الأولاد

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه بيع أم الولد باطل في قول جمهور الفقهاء وكان بشر المريسي وداود ومن تبعه من أصحاب الظواهر رضوان الله عليهم أجمعين يجوزون بيعها لان المسألة والمحلية للبيع قبل الولادة معلوم فيها بيقين فلا يرتفع الا بيقين مثله وخبر الواحد لا يوجب علم اليقين ولكننا نقول في 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 في بطنها ولداً حراً وقد عدنا انفصاله عنها ﴿ قلنا ﴾ لا كذلك بل انما امتنع بيعها لثبوت الحرية في جزء منها فان الولد يعلق من الماهين حر الأصل وماؤها جزء منها وثبوت الحرية لجزء منها مانع من بيعها وهذا المعنى لا يرتفع بالانفصال واليه أشار عمر رضى الله عنه فقال أبعد ما اختلفت لحومكم بلحومهن ودمائكم بدمائهن أو انما امتنع بيعها لانها صارت منسوبة اليه بواسطة الولد يقال أم ولده وهذه النسبة توجب العتق فيمتنع البيع ضرورة وبالانفصال ينقر هذا المعنى ولا يرتفع ثم الآثار المشهورة تدل على ذلك فمنه حديث عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إنما أمة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه ولما ولدت مارية إبراهيم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى الله عنهما قيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم الا تعتقها قال قد أعتقها ولدها ففي هذين الحديثين دليل استحقاق العتق لها وذلك يمنع البيع وفي حديث سعيد بن المسيب رضى الله عنه قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتق أمهات الأولاد من غير الثلث وان لا يبعن في دين ففيه دليل استحقاق العتق وانعدام المسألة والتقوم فيها حين لم يجعل عتقها من الثلث ولم يثبت حق الغرماء فيها وفيه دليل أنه لا يجوز بيعها لحاجة المولى في حياته ولا بعد موته وحديث سلامة بنت معقل قالت اشتراني 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 نموضكم وتاويله ان وارث الحباب كان ينكر ولادتها منه ومع ذلك أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمتقها احتياطاً ووعدته العوض من عنده فهو دليل على ان الاستيلاء اذا كان ظاهراً ثبت به استحقاق العتق

ولا يجوز بيعها وحديث عبيدة السلماني عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال استشارني
عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه في عتق أمهات الأولاد فاجتمعت أنا وهو على عتقهن ثم
رأيت بعد ذلك أن أرقهن فقال أبو عبيدة رأي ذوي عدل أحب إلي من رأي ذى عدل وحده
فدل أنهم كانوا مجمعين على استحقاق العتق لها في الابتداء ﴿فإن قيل﴾ فكيف جوز علي رضي
الله تعالى عنه مخالفة الاجماع بعد ذلك ﴿قلنا﴾ يحتمل أنه كان من مذهبه أن الاجماع لا يتم
إلا بانقراض ذلك العصر ويحتمل أن معنى قوله ثم رأيت أن أرقهن إلى أداء السعاية فلا يكون
هذا منه خلافاً في أصل استحقاق العتق بل في صفته أنه من الثلث أو من جميع المال وعن
إبراهيم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان ينادي على منبر رسول الله صلى الله عليه
وسلم إلا أن بيع أمهات الأولاد حرام ولا رق عليها بعد موت مولاها وعن إبراهيم في أم
الولد إذا أسقطت سقطاً قد استبان خلقه كانت به أم ولد هكذا روى عنه حماد وروى
عنه الحكم إذا أسقطت مضافة أو علقه كانت به أم ولد وكأنه على هذه الرواية اعتبر نفس
اختلاط الماءين كما في حديث عمر رضي الله عنه ولسنا نأخذ بهذا وإنما نأخذ بحديث حماد
عنه لأن السقط الذي لم يستبين شيء من خلقه ليس بولد فلا يصير به أم ولد بخلاف السقط
الذي استبان بعض خلقه فإنه ولد في الأحكام فيتحقق نسبتها إليه بواسطة وإذا أقر الرجل
أن حمل أمته منه صارت أم ولد له وله خدمتها ووطؤها ولا يجوز له أن ينقل ملكها إلى غيره
أما إذا ظهر ولادتها بعد هذا الاقرار فلا اشكال فيه لأن نسب الولد ثبت منه باقراره فإن
ثبوت النسب من وقت العلوق باقراره وافتقاره مصادف محله وأما إذا لم تظهر ولادتها وزعم
المولى أنه كان ربحاً في بطنها وصدقته في ذلك فهي بمنزلة أم الولد أيضاً لأن 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 ماني بطنك من ولد فهو مني ولو كان قال ماني بطنك
منى ثم تصادقا أنه كان ربحاً في بطنها فله أن يبيعها لأنه ليس في لفظه تصريح بوجود الولد
في بطنها فلا يكون مقراً لها بحق العتق بهذا اللفظ بخلاف ما سبق وإن قال إن كانت حبل
فهو منى فولدت ولداً أو أسقطت سقطاً قد استبان خلقه فإن أقر المولى به فهي أم ولده إذا
جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر لأن ولادتها هذا الولد ثبت باقراره ووجوده في البطن
عند دعواه معلوم وإن أنكر المولى الولادة فشهدت عليه امرأة جاز ذلك وثبت النسب

لان الولادة تثبت بشهادة المرأة الواحدة كما تثبت باقراره ثم النسب وأميه الولد انما تثبت
 باقرار المولى لا بشهادة القابلة واذا وادت المدبرة من السيد صارت أم ولد له وبطل التدبير
 معناه أنه لا يظهر حكم التدبير بعد ثبوت أمية الولد لان كل واحد منهما يوجب استحقاق
 العتق لها في الحال وتعلق التنجز بموت المولى والاستحقاق بالاستيلاء أقوى حتى يكون
 من جميع المال والتدبير من الثلث والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي فلماذا قال وقد بطل
 التدبير واذا أقر في صحته ان أمته هذه قد ولدت منه صارت أم ولده لانه أقر باستحقاق
 العتق لها في حال يملك انشاء عتقها مطلقا والمقر يعامل في حق نفسه كأنما أقر به حق
 اذا لم يكن في المحل حق لأحد سواه كان الثابت باقراره كالثابت بالمعاشرة وان
 أقر بذلك في 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 تجيز 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
 يضع 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 بعقها بعد موته فيكون
 معتبرا 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 ولدت على فراشه وأما ثبوت حق أمية الولد
 لهذا الولد فلأنه جزء منها فانما ينفصل عنها بصفتها وكما انها تعلق بالموت ولا تسمى لأحد
 فكذلك ولدها من غير المولى ألا ترى أن الولد لا ينفصل من الحر الاحرا وعلى المولى
 في جنابة أم الولد قيمتها لا يلزمه أكثر من ذلك وان كثرت الجنابة منها لانه بالاستيلاء
 السابق منع دفعها بالجنابة على وجه لم يصر مختارا لانه ما كان يعلم انها تجنى ولو كانت محل
 الدفع لم يكن عليه الادفعها بالجنابة وان كثرت الجنابة منها فكذلك لا يلزمه الاقيمة واحدة
 لانه ما منع الارقية واحدة واما الدين الذي يلحقها بنصب أو استهلاك فانها تسمى فيه بالفا
 ما بلغ لان الدين ثابت في ذمتها ولو كانت محل البيع لكنت تباع فيه ويصرف كسبها ورقتتها

الى ديونها فاذا تعذر بيعها بالاستيلاء وجب قضاء ديونها من كسبها بخلاف الجناية فانها تباعد
عن الجاني وتعلق بأقرب الناس اليه الا ترى أن دين المملوك يبقى في فمته بعد بيعه ولا تبقى
الجناية في رقبة بعد بيعه أو عتقه وولد أم الولد ثابت النسب من المولى ما لم ينغه لانها فراش
له وقال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش ولكن ينتفى عنه بمجرد النفي عندنا وعلى قول
الشافعي رحمه الله تعالى ان لم يكن استبرأها بحيضة يلزمه نسب ولدها وليس له ان ينفيه
وان كان قد استبرأها بحيضة بعد ما وطئها لا يلزمه نسب ولدها الا بالدعوة وحكمها وحكم
الأمة التي ليست بأم ولد سواء عنده بناء على أصليين له احدهما انه لا عدة على أم الولد بعد
العتق كالامة القنة وانما يلزمها الاستبراء بحيضة وقد بينا هذا في كتاب النكاح والثاني ان عنده
الامة تصير فراشا بنفس الوطء وقد بينا هذا أيضا فيما امليناه 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 سببها كان اشتغال رحمها بمائه بالوطء وقد انعدم ذلك
بالاستبراء فلا يلزمه النسب الا بالدعوة وعندنا على أم الولد فراش معتبر ولهذا لزمها ان تمتد
بثلاث حيض بعد العتق فثبت النسب باعتبار الفراش ولكن هذا الفراش غير ملزم في
حقه ولهذا يملك تزويجها من غيره فكما نفرد بنقل الفراش الى غيره بنفرد بنفي نسب الولد
وانما يملك نفيه ما لم يقض به القاضي أو يتناول ذلك فاما بعد قضاء القاضي فقد لزمه بالقضاء
على وجه لا يملك ابطاله وكذلك بعد التناول لانه يوجد منه دليل الاقرار في هذه المدة
من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح بالاقرار واختلافهم في مدة التناول قد سبق بيانه
في باب اللعان من كتاب الطلاق فاما الامة والمدبرة فلا يلزمه ولدها وان حصنها وطلب
ولدها ما لم يقربه لان الفراش على المملوكة لا يثبت بالوطء عندنا والنسب لا يثبت بدون
الفراش الا أنه روى عن أبي 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 أبي 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 وحملها لأمرها على الصلاح مالم يتبين خلافه ولا أن ما يظهر عقيب سببه يكون محالاً به عليه حتى يتبين خلافه وعند محمد رحمه الله تعالى لا ينفى له أن يدعى النسب إذا لم يعلم أنه منه ولكن ينفى له أن يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد موته لأن استلحاق نسب ليس منه لا يحل شرعاً فيحتمل من الجانبين وذلك في أن لا يدعى النسب ولكن يعتق الولد ويعتق الأم بعد موته لاحتمال أن يكون منه ولا ينفى له أن يزوج أم ولده حتى يستبرئها بحيضة لجواز أن تكون حاملاً من المولى فلا يكون تزويجها صحيحاً ولكن هذا التوهم يوجب الاحتياط ولا يبطل النكاح فإذا اشتراها فقد علم أنها ليست بحامل فيتزوجها بعد ذلك وإن زوجها قبل الاستبراء فولدت لأقل من ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لأننا يتقنا أن العلوق سبق النكاح على فراش المولى وإن زوجها وهي حامل ومن كان في بطنها ولد ثابت النسب من أحد لا يجوز تزويجها وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر فالنسب ثابت من الزوج لأنها علقته على فراشه فإن ادعاه المولى عتق بإقراره ونسبه ثابت من الزوج وقد تقدم بيان هذا الفصل وإذا حرمت أم الولد على مولاها بوطء ابنه أياها فإن جاءت بولد بعد ذلك لأكثر من ستة أشهر لم يلزمه إلا أن يدعيه وعند زفر رحمه الله تعالى ثبت النسب منه وله أن ينفى عنه لأنه ما اعترض على فراش آخر فيكون النسب ثابتاً منه بالفراش وثبوت الحرمة بهذا السبب كشبوتها بالحيض وذلك لا يقطع الفراش ولكن 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 إلا أن توجد الدعوى منه حينئذ يحكم بذلك بإقراره وإن جاءت به لأكثر من سنتين وإن جاءت به لأقل من سنتين وزعم أنه كان من علوق قبل الحرمة وجب قبول قوله في ذلك للاحتمال وإذا مات عن أم ولده أو أعتقها فعليها أن تعتد بثلاث حيض هكذا نقل عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وقد بينا هذا في كتاب النكاح وكذلك إن كانت حرمت عليه قبل ذلك لأنها بالحرمة ما صارت فراشاً لغيره إلا أن يثبت نسب الولد منه لتحسين الظن به لا لانعدام الفراش حتى إذا ادعى يثبت النسب منه فإذا أعتقها فقد زال الفراش اليها بالمتق في هذه الحالة فتلزمها العدة لهذا وإذا أعتق أم ولده فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين من يوم أعتقها فنفاه فنفية باطل لأن فراشها قد

تأكد بحريتها ألا ترى أنه لا يملك تزويجها من غيره ما لم تنقض عدتها فكانت كالمنكوحه
 في هذه الحالة والمعتدة من نكاح متى جاءت بولد لا تقل 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 لا تقل من ستة أشهر ثبت النسب منه وان جاءت به لا أكثر من ستة
 أشهر لا يثبت نسبه منه كما في المعتدة من نكاح واذا تزوج أمة رجل فولدت ثم اشتراها
 أو ملكها بسبب آخر صارت أم ولد له عندنا وعلى قول الشافعي حرم الله تعالى لا تصير
 أم ولد له وفي المغرور اذا ملك الجارية له وجهان احتج بقوله صلى الله عليه وسلم إنما أمة
 ولدت من سيدها فشرط لثبوت حق العتق لها أن تلد من سيدها وهذه ولدت من زوجها
 لا من سيدها والمعنى فيه أنها علفت برقيق فلا تكون أم ولد بذلك كما لو استولدها بالزنا ثم
 ملكها وتأثيره أن ثبوت حق أمية الولد اذا علفت من سيدها باعتبار أن الولد يملق حر الاصل
 من الماين وماؤها جزء منها فثبوت الحرية لذلك الجزء يوجب ثبوت الحرية لجميها الا أن
 اتصال الولد بها بعرض الانفصال وجعل الولد كشخص على حدة في بعض الاحكام
 فوجود حقيقة الاتصال أثبتنا حق العتق لما بقي منها ولكونه بعرض الانفصال وبمنزلة
 شخص على حدة في بعض الاحكام لا تثبت حقيقة الحرية لما بقي منها في الحال وهذا المعنى
 لا يوجد اذا علفت برقيق وحقها في أمية الولد ليس في معنى حق الولد في الحرية لان
 الولد انما يعتق عليه باعتبار الجزئية ولهذا لو كان الاستيلاء بالزنا فلكه يعتق عليه ولا يوجد
 ذلك المعنى في حق الام وعلى هذا الطريق يقولون في المغرور أن الجارية تصير أم ولد له
 اذا ملكها لأنها علفت بحر والطريق الآخر أن موجب الاستيلاء ثبوت حق العتق لها
 فاذا حصل قبل الملك لا يكون موجبا في الملك الذي يحدث بعده كالتدبير وحقيقة العتق
 وعلى هذا الطريق في المغرور يقولون لا تصير أم ولد له (ووجهنا) في ذلك أنه ملكها وله
 منها ولد ثابت النسب فتكون أم ولده كما لو استولدها في ملكه وتأثيره أن حق العتق ثبت
 لها بالاستيلاء 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 في حرية الولد لما
 تقرر السبب قبل الملك وهو النسب توقف على وجود شرطه وهو الملك حتى اذا ملكه
 يعتق فكذلك في الام لان حقها تابع لحق الولد بخلاف التدبير والعتق قبل الملك فان ذلك

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 تأثيرا في النسبة والولد جزء منها
فتصير هي منسوبة له باعتبار هذه الوسطة حتى يقال أم ولده وهذا متقرر حتى يثبت نسب
الولد بنكاح كان أو بملك ولا معتبر بما قاله الخصم من حرية الماء الذي هو في حكم الجزء
ولانه لو أعتق ماني 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
ما هو 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 ما قلنا وهو ثبوت
نسب الولد ويستوى ان كان النكاح بينهما ظاهرا أو أقر بذلك وأنكر مولاهم ملك
لان المقر يعامل في حق نفسه كأن ما أقر به حق فأما اذا استولدها بالزنا وأقر بذلك ثم ملكها
في القياس تصير أم ولده وهو قول زفر رحمه الله تعالى لانه أقر لها بحق العتق وللولد
بحقيقة العتق ثم في حقيقة العتق للولد لا فرق بين ما اذا أقر به بالنكاح أو الزنا فكذلك في
حق العتق لها ولكن استحسن عدواؤنا رحمه الله تعالى فقالوا انها لا تصير أم ولده لان
الموجب لحق العتق لها صيرورتها منسوبة اليه بواسطة الولد وهذا المعنى لا يوجد هنا لان
نسب الولد بالزنا لا يثبت وهي لا تصير منسوبة اليه بدون هذه الوسطة فلهذا لا تكون
أم ولده فاما الولد يعتق عليه اذا ملكه لانه وان انعدم هذا المعنى في حق الولد فقد وجد
معنى آخر وهو الجزئية لان الجزئية لا تنعدم 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 الوسطة قد انعدمت حين لم يثبت النسب بالزنا فكذلك الوسطة هنا قد انعدمت حين
لم يثبت نسب ولدها بالزنا فلهذا لا تصير أم ولده ولو زوج أمته عبده فولدت فادعاه المولى
بعتق الولد وتكون أمه بمنزلة أم الولد له وهنا نسب الولد غير ثابت من المولى ومع ذلك
الجارية تكون أم ولده وانما كان كذلك لاحتمال أن يكون الولد ثابت النسب من المولى
يعلوق سبق النكاح والشبهة بعد النكاح الا أن هذا الاحتمال غير معتبر في حق النسب
لثبوت نسبه من الزوج واستغناؤه به عن النسب فبقى معتبرا في حق الام لانها محتاجة الى

حق أمية الولد بخلاف ما إذا أقر بالاستيلاء بالزنا لانه لا احتمال النسب هناك مع تصريحه بالزنا
 واذا اشترى أمة لها ثلاثة أولاد فادعى أحدهم فان كانوا ولدوا في بطن واحد ثبت نسبهم
 جميعاً منه لانهم في حكم النسب كشخص واحد فانهم خلقوا من ماء واحد وان كانوا في بطون
 مختلفة لم يثبت الانسب الذي ادعاه والباقيان رقيقان ويبيعهما ان شاء لانهم ولدوا في
 غير ملكه فتكون دعوته فيهم دعوة تحرير ودعوة التحرير بمنزلة الاعناق ولو أعتق أحدهم
 لم يعتق الا ذاك فكذلك اذا ادعى نسب أحدهم ولو ولدوا في ملكه بأن ولدت أمة رجل
 ثلاثة أولاد في بطون مختلفة فان ادعى الاصغر فانه يثبت نسب الاصغر منه وله أن يبيع
 الآخرين بالاتفاق وان ادعى الاكبر ثبت نسب الاكبر منه 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 علق بالاكبر ونسب ولد أم الولد
 ثابت من المولى ما لم ينه ولا يجوز أن يقال تخصيص الاكبر بالدعوة دليل النفي في حق
 الآخرين لان هذا مفهوم والمفهوم ليس بحجة عندنا ولكن نقول يحق عليه شرعا الاقرار
 بنسب ولد هو منه ولما خص الاكبر بالدعوة بعد ما لزمه هذا شرعا كان هذا منه نفياً
 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 النفي كالتصريح به ولو
 نفي الآخرين لم يثبت نسبهما وكانا عنده بمنزلة أمهما وكذلك لو اشترى ابن أم ولد له من
 غيره بأن استولد جارية بالشكاح ثم فارقتها فزوجها المولى من غيره فولدت ثم اشترى الجارية
 مع الولدين فالجارية تكون أم ولده 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 ولدت له بعد تمام سبب أمية الولد وهو نسب
 الولد فيكون حاله كحال أمه ألا ترى أنها لو ولدت له بعد ما ملكها من غيره كان الولد بمنزلة
 أمه فكذلك هنا (وحيثنا) أن السبب لا يوجب الحكم الا في محله والمحل ملكه فالملك
 يثبت الملك فيها لا يثبت لها حق أمية الولد بذلك النسب وكل ولد انفصل قبل ثبوت حق
 أمية الولد فيها لا يسرى 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 يسرى 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 لأنه يملك جزءاً منها وقيام ملكه في جزء منها كقيام الملك في جميعها في صحة الدعوة فإن اعتبار جانب ملكه يثبت النسب منه بالدعوة واعتبار جانب ملك شريكه يمنع من ذلك فيغلب الميثب للنسب احتياطاً ألا ترى أنه يسقط الحد عنه بهذا الطريق ويجب العقر فكذلك يثبت الذب منه بالدعوة لأن الولد محتاج إلى النسب وبعضه ملكه فلا بد من إثبات نسب ذلك البعض منه بدعوته والنسب لا تجزى في محل واحد والجارية أم ولد له لأن نصيبه منها صار أم ولد والاستيلاء لا يحتمل التجزى في محل واحد لأنه فرع النسب فيصير متملكاً نصيب شريكه لضرورة عدم احتمال الاستيلاء للتجزى ويضمن نصف قيمتها لشريكه يوم وطئها فعلقت لأن أمة الولد ثبت لها من وقت الملق فيصير متملكاً نصيب شريكه عليه من ذلك الوقت ولا يملكها إلا بموض فلها يضمن قيمتها من ذلك الوقت وعليه نصف عقرها لأن أصل الوطاء حصل منه ونصفها ملك لشريكه وقد سقط الحد بشبهة فيجب العقر وإنما قلنا ذلك لأن تملك نصيب الشريك هنا حكم الاستيلاء لا شرطه فإن قيام ملكه في نصفها يكفي لصحة الاستيلاء وحكم الشيء يعقبه وليس عليه من قيمة الولد شيء لأن الولد علق حر الأصل باعتبار قيام الملك له في نصفها وقت الملق ولأنه حين علق كان ماء مهيناً لا قيمة له فلماذا لا يفرم من قيمة الولد للشريك شيئاً وضمان نصف قيمتها عليه في حالتي اليسار والعسرة لأنه ضمان التملك إلا أنه روى المولى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه إذا كان المستولد معسراً تؤمر هي بالسعاية في نصف قيمتها للشريك لأن حق العتق قد ثبت لها فنصيب الشريك من وجهه كأنه احتبس عندها وكذلك إن ادعى أحدهما نسب الولد وأعتق الآخر الولد وخرج القول منهما مما فتنق الآخر باطل وكذلك إن ادعى أحدهما نسب الولد وأعتق الآخر لأن دعوى النسب تستند إلى وقت الملق فيكون سابقاً معني وإن افترن بالعتق صورة ولما ثبت به للولد حرية الأصل فاعتاق الآخر إياه باطل وكذلك الأم لما صارت أم ولد لمدعى النسب من حين علقت فقد أعتقها الآخر وهو لا يملكها فلماذا كان العتق باطلاً ودعوة الآخر أولى كافراً كان أو مسلماً لأن صحة دعوة النسب باعتبار ملكه وقت الملق والمسلم والكافر في ذلك سواء فإن كانت الجارية بين مسلم وذمي ومكاتب

وعبد فولدت فادعوا جميعاً فدعوة المسلم أولى عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف دعوة المسلم والذي سواء اما المكاتب والعبد فليس لهما حقيقة الملك ولا تعارض دعوتهم ما دعوة من له حقيقة الملك واما المسلم والذي 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 الدعوى ولكننا نقول دعوة المسلم توجب الاسلام للولد ودعوة الكافر توجب الكفر له فيترجح الموجب للاسلام لانه أنفع للولد توضيحه أنه لا بد من اعتبار دعوة المسلم والحكم باسلام الولد به وبعد ما حكم بذلك فقول الكافر على المسلم ليس بحجة فلماذا كانت دعوة المسلم أولى وان كان نصيبه أقل الانصبا، لان صحة دعوته باعتبار أصل ملكه في جزء منها اذ لا يعتبر بقدر الملك في تصحيح الدعوى وعليه ضمان حصة شركائه من قيمة الامه والعقر لما بينا وعلى كل واحد من الآخرين حصة شركائه من العقر لا قراره بالوطء حين ادعى النسب الا أن العبد يؤخذ به بعد العتق لأن وجوب هذا الدين لا بسبب التجارة فاقراره به صحيح في حقه فيؤخذ به بعد العتق ولو كان مكان الحر المسلم مديراً مسلماً كان الولد ولد الذي 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 امور الدنيا أظهر وباعتبار المال اذا بلغ لا يمكنه أن يحصل الحرية لنفسه ويمكنه أن يكتسب سبب الاسلام لنفسه بأن يهديه الله تعالى فيسلم فلماذا رجحنا جانب الحرية وجعلنا الولد ولد الذي الحر ولو لم يكن فيهم ذمي كان ابن المكاتب لان للمكاتب حق الملك في كسبه وليس للعبد والمدير ذلك فلا تعارض دعوتهم دعوة المكاتب بقرره أن المكاتب له نوع مالكية فانه مالك يداً ولورجحنا دعوته ثبت للولد مثل ذلك أيضاً لانه يتكاتب عليه فلماذا رجحنا دعوته على دعوة المدير والعبد ولو لم يكن فيهم مكاتب لم تجز دعوى المدير 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 يزوجه ولو صدقهما المولى بالولد وقال كنا وطنناها بغير نكاح لم يثبت النسب أيضاً لما قلنا وذكر

في كتاب الدعوى أن دعوة العبد المأذون نسب ولد جارية من كسبه تكون صحيحة
كدعوة المكاتب للمأذون من اليد في كسبه فقالوا تأويل ما ذكر هنا أن العبد إذا كان
مجبوراً عليه فوهب له جارية وهو فارغ عن الدين حتى يكون كسبه خالص حق المولى
وليس له فيه يد ولا ملك فيثبت النسب منه إذا لم يدع شبهة وإذا ولدت الأمة من
الرجل ثم اشتراها هو وآخر فهي أم ولد له لأن نصيبه منها صار أم ولد له والاستيلاء
لا يحتمل التجزى فيثبت في نصيب شريكه أيضاً ويضمن لصاحبه نصف قيمتها موسراً
كان أو معسراً لأن هذا ضمان التملك فالرضا لا يمنع وجوبه وكذلك ان وراثتها لأن ضمان
التملك لا يعتمد الصنع وبالارث إنما ينعدم الصنع وهذا لأن وجوب هذا الضمان باحتباس نصيب
الشريك عند المستولد ملكاً وهذا المعنى يتقرر في الميراث فان وراثتها معها الولد وكان الشريك ذارحم
محرم من الولد عتق عليهما جميعاً لأن علة العتق وهو الملك والقربة تم لكل واحد منهما في نصيبه
وان كان الشريك أجنبياً عتق نصيب الأب وسمى للشريك في نصيبه لأن وجوب ضمان
العتق يعتمد الصنع والميراث يدخل في ملكه من غير صنع وكذلك ان اشترى أو وهب لهما
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان عرف الأجنبي أن شريكه أبوه أو لم يعرف وعندهما
يضمن الأب نصيب الشريك ان كان موسراً وقد بينا هذا فيما سبق أمة بين رجلين قد
ولدت من زوج حر فاشترى الزوج حصة أحدهما من الأم والولد وهو موسر فهو ضامن
لنصيب شريكه من الأم لأنه يملك نصيبه حين صارت أم ولد له وشريكه في الولد بالخيار
ان شاء ضمنه وان شاء استسماه وان شاء أعتقه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن
بالشراء صار معتقاً لنصيبه من الولد ولم يساعده الشريك على ذلك ولا رضى به ولو أن أمة
غرت رجلاً من نفسها فادعت أنها حرة فتزوجها وولدت له ولداً ثم استحقها رجل فانه
يقضى له بها وبقيمة الولد والعقر على الواطي هكذا روي عن عمر وعلى رضي الله عنهما
وقد بينا أحكام ولد المغرور في كتاب النكاح والدعوى ثم اذا عتقت رجلاً عليها الأب
بقيمة الولد لأن ضمان الغرور كضمان الكفالة والمملوك انما يؤخذ بضمان الكفالة بعد العتق فان
اشترى أب الولد نصفها من مولاها صارت أم ولد له لأن نسب ولدها ثبت منه ويضمن
نصف قيمتها لمولاها لأنه يملك النصف الباقي عليه بالاستيلاء واذا ادعى رجلان ولد جارية
بينهما فهو ابنتهما يرثهما ويرثاه وحكم ثبوت النسب من رجلين قد بيناه تماماً فيما أمينا من

شرح الدعوى ومقصوده هنا بيان حكم أمية الولد فنقول الجارية أم ولد لها ثبوت سبب ولدها منها والاستيلاء لا يحتمل الوصف بالتجزى في المحل ولكن اذا ثبت لاثنين لا يظهر به حكم التجزى في المحل كملك القصاص لا يحتمل الوصف بالتجزى في المحل ثم يجوز أن يجب القصاص لاثنين على شخص واحد والعتق على قولها لا يتجزى في المحل ثم اذا باشره رجلان كان كل واحد منهما معتقاً للنصف فاذا ثبت أنها أم ولد لها قلنا نخدم كل واحد منهما يوماً كما كانت تفعله قبل هذا لانه لا تأثير للاستيلاء في ابطال ملك الخدمة واذا مات أحدهما عتقت ولا ضمان للشريك في تركه الميت بالاتفاق لوجود الرضا منهما بعتقها عند الموت ولا سعاية عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رضى الله تعالى عنهما تسمى في نصف قيمتها للشريك الحى فلو أعتقها أحدهما في حياته عتقت ولا ضمان على المعتق للشريك ولا سعاية عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن المعتق نصف قيمتها أم ولد لشريكه ان كان موسراً وتسمى في نصف قيمتها ان كان موسراً وأصل هذه المسألة أن رق أم الولد ليس بمال متقوم في قول أبي حنيفة رحمه الله وعلى قولها هو مال متقوم وجه قولها أنها مملوكة لمالك محترم فتكون مالا متقوماً كالامة الفنة ودليل الوصف أنه يملك استخدامها واستكسابها ووطأها بملك اليمين ولو قال كل مملوك لى حر تدخل أم الولد في ذلك واذا ثبت بقاء ملك اليمين فصفة المالية والتقوم لا تنفصل عنه لان المملوكية في الآدمى ليس الا عبارة عن المالية والتقوم بكون المالك محترماً ولان بالاستيلاء تعلق عتقها بموته فتكون مالا متقوماً كالمديونة الا أن المدبرة تسمى للفرماء والورثة وأم الولد لا تسمى لانها مصروفة الى حاجته فان الاستيلاء من حوائجه كيلا يضيع ماؤه وحاجته مقدمة على حق الفرماء والورثة كحاجته الى الجهاز والكفن بخلاف المدبرة فان التدبير ليس من أصول حوائجه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المالية والتقوم انما يثبت بالاحراز الا ترى أن الصيد قبل الاحراز لا يكون مالا متقوماً وبعد الاحراز بصير مالا متقوماً الا ترى أن الصيد قبل الاحراز لا يكون مالا متقوماً وبعد الاحراز بصير مالا متقوماً متى صح احرازه على قصد التمول صار مالا متقوماً ويثبت به ملك المتعة تبعاً فاذا حصنها واستولدها فقد ظهر أن احرازه لها كان لملك المتعة لا لقصد التمول فصارت في صفة المالية كأن الاحراز لم يوجد أصلاً فلا يكون مالا متقوماً وهذا لان ملك المتعة ينفصل عن ملك

المالية ألا ترى أن للزوج على المنكوحة ملك التمتع دون ملك المالية والدليل عليه من جهة الحكم أنها لا تسمى للفرء والورثة وما كان مالا متقوماً في حياته يتلق به حق غرمائه وورثته وحاجته إلى النسب فنقول ليس من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت حق أمية الولد لها حتى تجعل حاجته مستقلاً حق الفرء والورثة عنها فعرفنا أنها إنما لا تسمى للفرء والورثة لأنه لم يبق فيها صفة المالية والتقوم بخلاف المدبرة فإن أحرارها للمالية حين لم يظهر منه قصد إلى أحرارها الملك التمتع ولهذا تقوم في حق الفرء والورثة إذا عرفنا هذا الأصل فنخرج المسائل عليه منها أنه لو مات أحدهما فلا سعاية عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن نصيب الشريك منها ليس بمال متقوم فلا يلزمها بدله وإذا أبرئت عن السعاية عتقت لبراءتها عن السعاية وعندهما لما كان نصيب الشريك منها مالا متقوماً وقد سلم لها بالعتق فعليها السعاية كما في الأمة إذا أعتقها أحد الشريكين وهو معسر وكذلك لو أعتقها أحدهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنها ليست بمال متقوم فلا يكون مضموناً على الشريك بالافساد ولا بالاتلاف وعندهما يضمن للشريك إن كان موسراً بمنزلة القنة ومنها أم الولد بين الشريكين جاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت النسب منه بالدعوة وعتق ولم يضمن لشريكه شيئاً من قيمته ولا سعاية عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن ولد أم الولد بمنزلة أمة فلا يكون مالا متقوماً عنده وعندهما يضمن نصيب شريكه إن كان موسراً ويسمى له الولد إن كان معسراً ومنها إن أم الولد لا تضمن بالنصب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو غصبها غاصب فمات عنده لم يضمن شيئاً لأن ضمان النصب يختص بما هو مال متقوم بخلاف ضمان القتل فإن الحر يضمن بالقتل دون النصب وعندهما أم الولد تضمن بالنصب لأنها مال متقوم وذكر محمد في الرقيات إن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أم الولد تضمن بالنصب على نحو ما يضمن به الصبي الحر حتى لو ماتت حتف أنفها لم يضمن الغاصب شيئاً ولو قربها إلى مسبعة فاقترسها السبع يضمن لأن هذا ضمان الجنابة لا ضمان النصب ألا ترى أنه يضمن الصبي الحر بمثله والذي يوضح كلام أبي حنيفة أن الباقي للمولى على أم ولده ملك الخدمة والمنفعة والتمتع وملك التمتع لا يضمن بالاتلاف ولا بالنصب بخلاف المدبرة فالباقي عليها ملك المالية حتى يقضى دينه من ماليتها بعد موته والمال يضمن بالاتلاف ويدخل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فصل أم ولد النصراني إذا أسلمت وفصل

المغرور بام الولد وسندين عذر كل فصل في 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 وبرأتها عن السعاية توجب عتقها وعندهما هي كالامة القننة في هذا الحكم (وقال) أمة بين رجلين ولدت ولدين في بطن واحد أو بطنين مختلفين فادعى أحدهما الولد الأكبر والآخر الأصغر معا فانا كان في بطن واحد فهما ابناهما جميعا لانهما خالقا من ماء واحد فدعوة كل واحد منهما لأحدهما تكون دعوة لهما وان كانا في بطنين فلا كبر ولد الذي ادعاه لانه ادعى نسب ولد جارية مشتركة بينهما وقد حصل العلق في ملكهما فتستند دعوته الى حالة العلق وتصير الجارية أم ولده ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها لمدعى الأصغر فأما الأصغر في القياس عبد المدعى الأكبر بمنزلة أمه لا يثبت نسبه لمدعيه لان الجارية صارت أم ولد المدعى الأكبر من حين علقته به فمدعى الأصغر ادعى نسب ولد أم ولد الغير فلا تصح دعوته ويضمن جميع العقر لا قراره بوطء أم ولد الغير وقد سقط الحد عنه للشبهة وفي الاستحسان يثبت نسب الأصغر من مدعى الأصغر لانها حين علقته بالأصغر كانت مشتركة بينهما في الظاهر فيصير ذلك شبهة معتبرة في اثبات نسب الأصغر من مدعيه بالدعوة وقيام الملك له في نصفها ظاهراً عند ذلك بمنزلة المغرور ونسب ولد المغرور يكون ثابتاً باعتبار الظاهر وان تبين الامر بخلافه ويضمن قيمته كاملة لشريكه اما على أصلهما فلا يشك لان ولد أم الولد عندهما مال متقوم وقد تبين أن مدعى الأصغر أتلفه بالدعوة على مدعى الأكبر وانما الاشكال على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والمذر أن يقول سقوط المالية والتقوم باعتبار ثبوت حق أمية الولد ولم يثبت في هذا الولد لانه انفصل من أمه قبل ثبوت حق أمية الولد فيها بدعوة مدعى الأكبر وما لم يثبت الحق في الام لا يسرى الى الولد فلانها ضمن قيمتها لشريكه أو عذره هنا نظير عذره في المغرور بأم ولد الغير ان الولد يكون حراً بالقيمة لانه تعلق حر الاصل وثبوت أمية الولد فيه مبني على ثبوت الرق فاذا لم يثبت الرق فيه أصلاً لا يثبت حكم أمية الولد فيه وانما يضمن قيمته لانه منع حدوث الرق فيه بسبب الغرور فهذا مثله (وقال) ويضمن المقر لشريكه وقال في موضع من كتاب الدعوي يضمن نصف المقر لشريكه وليس هذا باختلاف الرواية لكن مراده هنا بيان جميع ما يجب عليه ومراده ثم بيان حاصل ما يبقى عليه لانه قد وجب له على مدعى الأكبر نصف العقر فنصف

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 المزاخمة فأما عند عدم المزاخمة تصح دعوة الذي كما تصح دعوة المسلم ﴿قال﴾ أمة بين رجلين جاءت بولدين في بطن واحد أحدهما حي والاخر ميت فادعى أحدهما الميت ونفى الحي لزمه الحي لانهما خلقا من ماء واحد ودعوته أحدهما بمنزلة دعوتها فيثبت نسب الحي منه ولا يملك نفيه بعد ذلك ﴿فان قيل﴾ الميت ليس بمحل للدعوة بدليل أنه لو لم يكن معه ولد حي 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 في ذلك البطن ولد حي ولان معنى قوله هو ابني أي مخلوق من مائي حتى تصير الجارية أم ولده فاذا كان هناك ولد حي فاقرار به أن الميت مخلوق من مائه اقرار بأن الحي مخلوق من مائه لانهما خلقا من ماء واحد فلذا أثبتنا نسب الحي منه وكذلك لو ادعى كل واحد منهما الميت أو ادعى كل واحد منهما أحد الولدين ثبت نسب الحي منهما جميعا لما بيناه ﴿قال﴾ واذا قال أحد المولين اذا كان في بطنها غلام فهو مني وان كانت جارية فليست مني وقال الآخر ان كانت جارية فهي مني وان كان غلاما فليس مني والقول منهما معانفا ولدت من ولد في ذلك البطن فهو لهما جميعا لان أصل الدعوة من كل واحد منهما صحيح لما في بطنها والتقسيم الذي ذكره باطل فانه رجم بالغيب وتقسيم فيما هو في الرحم ولا يعلم ما في الرحم الا الله تعالى فاذا انى 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 ولده فالدعوة من الآخر حصل في غير الملك وفي ولد ثابت النسب من غيره فكان باطلا ﴿قال﴾ وان قال أحدهما ان كان في بطنها غلام فهو مني الى سنتين وقال الآخر بعد ذلك بيوم ان كان في بطنها جارية فهي مني الى سنتين فولدت غلامين بعد قولها لتنام ستة أشهر منذ قال ذلك لا يثبت النسب بتلك الدعوة فهما رقيقان لهما لا نالم نتيقن بوجودهما في البطن وقت الدعوة وقول المدعيين الى سنتين لغو لانه رجم بالغيب منهما فلا طريق لهما الى معرفة مدة بقاء الولد في البطن وان جاءت بأخرهما لأقل من ستة أشهر من القول الاول وجاءت بالاول قبل ذلك بثلاثة أيام فهما ولدا الاول لانا نتيقن بوجودهما في

البطن حين ادعى الاول فيثبت نسبهما منه وهذا لانهما خلقا من ماء واحد فن
 ضرورة وجود أحدهما وقت دعوته وجود الآخر كذلك وان جاءت بالولد الاول
 لاقل من ستة أشهر من اقرار الثاني ولا اكثر من ستة أشهر من اقرار الاول فهما
 ولدا الآخر لاننا لم نتيقن بوجودهما في البطن وقت دعوة الاول منهما فبطت دعوته
 وتيقنا بوجودهما في البطن وقت دعوة الآخر فلم يثبت نسبهما من الآخر
 وصارت الجارية أم ولد له وما ولدت بعد هذا من ولد فهو يلازم الآخر الا أن ينفيه **وقال**
 أمة بين رجلين ولدت من رجل قال زوجها فيها فصدقها احدهما فيه وقال الآخر بل
 بعنا كما فان نصفها بمنزلة أم الولد لان مدعى البيع قد أقر بأن المستولد استولد ملك نفسه
 وانها صارت أم ولد له واقرارها في نصيبه منها صحيح لانه مملوك له في الظاهر قال ونصفها
 رقيق للذي قال زوجها لانه ينكر أمية الولد في نصيبه وقد بينا ان أحد الشريكين في
 الجارية اذا أقر انها أم ولد لشريكه لا يثبت حكم الاستيلاد بهذا الاقرار في نصيب شريكه
 اذا كذبه فكذلك اذا أقر انها أم ولد لغيره **وقال** ويعتق نصف الولد حصه الذي أقر بالبيع لانه
 أقر بحرية الولد واقرارها في نصيب نفسه صحيح ويسمى الولد في نصف قيمته للذي أنكر البيع
 بمنزلة مالو شهد أحد الشريكين على صاحبه بالعتق الا أن هناك يسمى للشاهد عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى لانه يدعى السعاية وهنا لا يسمى الولد للمقر بالبيع لانه يتبرأ من
 السعاية ويزعم أن الولد حر الأصل ثم يكون على الواطئ المقر لها نصفه للمقر بالنكاح
 ياخذ به بحسب المهر لتصادقهما عليه ونصفه لمدعى البيع ياخذ من الوجه الذي ادعى
 لانهما يتصادقان على وجوب هذا المقدار له وان اختلفا في جهته فان الزوج يقول هو مهر
 ومدعى البيع يقول هو ثمن والاختلاف في السبب بعد الاتفاق على وجوب أصل المال
 لا يمنع من الاستيفاء فلماذا يستوفيه من الوجه الذي يدعيه فأما اذا مات أب الولد سمعت الجارية
 في نصف قيمتها للمقر بالنكاح لان مدعى البيع يزعم أنها أم ولد لاب الولد وانها عتقت
 بموته ولا سعاية عليها فيعتبر زعمه في نصيبه ولا يعتبر في نصيب شريكه فتسمي في نصف
 قيمتها لمدعى النكاح وهذا عندهم جميعاً لان أمية الولد لم تثبت في هذا النصف على ما بينا
وقال ولو كان الاب ادعى الشراء كانت أم ولد له ويضمن نصف الثمن للذي صدقه
 بالبيع لان نصيبه منها صار ملكا لاب الولد لتصادقهما على البيع والشراء فيصير الكل أم

ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عمرها للذي كذبه لان البيع في نصيبه لم يثبت فهي كأمة مشتركة بين اثنين يستولدها أحدهما **قال** ولو كانت الجارية مجهولة لا تعرف لمن كانت فقال أب الولد زوجماني وقال ابننا كها فهي أم ولد له وابنها حر لانها في الظاهر مملوكته فصارت أم ولد وكان ولدها حراً باعتبار الظاهر ولا يصدق هو في الافرار أنها لغيره فيما يرجع الى ابطال حقها ويكون على الواطئ القيمة لهما لان اقراره صحيح في حق نفسه وقد زعم أنها مملوكة لهما في يده وقد تمذره عليها ردها عليهما فيغرم قيمتها لهذا ولا يسقط حقهما عن هذه القيمة اقرارهما بالبيع لان البيع لم يثبت حين كذبهما ولان تمذره الاسترداد لم يكن باقرارهما بالبيع الا ترى أنهما وان جحدوا البيع والنكاح جميعاً لم يكن لهما حق الاسترداد ثم قال في نسخ أبي سليمان رحمه الله وكذلك لو كانت معروفة بأنها لهما وهذا غلط والصواب ما ذكر في نسخ أبي حفص رضي الله عنه ونوادير هشام قال ولو كانت معروفة بأنها لهما كان عليه العقر وهذا لان تمذره الاسترداد هنا باقرارهما بالبيع الا ترى انهما لو أنكرا البيع والتزويج كانت أمة فنة لهما فيكون اقرارهما بالبيع مانعاً لهما من الاسترداد فلماذا 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 وادعياها بالبيع والجارية مجهولة لا يدري لمن كانت فهي أم ولد له باعتبار الظاهر لما بينا وعليه قيمتها لهما لان الهبة لم تثبت لانكارهما والبيع لم يثبت بانكاره الا ان تمذره الاسترداد ما كان باقرارهما بالبيع على ما بينا بل باستهلاكه جارية زعم أنها لهما فيضمن قيمتها لهما **قال** وان قالاً غصبتها وقال صدقما وهي مجهولة لم يصدق عليها بعد الذي دخلها من العتق باعتبار الظاهر وعليه قيمتها لانه أقرب نصبها منهما وقد تمذره عليها بما ثبت فيها من أمة الولد **قال** وان صدقتهم بذلك صدقت وكانت أمة لهما لان الحق لهما فان تصادقوا على شيء ثبت ذلك بتصادقهم وفي رواية أبي حفص وهشام رضي الله عنهم ما قال لا تصدق بعد العتق لانها صارت أم ولد لمن هي في يديه باعتبار الظاهر وكما لا يقبل قولها في ابطال حقيقة العتق بعد ما حكم بثبوته فكذلك لا يقبل قولها في ابطال حق العتق لما في ذلك من حق الشرع **قال** ولو كانت لهما بينة عليها اخذاها وولدها رقيق لهما لان الثابت بالبينه كالثابت بالمعينة فظهر أنه غاصب زني بجارية منصوبة فعليه الحد ان لم يدع الشبهة وان ادعي بيماء أو هبة أو

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 في هذا المحل ملك ولا
حق ملك وثبوت النسب ينبي على ذلك ﴿ قال ﴾ وان ملكها يوما مع ولدها كانت أم ولد
له وكان الولد ولده لان اقراره صحيح في حق نفسه وانما يصح اقيام حق الغير في المحل
فاذا زال بملكه اياها كان كالمجدد للاقرار في 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 مكاتب أم الولد ﴾

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا كاتب الرجل أم ولده على خدمتها أو على رقيتها فذلك جائز
لأنها مملوكة له وعقد الكتابة يرد على المملوك ليتوصل به الى ملك اليد والمكاسب في الحال
والحرية في ثانی 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 ما يصلح عوضا في كتابة الفن يصلح عوضا في كتابة
أم الولد فاذا أدت المكاتب 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 شيء عليها من البدل لأنها كانت تؤدي لتعتق وقد عتقت فصارت مستغنية
عن أداء البدل كما لو أعتقها في حال حياته ويسلم الكسب لها لأنها عتقت وهي مكاتبه
وبالعتق تتأكد المالكية الثابتة لها بالكتابة ﴿ قال ﴾ وان باعها نفسها أو أعتقها على مال فقبلت
فهي حرة والمال دين عليها لان أقل درجاتها ان يكون للمولى عليها ملك المتعة واستقاطه الملك
ببدل عليها صحيح كالطلاق بجملة والمال دين عليها لأنها التزمت به بقبولها فان مات المولى
لم يسقط ذلك الدين عنها لان حكم الاستيلاد بطل بعتقها في حياته وانما المال دين عليها
وليس للاستيلاد تأثير في الإبراء عن الدين ﴿ قال ﴾ وان كاتب أم ولده فجاءت بولد بعد
الكتابة لاكثر من ستة أشهر ثم مات المولى قبل أن يقربه لا يلزمه النسب لأنها بالكتابة
حرمت عليه حتى يمنع من وطئها ولو وطئها يغرم عقراً خارجاً من ملكه والفراس ينعدم

بمثل هذه الحرمة فاذا جاءت بالولد لمدة يتوهم أن تكون من علق حدث 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 هي 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 نزيل ملكه عنها ولا تجملها فراشا لغيره يمنع ثبوت النسب منه
قبل الدعوة ولا يمنع ثبوت النسب منه بعد الدعوة كما لو حرمت بجماع ابن المولى اياها
ولا نقبل الدعوة انما لا تثبت النسب منه تحريزا عن الحكم عليه بارتكاب الحرام ووجوب
العقر ويسقط اعتبار هذا التحرز اذا أقر هو بالولد فان جنت في كتابتها جناية سمعت
فيها لان موجب جنيتها كان على المولى قبل الكتابة لان كسبها للمولى وقد زال ذلك
بالكتابة فانها صارت أحق بكسبها أو كان موجب جنيتها على المولى لانه بالاستيلاء كان مانعا
دفعها بالجناية وقد انعدم هذا المعنى بالكتابة لان المكاتبه ليست بحمل للدفع فهي والقنة
اذا كوتبت سواء **قال** وان جنى عليها كان الارش لها لان ارش الجناية بمنزلة الكسب
وهي أحق بكسبها **قال** وان ماتت وتركت ولدا ولدته في المكاتبه من غير المولى سمي
فيها على أمه لانه انفصل عنها وهي مكاتبه فيكون حكمه حكما 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 لو ادها وقد بينا أن من يكتب عليها يكون مملوكا
للمولى حتى اذا اعتقه نفذ عتقه فيه وابنها وأبواها في ذلك سواء الا أنها اذا ماتت عن هذا
الابن المشتري فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يسمى على هذه النجوم كالأبن المولود
في الكتابة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في القياس يباع هذا الولد في الكتابة لانه انفصل
عنها قبل ثبوت أمية الولد فيها فلم يثبت حق أمية الولد لهذا الولد وان ملكته فيباع بعد
موتها في المكاتبه كسائر أكسابها بخلاف المولود في الكتابة فانه بمنزلتها لانه انفصل منها
وهي أم ولد مكاتبه وفي الاستحسان ان جاء بالمكاتبه حالا قبل منه ولم يبع فيها لانه في
الحقيقة جزء منها فيقوم مقامها في أداء الكتابة الا أنه ليس بجزء من مكاتبه فلا يبقى الاجل

ببقائه ولكن يأتي بالمال حالا فيكون مقبولا منه لما فيه من حصول مقصود المولى بخلاف المولود في الكتابة لانه جزء من الكتابة يقرره ان السراية من الاصل الى الجزء المتصل دون المنفصل فيثبت حقيقة سراية العقد الى الولد المولود في الكتابة فيسمى على النجوم ولا يثبت حقيقة سراية العقد الى الولد المشتري فلا يثبت النجوم في حقه ولكن فيما هو المقصود وهو تحصيل العتق بالاداء حكم هذا الجزء وحكم الاصل سواء فاذا جاء بالمال حالا يقبل منه **وقال** ولو كانت اشترت اباها أو أمها فانه يؤخذ فيهما بالقياس بمد موتها فيباعان في الكتابة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الاب والام ليسا بجزء من الولد وامتناع بيعهما عليها في حياتها كان لهما من الحق في كسبها وقد انعدم هذا المدنى بموتها لان حاجتها مقدمة على حاجة ابويها فلذا يباعان في مكاتبها بخلاف الولد فانه جزء منها فيجعل بقاء هذا الجزء كبقائها فيما هو المقصود وقد يبا الاختلافهم في غير الوالدين والمولودين من القرابات انه هل يمتنع عليها بيعهم الا ان الحاكم الجليل رضي الله عنه ذكر فيما سبق ان القياس والاستحسان عند أبي حنيفة رحمه الله في الاخوة وغيرهم وقد نص هنا في الاصل ان القياس والاستحسان في الاب والام في القياس لها ان تبيعهما لانهما لا يتبعانها فلا يمكن اثبات حكم الكتابة فيهما بطريق التبعية ولهذا لا يمتنع بيعهما بمد موتها وفي الاستحسان يمتنع عليهما بيعهما لان حق الوالدين يثبت في الكسب ولها كسب على ما قررنا وهذا هو الاصح **وقال** واذا أسلمت أم ولد النصراني قومت قيمة عدل فبيعت بقيمتها لانه تمذر ابقاؤها في ملك المولى ويده بمد اسلامها واصرارها على الكفر فتخرج الى الحرية بالسعاية كما بينا في معتق البعض وهذا لان ملك الذي محترم فلا يمكن ازالته مجانا وهو اشكال لهما على أبي حنيفة رحمه الله تعالى في ان رق أم الولد مال متقوم وان وراء ملك المتعة عليها شيء آخر فان ملكه المتعة في هذه الحالة يزال من غير بدل كما لو أسلمت امرأته وأبي أن يسلم والعذر لابي حنيفة رحمه الله تعالى من وجهين (أحدهما) أن الذي يمتد فيها المالية والتقوم ويحجزها لذلك لانه معتقد جواز بيعها وانما يبي في حقهم الحكيم على اعتقادهم كما في مالية الخمر (والثاني) أن ملكه فيها محترم وان لم يكن مالا متقوما وقد احتبس عندها لمضي من جهتها فيكون مضمونا عليها عند الاحتباس وان لم يكن مالا متلوما كالتفصيص فانه ليس بمال متقوم ثم اذا احتبس نصيب أحد الشريكين عند القاتل بمفرد الآخر يلزمه بدله ولم يبين مقدار قيمتها وهي أم ولد

وهذا مشكل فانها لو كانت بحيث تباع فلا نقصان في قيمتها ولكن قيل قيمة المدبرة قدر ثلثي قيمتها فنة وقيمة أم الولد قدر ثلث قيمتها فنة لان للمالك في مملوكة ثلاث منافع الاستخدام والاسترباح والبيع وقضاء ديونه من ماله بعدة فبالقدير ينعدم أحد هذه المعاني وهو الاسترباح ويبقى منفعتان وبلاستيلاذ ينعدم اثان ويبقى واحد فتوزع القيمة على ذلك ثم لا تعق مالم تؤد السعاية عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى تعق في الحال والسعاية دين عليها لان ازالة ذل الكافر عن المسلم واجب وفي استدامة الملك عليها ذل ولكننا نقول الذل في الاستخدام قهراً بملك اليمين وذلك يزول بالاستسعاء لانها تصير بمنزلة المكاتبه أحق بنفسها ومكاسبها فالقصد يحصل بهذا ودفع الضرر عن الذمي واجب ولو قلنا يزول ملكه عنها في الحال ببدل في ذمة مغلسة والمال في ذمة المفلس تاو لأدى الى الاضرار به وكان هذا في الحكم بمنزلة ازلتها عن ملكه بغير بدل ولهذا لا تعق مالم تؤد السعاية وليس لها ان تعجز نفسها الا أن يسلم المولى وان مات المولى أعتقت وسقطت عنها السعاية وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى تخارج معنى هذا انها تخرج من يد المولى وتؤمر بأن تكتسب وتنفق على نفسها الى أن يموت المولى فحينئذ تعق 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 المكاتبه ولو ماتت كان على هذا الولدان يسمى فيما على أمه بمنزلة المولود في الكتابة قال **﴿** واذا اختلف المولى وأم الولد في الكتابة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتحالفان ويتفسخ الكتابة بعد التحالف وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان الكتابة في **﴿** البيع من حيث أنه لا يصح الا بتسمية البديل وأنه يحتمل الفسخ بعد تمامه ثم رجع فقال يكون القول قولها ولا يتحالفان لان حكم التحالف في البيع ثابت أيضا بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه والكتابة ليس في معنى البيع اما من حيث الصورة فالبيع مشروع للاسترباح مبني على الضيق والمالكسة والكتابة للأرقاء مبني على التوسع ومن حيث المعنى الكتابة بعد تمامها بأداء البديل لا تحتمل الفسخ بخلاف البيع وفي الحال موجب العقد اثبات صفة المالكية يدا في المنافع والمكاسب فامضى منه فائت لا يتحقق رده فعرفنا أنه ليس في معنى المنصوص من كل وجه فلو ألحق به بالمشاركة في بعض الاوصاف كان قياسا والثابت

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 وفي الكتابة هذا
 لا يتحقق فانها لو نكلت لا يلزمها شيء وكان لها أن تعجز نفسها فاذا اندم التحالف وجب
 اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قولها مع يمينها لانكارها الزيادة وان أقام البينة
 فالبينة بينة المولى لانه ثبت الزيادة بينته الا أنها ان ادعت مقدار ما أقامت البينة عليه تعنى
 لانها أثبتت الحرية لنفسها عند أداء هذا المقدار فوجب قبول يمينها 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 تعنى وبدل الكتابة عليها بحاله **وقال**
 واذا كاتب أم ولده على ألف درهم أو أخته على ألف درهم على ان يرد عليها وصيفاً وسطاً
 فالكتابة باطلة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله
 تعالى تجوز الكتابة وتقسم الالف على قيمتها وعلى قيمة وصيف وسط فتكون مكتوبة بما
 يخصها ولا خلاف أن العقد في الوصيف باطل لانها تكون مشتريه للوصيف من مولاها
 وشراء الحيوان بغير عينه باطل ثم وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الالف مذكور
 بمقابلة شيتين فيقسم عليهما بالقيمة وامتناع ثبوت حكم العقد في احدهما لا يمنع ثبوته في
 الآخر كما لو كان الوصيف بيمينه فاستحقه انسان يكون العقد صحيحاً في حقها بما يخصها من
 البديل ولا يجوز ابطال هذا العقد لمعنى الجهالة في 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
 وسطتين حصتها على وجه لا يبقى بينهما منازعة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يقولان
 الحيوان بغير عينه ليس بمحل للبيع أصلاً وانقسام البديل من حكم الدخول في العقد فاذا لم
 يدخل الوصيف في العقد كان هذا كتابة بالحصص ابتداءً والكتابة بالحصص لا تصح كما لو
 كاتبها على ما يخصها من الالف اذا قسم على قيمتها وقيمة عبد آخر والدليل عليه أنه لو
 خاطب عبدين بالكتابة بألف فقبل أحدهما دون الآخر لم يكن صحيحاً لانه لو صح كان
 بخصته من الالف حتى لو كان سمي بمقابلة كل واحد منهما شيئاً معلوماً صح القبول من
 أحدهما وهذا لان الكتابة في الحاجة الى تسمية البديل وفسادها بالشروط التي تتمكن في

صاب العقد بمنزلة البيع والبيع بمثل هذه الجهالة يبطل فكذا الكتابة وليس هذا بمنزلة
 الكتابة على وصيف فان بالاجماع لو تزوج امرأة على وصيف صحت التسمية ولو تزوجها
 على ما يخصها من الالف اذا قسم على مهر فلانة لاتصح التسمية وكان لها مهر مثلها ثم المعنى
 أن تعين صفة النبطية في الوصيف باعتبار استحقاقه بعقد المعاوضة وذلك يتحقق اذا سمي
 الوصيف بدلا في الكتابة ولا يتحقق هنا لما لم يصر الوصيف مستحقا بالعقد (قال) وواضح
 رجل لرجل عن أم ولده المكاتبه فهو باطل كما في القنة فانه ليس لها ذمة صحيحة في حق
 المولى ما لم تعتق فلا يكون مال الكتابة دينامتقرا عليه (قال) واذا أسدت أم ولد النصراني
 فكتبها بأكثر من قيمتها جازت الكتابة لان المقصود يحصل بهذا العقد وهو اخراجها من
 يد الكافر (فان قيل) البديل المستحق عليها يقدر بالقيمة شرعا فينبغي أن لا تجوز الزيادة على
 ذلك كما بينا في معتق البعض (قلنا) هنا ما عذر على المولى استدامة الملك فيها فانه لو أسلم
 كان له أن يستديم ملكه فيها فعرفنا ان استحقاق الازالة ببديل مقدر لم يتقرر هنا بخلاف
 معتق البعض فان عجزت هنا ردت في الرق وتسمى في قيمتها لان اظهار العجز هنا مفيد
 بخلاف ما اذا كانت مستسماة في قيمتها (قال) مسلم تزوج أم ولد ذمي فولدت له سمي
 الولد في قيمة نفسه لانه مسلم باسلام أبيه وهو بمنزلة الام مملوك للمولى الذمي فيجب ازالته
 عن ملكه بالاستسماة وكذلك لو كان الزوج كافرا فأسلم لان الولد ما دام صغيرا فانه يصير
 مسلما باسلام أبيه (قال) مكاتب ذمي اشترى أمة مسلاة 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 للذمي فتسمى في قيمتها فان عجز فرد رقيقا أجبر المولى على بيعها
 لان الملك تقرر فيها للمولى فلم تصر أم ولد ولكن المولى كافر وهي مسلاة فيجبر على بيعها
 (قال) حربى خرج الى دارنا مستأمننا ومعه أم ولده لم يكن له أن يبيعها لان حق أمية الولد
 تبع لحق الولد في النسب والنسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دارنا فكذلك ما يبنى
 عليه من أمية الولد لها وكما لا يمكن من بيع ابنه في دار الاسلام فكذلك لا يمكن من بيع
 أم ولده ولو أسدت سمعت في قيمتها لان ملك المستأمن محترم كذلك الذمي فيتعذر ازالة
 ملكه عنها مجانا فلماذا سمعت في قيمتها والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب دعوى الرجل رق الغلام في يده

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه غلام صغير لا ينطق في يد رجل فقال هذا عبدى فهو كما قال اذا لم يعرف خلافه لانه لا يد له في نفسه ولا قول فيتقرر قول ذى اليد عليه وما في يده مملوك له باعتبار الظاهر فاذا ادعى ما يشهد 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 يدعى ابطال ملك ثبت عليه لدى اليد بدليل شرعى فلا يقبل ذلك منه الا بحجة ﴿ قال ﴾ وان كان حين ادعاه الذى في يده يبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه وله قول معتبر شرعا فلا يتقرر عليه يد ذى اليد مع ذلك بل يد نفسه تكون دافعة ليد ذى اليد لانها أقرب اليه فكان القول قوله في حريته لمتسكه بما هو الاصل وكذلك لو قال الغلام أنا لقيط لان اللقيط حر باعتبار الاصل والدار فهو كقوله أنا حر فان أقام الذى في يده البينة أنه عبده وأقام الغلام البينة أنه حر أخذت بينة الغلام لانه يثبت حرية الاصل بينته وبينه الملك لاتعارض بينة الحرية من وجهين (أحدهما) أن الحرية لا تحتل النقض والفسخ والملك يحتمل الابطال (والثاني) أن الاثبات في بينة الحرية أكثر لانه يتعلق بالحرية أحكام متعددة الى الناس كافة ولان في بينته ما يدفع بينة ذى اليد وليس في بينته ذى اليد ما يدفع بينته فان الحرية تتحقق بمراد الملك وان قال الذى في يده هذا عبدى وقال الغلام أنا عبد فلان فهو عبد الذى في يده لانه لما أقر بالرق على نفسه لم يبق له يد ولا قول معتبر في نفسه بل تنقرر يد ذى اليد عليه فالقول قوله انه ملكه بخلاف الاول فان هناك هو ينكر رقه أصلا وقوله في دفع الرق عن نفسه مقبول وفي تعيين مالكه غير مقبول لانه يحول به ملكا ثابتا لدى اليد الى غيره وكذلك لو كان في 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 اثبات النسب والحرية للولد فتراجع بذلك فان أقام كل واحد منهما البينة أنه عبده ولد عبده ووقت احدى البينتين وقتا قبل وقت الاخرى قضى به للاول اذا كان بذلك الميلاد معناه اذا كان سن الغلام موافقا للوقت الاول فقد ظهر علامة الصدق في شهادة

شهوده وعلامة الكذب في شهادة شهود الآخرون علم أنه على غير ذلك الميلاد
قضى به للآخر لان علامة الكذب ظهرت في شهادة أسبق التاريخين وذلك مانع من
العمل بها فان كان يشك فيه قضى به بينهما لا استواء 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 الأمرين محتملا قضى به بينهما وقيل هذا قولها فأما عند
أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبنى أن يقضى به لصاحب الوقت الاول لانهما استويا في معنى
الاحتمال وصاحب أسبق التاريخين أثبت الملك لنفسه في وقت لا ينازعه فيه أحد فيجب
القضاء بالملك له ثم لا يستحق عليه بعد ذلك الاسباب من جهته وان لم توقت واحدة منهما
وقتا غير أن احدي البيتين شهدت أن هذا المولى أعتق أمه قبل أن تلده أو دبرها أو أعتق
الغلام وأمه حامل به أو دبره قضى به لصاحب العتق لانه في بيته زيادة أثبات الحرية للغلام
أما مقصوداً أو تبعاً لامه ولان العتق قبض من المعتق فبإثباته العتق أو التدبير يثبت أن اليد
له وبينة ذى اليد ترجع في أثبات الملك من وقت الولادة ألا ترى أنه لو كان في يد
غيرهما فأقام كل واحد منهما اليدنة أنه عبده غير أن احدي البيتين شهدوا أنه دبره أو أعتقه
البتة يقضى به له لانه بالتدبير والعتق يستحق الولاء والولاء كالنسب ولو كان في احدي
البيتين زيادة أثبات النسب ترجعت بذلك فكذلك الولاء (وقال) صبي في يدي رجائين ادعى
أحدهما أنه ابنه والآخر أنه عبده فهو حر وابن الذي ادعاه لانه يقرله بالنسب والحرية واقرار
نيا في يده صحيح وثبوت النسب والحرية في البهض ينق الرق فيما بقي منه وان كان في
في أيديهما يتجاوزانه فإت من عمهما بعد هذه المقالة فالدية على عاقلتهما لأنهما قتلاه خطأ بعد
ما حكم بحريته ونسبه لمدعى البنوة ويكون ذلك لا قرب الناس منه بعد الذي ادعى 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 واحدة والامة في بدأحدهما وهي مقرة بالملك له فالامة
لمن هي في يده والولد بينهما لان الاستحقاق باعتبار اليد وقد اختص أحدهما باليد في
الامة واستويا في اليد في الولد (فان قيل) لما ثبت الملك في الامة لاحدهما والولد يتبع الام في
الملك فينبنى ان يقضى بالولد له (قلنا) ثبوت الملك له في الامة باعتبار يده واليد حجة
دافعة للاستحقاق لا موجبة له فلا يستحق به ما في يد الآخر من الولد وعلى هذا لو كان

الصبي في يد أحدهما والام في يد الآخر فلكل واحد منهما ماني يده على ما بيننا قال أرايت لو كانت جدته في يد الآخر أكان يدفع الى الصبي من كانت جدته في يده هذا بعيد **قال** وإذا كان الصبي في يد رجل فاعتقه ثم جاء آخر يدعي أنه عبده وبقيم البينة على ذلك فانه يقضى به لان اليد لا تعارض البينة بل تبين بهذه البينة ان ذا اليد أعتق ملك غيره الا أن يقيم المعتق البينة انه كان له ولد عنده أو أعتقه فحينئذ ترجح بيئته لما قلنا **قال** وإذا كان العبد في 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 في الحقيقة للعبد فانه يثبت به حرية وولاءه والولاء كالنسب فكانه هو الذى يقيم البينة على ذلك **قال** وإذا كان الصبي في يد رجل فباعه من رجل ثم ادعى أنه كان دبره أو أعتقه قبل البيع لم يصدق على ذلك لانه متناقض في دعواه ولانه يسمى في نقض ما قدم به وهو البيع كذلك لو ادعى أنه ابنه ولم يكن الملقق به في ملكه لان هذا دعوة التحرير ودعوة التحرير لا تصح كالاتاق من غير المالك الا أن يكون الملقق به في ملكه فيصدق على النسب حينئذ فيفسخ البيع فيه لان حق استحقاق النسب يثبت له بالملقق في ملكه ولم يبطل ذلك بالبيع لان البيع دونه في احتمال النقض وهذه زفرية موضعها كتاب البيوع والدعوى وان لم يكن شئ من ذلك ولكن الصبي أدرك فأقام البينة أنه حر عتق ولا شئ عليه لانه أثبت حرية بالحجة وانما يرجع المشتري بالثمن على البائع فان كان كبيراً مقراً بالملك وأمر المشتري أن يشتريه وأخبره أنه عبد للبائع فاشتراه ثم أقام البينة انه حر عتق لانا قد بينا أن التناقض لا يمنع من اثبات حرية الاصل بالبينة كما لا يمنع من اثبات النسب لان حرية الاصل لا تناقض لها فان لم يقدر المشتري 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 في عقد المعاوضة فهو مثبت حق الرجوع للمغرور على الغار و صار كأنه التزم للمشتري سلامة نفسه أو رد الثمن عليه الا أن البائع اذا كان حاضراً فرجوعه على البائع لانه هو الذى قبض الثمن حقيقة والمشتري سلمه اليه مختاراً فاذا تمذر الرجوع عليه بعينه كان له أن يرجع على العبد ليندفع الضرر عنه ثم يرجع العبد بذلك على البائع لانه يقوم مقام المشتري

في الرجوع عليه حين ضمن له بالتمن وان كان المشتري أقر بحريته عتق باقراره وولاؤه موقوف ولا يرجع بالتمن 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

وقال رضي الله عنه واذا زوج الرجل أمته من عبده فولدت ولداً فادعاه المولى لم يثبت نسبه منه لان نسبه ثابتة من العبد بالفراش فلا يثبت من غيره ولكنه يمتق عليه وتصير الجارية أم ولد له لما ذكرنا قبل هذا واذا استولد الرجل جارية غيره وادعى شبهة بشراء أو غيره وكذبه مولاها لم يثبت نسبه لان بمجرد دعواه لم يثبت له شبهة في المحل في حق مولاها حين عارضه بالتكذيب وثبت النسب يثبتني على وجود الشبهة في المحل فان ملكه يوماً ثبت نسبه منه لان الشبهة في المحل في حقه تثبت بقوله فان خبره محمول على الصدق في 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 في الحال وان اعتقه مالكة فهو مولاها ولا يثبت نسبه من المدعى الا ان يصدقه الغلام فيثبت النسب منه لان الحق في نسبه خالص له وقد تقرر بالتصديق منه وليس في ثبوت نسبه تعرض للولاء الثابت للمولى اذ لا منافاة بينهما فان قيل قبل العتق ليس في اثبات النسب أيضاً 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 وقال واذا استولد الاب جارية ولده غصباً والولد صغير أو كبير مسلم أو ذمي أو مستأمن أو مرتد وقد علم الاب أنها عليه حرام وادعاه بعد الولادة ثبت نسبه منه كذبه الولد في ذلك أو صدقه وهو ضامن لقيمتها وهي أم ولد له ولا عقر عليه أما سقوط الحد عنه مع العلم بالحرمه فلان الأصل في مال الولد بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لائك 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 بموض وهو محتاج هنا الى صيانة مائه عن الضياع فيتملكها بضمان القيمة سابقاً على الاحتيلاد وقد بينا

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 وبيننا في 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 في ثبوت نسب ولده فان شبهة النكاح تكفي لذلك وفي الكتاب قال هـ هذا والأول سواء في القياس يعني لا يملكها ولكن يثبت النسب باعتبار الغرور كما استقر عليه قول أبي يوسف غير أني أخذت في الأول بالاستحسان يعني أن تملكها عليه بضمان القيمة بهذا السبب نوع استحسان انحقق صيانة مائه ولا يثبت حرية الاصل للولد وحق أمية الولد لها ﴿ قال ﴾ ولو ولدت أمة الرجل ولداً وأدعاه المولى وأبوه معاً 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 يملك 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 لانه حق التملك في 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 حجب على نفسه التصرف في كسب المكاتب والدعوة تصرف فلا ينفذ الا بتصديق المكاتب بخلاف الاب فانه ما حجب على نفسه التصرف في مال الولد عند الحاجة فلا يحتاج الى تصديق الولد ثم عند التصديق في المكاتب لا تصير الجارية أم ولد له لان حق الملك ثابت له في كسبه وذلك كاف لا يثبت نسب الولد الا ترى أن بعجزه يتقلب 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 بوضعه أنه ليس للمولى حق التملك في كسب المكاتب عند الحاجة والاب ذلك في ملك الولد فاذا ملك المولى الجارية يوماً من الدهر صارت أم ولد له لانه مملكها وله منها ولد ثابت النسب وان كذبه المكاتب ثم مملكه يوماً ثبت نسبه منه لان حق الملك له في المحل كان مثبتاً للنسب منه عند صحة دعوته الا أن بمعارضة المكاتب اياه بالتكذيب امتنع صحة دعوته وقد زالت هذه المعارضة حين مملكه ﴿ قال ﴾ وان وطئ مكاتبه مكاتبه فولدت ولداً فادعاه وصدقته المكاتبه

الاخيرة فهو ابنه لانها بمقد الكتابة صارت أحق بنفسها وولدها فتصديقها في هذه الحالة
 كتصديق المكاتب حين كانت أمة له فيثبت النسب وعليه المقر لها لانه وطئها بعد ما صارت
 أحق بنفسها والفلام بمنزلة أمة داخل في كتابتها بخلاف الاول فالفلام هناك حر بالقيمة
 لان سبب بعدها من المولى هناك واحد وقد تعدد هنا سبب بعدها من المولى فان الكتابة
 الثانية توجب بعدها من المولى كالأولى فيمنع تعدد أسباب البعد ثبوت الحرية للولد
 توضيحه أنه لو جعل الولد هنا حراً كان حراً بغير قيمة لانه لا يمكن إيجاب القيمة للفلام
 فانها تسمى لتحصيل الحرية لنفسها وولدها ولا يمكن إيجاب القيمة هنا للمكاتب
 لانه لا حق له في نفسها ولا في ولدها بعد ما كاتبها ولا يمكن إثبات الحرية بغير
 قيمة لانها ربما تعجز فتخلص للمكاتب وحقه فيها وفي ولدها مرعى فلهذا لا يحكم
 بحرية الولد هنا وفي الاول إثبات الحرية بالقيمة ممكن فلهذا أثبتناه فان عجزت هي أخذ
 المولى الولد بالقيمة لان الكتابة الثانية انسخت فكانها لم تكن وان كانت كذبه لم
 يثبت النسب منه وان عجزت لا نعدم الدليل الموجب لصحة الدعوى وهو التصديق
 ممن الحق له الا أن يملكه فيثبت النسب منه لان الحق خلص له فكانه جدد الدعوة
 الآن **قال** وان ادعى ولد جارية امرأته أو أحد أبويه لم يثبت النسب منه بحال لان
 ثبوت النسب باعتبار الشبهة في المحل وقد انعدم الا أنه اذا قال ظننت أنها تحمل لي 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 حلالاً لي فكذلك جارتها ولما كانت جارية
 الاب حلالاً له فكذلك لي لاني جزء منه وشبهة الاشتباه معتبرة في اسقاط العقوبة في حق
 من تشبه عليه ولكن لا يعتبر في إثبات النسب فاذا ملكه يوماً عتق ولم يثبت نسبه منه
 وان ملك أمه لم تصر أم ولد له بمنزلة ما لو استولد جارية الغير بالزنا الا أن يدعى شبهة نكاح
 فيثبت اذا ملكها مع الولد يثبت النسب منه وتصير أم ولد له **قال** واذا وطئ الرجل
 جارية رجل فقال أحملها لي والولد ولدي وصديقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد
 لا يثبت النسب منه لان الاحلال ليس بنكاح ولا ملك يمين فلا يثبت به شبهة في حق
 المحل في حق مولاهما ويكون تكذيبه اياه في الدعوة معارضا مانعاً من صحة دعوته فلا يثبت
 نسبه منه وان ملكه يوماً ثبت نسبه منه بسقوط المعارضة بالدعوة وهو بناء على

الاستحسان الذي بيناه في كتاب الدعوي أن المولى اذا صدقه في الاحلال والدعوة
 جميعاً يثبت النسب منه استحساناً لان التزويج ليس بموجب للزوج الا ملك الحل والتمكن
 من الوطء شرعاً والاحلال تمكين من ذلك حساً وفي غير هذا المحل من الطعام وغيره
 الاحلال يكون مثبتاً حل التناول فيصير ذلك شبهة في اثبات النسب ولكنها شبهة ضعيفة جداً
 فلا بد من أن ينضم اليه التصديق من المولى بأن الولد لولده أو خلوص الملك في الولد للمدعي
 فان ذلك أقوى من تصديق المولى فهذا 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 مولاهما أحلها لي الا أن هناك متى ثبت النسب بالتصديق
 عتق لقرابته من المولى أبا كان أو أما ﴿ قال ﴾ واذا كانت الامة وولدها في يد رجل
 فادعاهما 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 ينزعه
 أحد فيه وان لم يعلم فالجارية أم ولد لهما والولد ولدهما لتحقق المساواة بينهما في سبب الملك
 وفي نسب الولد وفي حق أمية الولد للأم وان كانت في يدي أحدهما فهو أحق بها لان
 شراؤه متأيد بالقبض وشراء الآخر متجرد عن القبض وعند تعارض البينتين يترجح
 القابض منهما الا أن يقيم الآخر البينة انه الاول فينهد يكون أسبق التاريخين أولى والله
 سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب المدبر ﴾

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه اعلم بأن التدبير عبارة عن العتق الموقوع في 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 كأأم الولد وهو قول حماد
 رضى الله تعالى عنه واحدي الروایتين عن ابراهيم رحمه الله تعالى وليكن لا نأخذ بهذا وانما
 نأخذ بقول علي وسعيد بن المسيب والحسن وشريح وابن سيرين رضوان الله عليهم أجمعين
 أنه يعتق من الثالث لحديث ابن عمر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل المدبر

من الثلث ولأن التدبير خلافة بعد الموت فينقدر بقدر حقه بعد الموت وحق المولى بعد الموت في ثلث ماله فيعتبر خلافته في هذا المقدار فيكون من ثلثه كسائر الوصايا وفي أم الولد إنما يمتق من جميع المال لسقوط قيمة ماليها على ما قررنا أن الأحرار بعد الاستيلاء لقصد ملك المتعة لا لقصد المالية وبدون الأحرار لا تثبت المالية والتقوم وهذا المعنى لا يقرر بالتدبير فإن التدبير ليس يقصد إلى الأحرار لملك المتعة فيبقى الأحرار بعده للتمول وإذا بقي ما لا متقوماً كان معتبراً من ثلثه وعلى هذا قال علماءنا رحمهم الله تعالى أنه لا يجوز بيع المدبر وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بيعه لحديث عطاء أن رجلاً دبر عبداً له ثم احتاج إلى ثمنه فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم من رجل يقال له نعيم بن النحام بثمانمائة درهم وعن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها دبرت أمة لها فسجرتها وعلت بذلك فقالت ما حملك على ما صنعت فقالت حبي 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 مجيء رأس الشهر والتدبير وصية حتى يعتبر من ثلث المال بعد الموت والوصية لا تمنع الموصى من التصرف بالبيع وغيره كما لو أوصى برقبته لأنسان وهذا لأن الوصية إيجاب بعد الموت فتمنع الإضافة بثبوت حكم الوجوب في الحال (و حجتنا) 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 ما نقل عن أبي جعفر محمد بن علي رحمه الله تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إنما يباع خدمة المدبر لا رقبته يعني به أنه أجره والاجارة تسمى فيما بلغه أهل المدينة أو يَحْتَمَلُ أَنَّهُ كَانَ مَدْبَرًا مَقْبُودًا أَوْ كَانَ فِي وَقْتِ كَانَ يَبِيعُ الْحُرَّ جَائِزًا عَلَى مَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ بَاعَ رَجُلًا يُقَالُ لَهُ سَرَقٌ فِي دِينِهِ ثُمَّ انْتَسَخَ ذَلِكَ الْحُكْمَ وَعَنْ زَيْدِ بْنِ نَابِتٍ وَابْنِ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ تَعَالَى عَنْهُمَا قَالَا لَا يَبِيعُ الْمَدْبَرُ وَمَا نَقَلَ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا مَحْمُولٌ عَلَى الْمَدْبَرِ الْمَقْبُودِ لِيَكُونَ جَمًّا بَيْنَهُمَا وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّهُ مَمْلُوكٌ تَمَلَّقَ عَتَقَهُ بِمَطْلَقِ مَوْتِ سَيِّدِهِ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ كَمَا رَوَى الْوَلَدُ وَدَلِيلُ الْوَصْفِ أَنَّ التَّمَلِّقَ حُكْمُ التَّمَلِّقِ وَإِنَّمَا يَتَمَلَّقُ بِمَا بِهِ عَاقِبُ السَّيِّدِ وَهُوَ إِنَّمَا يَمَلِّقُ بِمَطْلَقِ الْمَوْتِ وَتَأْثِيرِهِ أَنَّ الْمَوْتَ كَأَنَّ لِحَالَةَ وَهُوَ سَبَبٌ لِلْخُلَافَةِ الْآتِيَةِ أَنَّ الْوَارِثَ يَخْلُفُ الْمَوْرَثَ فِي تَرْكِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ فَهُوَ بِهَذَا التَّمَلِّقِ يَكُونُ مَثْبُوتًا لِلْمَمْلُوكِ فِي الْحَالِ الْخُلَافَةَ فِي رَقَبَتِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ فَيَكُونُ إِجَابًا فِي ثَانِي الْحَالِ بِاعْتِبَارِ وَجُودِ سَبَبِهِ عَلَى وَجْهِ بَصِيرٍ مَحْجُورًا

عن ابطاله كما ان الموت لما كان موجبا للخلافة للوارث في تركته وسببه المرض ثبت نوع
 بحق لهم بهذا السبب على وجه يصير المريض محجورا عن التبرع وهذه الخلافة في العتق
 الذي لا يحتمل الابطال بعد ثبوته فيتقوى هذا السبب من وجهين أحدهما أن المتعلق به
 مما لا يحتمل الابطال والثاني ان التعليق بما هو كائن لا محالة وهو موجب للخلافة ولهذا القوة
 قلنا لا يحتمل الابطال والفسخ بالرجوع عنه بخلاف ما يقوله الشافعي رحمه الله تعالى
 في بعض أقاويله وهو ضعيف جداً بأن تعليق العتق بسائر الشروط يحتمل الفسخ فهذا
 الشرط أولى ولهذا القوة يجب حق الحرية له في 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 المقيد وهو قوله ان مت من مرضى هذا ليس بكائن
 لا محالة أيضاً والتعليق بمجيء رأس الشهر فان ذلك ليس بسبب موجب للخلافة وكذلك
 الوصية برقبته لغيره فان ذلك تملك يحتمل الابطال بعد ثبوته فلا يجب به الحق بنفسه
 وتقرر بهذا التحقيق ان المدبر في معنى أم الوالد الا ان هناك معنيين تعلق بأحدهما وجوب
 حق الحرية في الحال وبالأخر سقوط المالية والتقوم ثم وجد أحد المعنيين هنا دون
 الآخر فيتمدى بذلك المعنى حكم ثبوت حق الحرية الى المدبر ولا يتعدى حكم سقوط
 المالية والتقوم لانعدام معناه هنا فلهذا كان معتبراً من الثلث على هذا نقول ولد المدبرة يكون
 مدبراً لانه يجب حق الحرية لها في الحال فيسرى الى الوالد كالأستيلاد وهو دليلنا على
 الشافعي وبعض أصحابه يعمون سرايته الى الولد وهو ضعيف جداً لانه مخالف لقول الصحابة
 والتابعين وقد قال ابن مسعود رضي الله عنه ولد المدبرة مثل أمه وخوصم الى عثمان
 رضي الله عنه في أولاد مدبرة فقضى بأن ما ولدته قبل التدبير عبد يباع وما ولدته بعد
 التدبير فهو مثلها لا يباع وعن شريح وسعيد بن المسيب وقتادة وجماعة منهم رضوان الله عليهم
 أجمعين أنهم قالوا ولد المدبرة مدبر اذا عرفنا هذا فنقول رجل قال لملوكة أنت حر بعد
 موتي أو اذا مت أو ان مت أو متي مت أو اذا حدث بي حدث فهذا كله واحد وهو
 مدبر لانه علق عتقه بمطلق موته فانه وان أطلق الحدث فالمراد به الموت عادة وكذلك
 لو قال أنت حر يوم أموت لانه قرن باليوم ما لا يمتد ولا يختص بأحد الوقتين فيكون
 عبارة عن الوقت فكأنه قال أنت حر وقت موتي فان نوى باليوم النهار دون الليل صحت

نيته لانه نوى حقيقة كلامه ثم لا يكون مدبراً لانه علق عتقه بما ليس بكائن لا محالة وهو
 موته بالنهار وربما يموت بالليل فلماذا لا يكون مدبراً ولو قال ان حديث بي حدث في
 مرضي هذا او سفرى هذا فانت حر لم يكن مدبراً وله ان 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 او من
 غيره فلا نعدم 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 برى من مرضه او رجع من سفره ثم مات لم يعتق لان الشرط الذي علق عتقه
 به قد انعدم واذا قال انت 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 اشار فقال الا ترى ان فلانا لو مات والمولى حي عتق العبد ولا خلافة
 قبل موته ولو مات المولى وذلك الرجل حي صار العبد ميراثاً للورثة فكيف يكون مدبراً
 ونجى فيه سهام الورثة وكذلك ان قال انت حر بعد موتى وموت فلان او بعد موت فلان
 وموتى 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 ميراثاً للورثة فكان لهم ان يبيعه
 وان مات فلان قبل المولى فينشد بصير مدبراً عندنا وليس له ان 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 متمم للشرط لانه كمال الشرط . وهذا على اصل 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 ولكننا نقول بعد موت فلان تعلق عتقه بمطلق
 موت المولى حتى انه متى مات عتق وصوره المدبر هذا فكان مدبراً كما لو قال له اذا كملت
 فلانا فانت حر بعد موتى فكلمه او قال انت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتى فاذا
 كلم فلانا كان مدبراً فكذلك هنا قال وان قال انت حر بعد موتى ان يثبت لم يصير مدبراً

لانه ما تعلق عتقه بمطلق موت المولى بل به ومشيبته ثم قول المولى ان شئت محتمل يجوز ان يكون مراده المشيئة في الحال ويجوز ان يكون مراده المشيئة بعد الموت فينوي في 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 الرازي رحمه الله يقول الصحيح أن لا يعتق هنا ما لم يعتقه الوارث أو الوصي لانه لما لم يعتق بنفس الموت صار ميراثاً فلا يعتق بعد ذلك الا باعتاق منهم ويكون هذا وصية يحتاج الى تنفيذها كما لو قال أعتقوه بعد موتي ان شاء وجعل هذا نظير ما لو قال له أنت حر بعد موتي بشهر فانه لا يعتق الا باعتاق من الوارث أو الوصي بعد شهر هكذا ذكره ابن سماعه في نوادره ثم في ظاهر الجواب يعتبر وجود المشيئة من العبد في المجلس بعد موت المولى كما يتقيد بهذا اللفظ مشيئته بالمجلس في حال حياته وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يتوقت بالمجلس لان هذا في معنى الوصية ولا يشترط في لزوم الوصية القبول في المجلس بعد الموت ولو قال أنت حر بعد موتى بيوم لم يكن مدبراً وله أن يبيعه لان عتقه ما تعلق بمطلق الموت بل بمضى يوم بعده فانه مات لم يعتق في الوقت الذي سمي حتى يعتقه الورثة وهذا يؤيد ما ذكره أبو بكر الرازي وقد بينا المعنى فيه ومن أصحابنا من فرق بين هذا وبين الاول فقال لما أخر العتق عن موته بزمان ممتد في يوم أو شهر وملك الوارث يتقرر في ذلك الزمان عرفنا ان مراده الامر باعتاقه فلا يعتق ما لم يعتقه واما في مسألة المشيئة تتصل مشيئة العبد بموت المولى قبل تقرر الملك للوارث فيعتق باعتاق المولى ولا تقع الحاجة الى اعتاق الوارث إياه وكذلك لو قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتى بيوم فهذا وما أوجب للمملوك بعينه سواء لما بينا ولو قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتى فما كان في ملكه حين قال هذه المقالة فهو مدبراً لانه تعلق عتقه بموت المولى وما دخل في ملكه بعد ذلك لم يصير مدبراً ولكن ان مات وهو في ملكه عتق من ثلثه مع المدبرين وهذا قول أبي 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 مات فهو حر فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول التعليق معتبر بالتنجيز ولو نجز العتق بهذا اللفظ لم يتناول العتق الا ما هو مملوك له في الحال فكذلك اذا علق بالموت

وهذا في قوله كل مملوك لى ظاهر لانه سمي ما هو مضاف اليه في الحال وكذلك في قوله كل مملوك أملكه فان أهل اللغة يقولون المراد بهذا اللفظ الحال واذا أريد به الاستقبال يقيد بالسين أو سوف فيقال سأملكه أو سوف أملكه والدليل عليه أن ما يستحدث الملك فيه لا يصير مدبراً بالاتفاق ولو تناول هذا اللفظ لصار مدبراً كالوجود في ملكه وهما يقولان عاق عتق ما يملكه فيتناول ما مملوك له عند الموت والذي استحدث الملك فيه مملوك له عند الموت كالوجود في ملكه وهذا لان الاضافة الى ما بعد الموت وصية وفي الوصية اذا لم يوجد التعيين من الموصى عند الايصاء يعتبر وجوده عند الموت كما لو أوصى بثلاث ماله لانسان يتناول هذا ما يكون 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 وفي حق الذين يستحدث الملك فيهم لم يوجد الايجاب في الملك ولا الاضافة الى الملك انما وجدت الاضافة الى الموت فلم يوجد لهم حق العتق بنفس الملك لانه لا يدري بقاؤهم في ملكه الى وقت الموت وباعتبار ذلك يتناولهم كلامه فهذا كان له أن يبيعهم واذا لم يبيعهم حتى مات فقد تناولهم وصيته فيعتقون من الثالث لهذا **قال** وللمولى أن يؤجر المدبرة ويستغلبها ويطأها ويزوجها ومهرها له كأم الولد لانهما بافتان على ملكه بعد ما ثبت لهما حق العتق وانما يمنع من التصرف المبطل لحقهما ما دون التصرف الذي لا يبطل حقهما كمن زوج أمته من رجل له أن يبيعها لانه غير مبطل لحق الزوج وليس له أن يطأها ولا يزوجه 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 المالية ولا مالية في أم الولد واستيفاء الدين من مالية المدبر غير ممكن لان استيفاء الدين من المالية يكون بطريق البيع وهي ليست بمحل للبيع **قال** وجناية المدبر على مولاه فيما بينه وبين قيمته لان بالتدبير السابق منع الدفع على وجه لم يصير مختاراً للفداء وليس عليه في جنايته الا قيمة واحدة وان كان بعضها بمباشرة وبعضها يتسبب لانه ما منع الا رقبته واحدة وأما غرم المستهلكات فدين في رقبته ويسمى فيه وقد بينا نظيره في أم الولد وفي الجناية على المدبر ما في الجناية على المالك لانه مملوك بعد التدبير **قال** واذا قال لعبد أنت مدبر أو قال قد برئتك فهو كما قال لان هذا اللفظ صريح فلا فرق

بين أن يذكره بصيغة الانشاء أو بصيغة الوصف (وقال) كما رأيت أو كان أعجيباً لا يفصح بالتدبير فقال هذه المقالة أما يكون مدبراً فهذه إشارة إلى أن هذا اللفظ لكثرة الاستعمال في حكم المعلوم لكل واحد وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه إذا قال أنت مدبر بعد موتى فهو مدبر في الحال وجعل هذا وقوله أنت حر بعد موتى سواء لكثرة استعمال هذا اللفظ لهذا المقصود (وقال) وتدبير الصبي والمجنون باطل اطلاقاً أو إضافاً إلى ما بعد البلوغ والافتقار لأن حقيقة الاعتاق منهما باطلة فإيجاب حق الحرية بالقول كذلك وللشافعي رضي الله عنه قول أن تدبير الصبي صحيح لأن التدبير عنده وصية وهو يجوز وصية الصبي بما هو قربة لأن نفوذه يكون بعد وقوع الاستغناء له فيه وفي حديث شريح رضي الله عنه أنه جوز وصية غلام يبيع وهذا ضعيف لأن الوصية تبرع وقول الصبي في التبرعات هدر وقد تناقض مذهب الشافعي رضي الله عنه في هذا فإنه لا يصح إسلامه وقبوله الهبة والصدقة مع أن ذلك محض منفعة له فأما السكران والمكره فتدبيرهما جائز عندنا كاعتاقهما وأما المكاتب فاعتاقه وتدبيره باطل لأن نفوذهما يستدعي حقيقة الملك في المحل وليس للمكاتب حقيقة الملك في كسبه (وقال) وإذا قال العبد أو المكاتب إذا عتقت فكل مملوك أم ملكه بعد ما أعتق فهو حر ثم عتق فملك مملوكاً فهو حر لأنه مخاطب له قول ملزم في حق نفسه وقد صرح بإضافة العتق إلى ما بعد حقيقة الملك له فتصح إضافته ويكون عند وجود الملك كالمنجز له (وقال) ولو قال كل مملوك أم ملكه فيما استقبل أو إلى خمسين سنة فهو حر فعتق ثم ملك مملوكاً لم يعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يعتق لأن له في المستقبل نوعي ملك ملك لا يقبل العتق وهو حال قيام الكتابة وملك يقبل العتق وهو ما بعد عتقه فيصرف مطلق لفظه إليهما ويصير كالمنجز عند وجود حقيقة الملك كما في المسألة الأولى وقاسا هذا بالحر إذا قال كل مملوك اشتريه فهو حر فإنه يتناول ما يشتريه لنفسه لا ما يشتريه لغيره حتى يعتق ما يشتريه لنفسه وأبو حنيفة رحمه الله يقول ملكه في حال قيام الكتابة ملك مجاز وبعد العتق حقيقة ولا يراد باللفظ الواحد الحقيقة والمجاز جميعاً لأن المجاز مستعار والحقيقة غير مستعمارة وكما لا يتصور أن يكون الثوب الواحد على إنسان ملكاً وعارية في حالة واحدة فكذلك لا يتصور الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد والمجاز هنا مراد بالاتفاق حتى لو قال إذا ملكت مملوكاً فيما استقبل فملك في حال قيام الكتابة ينحل بمينه به

فاذا صار المجاز من مراد اتحي الحقيقة وهذا المجاز مستعمل ورد الشرع به في 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 يستدعي أهلية المعتقد والمحلية في المعتقد ثم لو انعدمت
 المحلية لم يصح الايجاب الا مضافا الى الملك أو سببه فكذلك اذا انعدمت الاهلية في الحال
 لا يصح الايجاب الا مضافا الى حالة الاهلية صريحاً وهو ما بعد المعتقد فاذا لم يوجد ذلك
 في الفصل الثاني لم يكن كلامه ايجاباً للمعتقد ﴿قال﴾ واذا قال لامة الغير اذا ملكتك فانت
 مدبرة فولدت له ولداً ثم اشتراها فالام مدبرة دون الولد وكذلك المعتقد المنجز لان المعتقد
 والتدبير انما يصل اليهما بعد الملك وقد انفصل الولد قبل ذلك ولا سرياً الى المنفصل ﴿قال﴾
 ولو قال لرجل دبر عبدى فأعتقه فهو باطل لانه خالف ما أمره به فكان مبتدئاً لا ممتثلاً
 ﴿قال﴾ ولو قال لصبي أو مجنون دبر عبدى ان شئت فدبره جاز وهذا على المجلس لتصريحه
 بالمشيئة وقد تقدم نظيره في المعتقد 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 دبراً عبدى هذا فدبره أحدهما جاز لانه جعلهما معبرين عنه وعبارة الواحد وعبارة
 المثني سواء ألا ترى أن له أن ينهاهما قبل أن يدبراه في هذا الفصل وليس له ذلك في
 الفصل الاول ﴿قال﴾ واذا اختلف المولى والمدبرة في ولدهما فقال المولى ولديه قبل التدبير
 وقالت هي ولديه بعد التدبير فالقول قول المولى لانها تدعى حق المعتقد لولدها ولو
 ادعت ذلك لنفسها كان القول قول المولى اذا أنكر فكذلك اذا ادعت لولدها فالقول قول
 المولى مع يمينه واليمين بينة المدبرة لما فيها من زيادة أثبات حق المعتقد لها ﴿قال﴾ وعقد
 المدبر محسوب من ثلث المال بعد الدين حتى اذا كان عليه دين يحيط بماله فعلي المدبر السعاية
 في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته والمعتقد 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 في
 مرضه لان زوال المالية بالمعتقد بعد الموت بالتدبير السابق فلماذا اعتبر من ثلث ماله يوم
 يموت ﴿قال﴾ ولو دبر عبده ثم جن ثم مات فهو حر من ثلثه لان التدبير قد صح في حال قيام
 عقله فلا يبطل مجنونته وكذلك لو قال يوه أدخل الدار فعبدى هذا مدبر ثم جن فدخل الدار
 فهو مدبر بالكلام السابق لان ذلك قد صح منه في حال افاقته وذكور في اختلاف زفر

ويعقوب رحمه الله تعالى اذا قال لعبده اذا مات 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 لا يكون مدبراً لانه عاق بأحد الشيثين الموت أو القتل فان كان موتاً فالموت ليس بقتل وتعليقه بأحد شيئين يمنع أن يكون عزيمته فى أحدهما خاصة فلا يصير مدبراً حتى يجوز بيعه وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه اذا قال لعبده اذا مات وغسلت فأنت حر لا يكون مدبراً لانه عاقه بالموت وبشئ آخر بعده ثم اذا مات فى القياس لا يعتق وان غسل لانه لم يعتق بنفس الموت انتقل الى الوارث فهو كقوله ان مات 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 لا يتصل بالموت فيتقرر ملك الوارث فيه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب تدبير العبد بين اثنين

قال رحمه الله عن 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 فللاخر خمس خيارات ان شاء دبر نصيبه لقيام ملكه فى نصيبه واذا فعل ذلك صار مدبراً بينهما وان شاء أعتق نصيبه لقيام ملكه فى نصيبه أيضاً 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 فى نصيبه فيتمكن الشريك من استدامة الملك فى نصيبه أيضاً بخلاف ما بهد 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 متمكناً من استدامة الملك فى نصيبه وقد أفسد عليه صاحبه ذلك باعتاق نصيبه فله أن يضمه ان كان موسراً ويرجع هو بما ضمن على الغلام وأى ذلك اختار فالولاء بينهما لانه بالتدبير

السابق استحق ولاء نصيبه على وجه لا يَحْتَمَلُ الإبطال فهو وان ضمن شريكه بمذالك لم يتحول الملك في نصيبه الى الشريك لان المدبر لا يَحْتَمَلُ النقل من ملك الى ملك ورجوع الضامن على الغلام باعتبار انه يقوم مقام من ضمنه لا باعتبار انه يصير مالكا ولهذا كان الولا بينهما وان لم يمتقه الثاني 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 استسماه فأدى اليه السعاية عتق نصيبه حكما بأداء السعاية فيكون المدبر بالخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعى في قيمة نصيبه وليس له أن يضمن شريكه بخلاف مالو أعتقه لان الاستسماه كان بسبب التدبير الموجود منه فهذا عتق حصل بسبب رضی المدبر به فلماذا لا يضمنه بهذا السبب واذا أعتقه ابتداء فلم يكن ذلك العتق بسبب التدبير الموجود في المدبر فله أن يضمنه ان شاء وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا دبره أحدهما كان مدبراً كله ويضمن نصف قيمته لشريكه موسراً كان أو معسراً لان التدبير عندهما لا يتجزى فيصير المدبر متملكاً 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 وفي هذا أشار الى الفرق بين التدبير والاستيلاء كما روينا في نظير هذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن السعاية على أم الولد سعاية ضمان لانه لا يلزمها السعاية في ديون مولاها وأما السعاية على المدبر سعاية ملك على معنى أن كسبه مملوك للمولى فيكون مصروفاً الى دينه ألا ترى ان عليه السعاية في دين مولاة بعد الموت وليس ذلك على أم الولد قال ابن أبي ليلى اذا دبر أحدهما كان للآخر بيع حصته منه لانه لما ملك الآخر استدامة الملك في نصيبه غير مدبر عرفنا أن التدبير لم يؤثر في نصيبه فكان له أن يبيعه ولكننا نقول بالتدبير يجب حق العتق في بعضه في الحال وذلك مانع من بيعه كحقيقة العتق وقال ابن أبي ليلى أيضاً اذا دبر أحدهما ثم أعتق الآخر فالمدبر باطل والعتق جائز وهو بناء على أصله أن العتق لا يتجزأ فيبطل به تدبير المدبر فيضمن المعتق للمدبر ان كان موسراً ولكننا نقول المدبر استحق ولاء نصيبه على وجه لا يَحْتَمَلُ الإبطال فلا يبطل ذلك باعتاق الآخر ﴿ قال ﴾ أمة بين رجلين قالا جميعاً لها أنت حرة بعد موتنا لم تصر مدبرة لان عتق نصيب كل واحد منهما ما تطلق بمطلق موته

بل تعلق بموتهما فكان هذا بمنزلة مالو قال كل واحد منهما أنت حر بعد موتي وموت
فلان فلا يكون مدبراً ولكن اذا مات أحدهما صار نصيب الآخر مدبراً لأنه يتعلق عتق
نصيبه بمطلق موته الآن ونصيب الذي مات صار ميراثاً لورثته لان شرط عتقه لم يتم بموته
ثم الورثة بالخيار ان كان الشريك موسراً بين الاشياء الخمسة على قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى بمنزلة مالو أنشأ تدبير نصيبه في الحال ﴿ فان قيل ﴾ كيف يكون ضامناً وانما تدبر
نصيبه بسبب كان ساعده عليه الميت وورثته في ذلك خلفه و ﴿ قلنا ﴾ نعم الورثة خلفاؤه فيما كان
ثابتاً في حقه والتدبير لم يكن ثابتاً في نصيب واحد منهما قبل الموت وانما ثبت في نصيب
الحى بعد ما انتقل الملك في نصيب الميت الى ورثته فلهذا كان لهم أن يضمّنوه ﴿ قال ﴾
مدبرة بين رجلين مات أحدهما عتق نصيبه منها وسعت للآخر في قيمة نصيبه ولا ضمان
له في تركه الميت لان العتق حصل بسبب التدبير الذي رضيا به الا أن نصيبه بعد التدبير
بقي مالا متقوما وقد احتبس عندها فتسمى له ﴿ قال ﴾ فان مات الآخر قبل أن تسمى له
عتق نصيبه أيضا ان خرج من ثلثه وسقط عنه السعاية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان
نصيبه كان ثابتاً على ملكه ما لم تؤد السعاية فعتق بموته من ثلثه وعندها لا يسقط عنها السعاية
لان عندها 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 في القياس لا يثبت
نسبه منه لان نصيب الشريك من الولد مدبر وبالتدبير يجب حق العتق فلا يملك الآخر
ابطاله بالدعوة ولانه تعذر اثبات الاستيلاء في نصيب الشريك لان نصيبه مدبر لا يحتمل
النقل من ملك الى ملك ولكنه اسـ تحسن فقال يثبت نسبه منه لان قيام ملكه في النصف
كاف لصحة دعوته والولد محتاج الى النسب ويكون عليه نصف المقر ونصف قيمته مدبراً
بخلاف الامة القنة فان هناك المستولد يصير متملكاً نصيب شريكه منها من وقت العلوق
فيما قال الولد حر الاصل فلهذا لا يضمن قيمة الولد وهنا لا يصير متملكاً 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 في البطن محل
للعتق واستحقاق النسب بالدعوة فهو كالمفصل فان ولده بعد ذلك ميتاً فلا ضمان عليه فيه
لانه لم تعرف حياته واتلاف صاحب الدعوة نصيب شريكه فلا يكون ضامناً وان ضرب

انسان بطنها فألقت جنينا ميتا بعد الدعوة لاقبل من ستة أشهر فعلى الجاني نصف عشر قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية لأبي الولد لان النسب يثبت منه بالدعوة فلم يعتق نصيب الشريك منه وأرث 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 في خدمتها لهما فان ولدت ولداً آخر فادعاه أب الولد أيضاً فهو أبه لما قلنا وعليه نصف قيمته مدبراً لانتلافه نصيب الشريك فيه مقصوداً بالدعوة وعليه نصف العقر أيضاً من قبل الوطاء الثاني لان نصيب الشريك منها باق على ملكه فوطؤه في ذلك القدر حصل في غير ملكه وولاء الولد بينهما لان الولد انفصل مدبراً بينهما فاستحق كل واحد منهما ولاء نصيبه حتى انه ان جنى جناية كانت على عاقبتها 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 الى النسب فان نسب الولد الثاني لا يثبت من المدعى الاول قبل الدعوة لانها ما صارت فراساً له ووطؤها حرام عليه لاجل الشركة فلماذا يثبت نسبه من الآخر وكان ضامنا لنصف العقر ونصف قيمته مدبراً وجوابه في ضمان نصف العقر قولهم جميعا فاما في ضمان نصف القيمة فهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان نصيب المدعى الاول من الولد بمنزلة نصيبه من الام أم الولد ولا قيمة لرق أم الولد عند أبي حنيفة رحمه الله فلماذا لا يضمن الشريك بالدعوة له شيئاً من قيمة الولد عنده ثم الجارية صارت أم ولد بينهما لان كل واحد منهما استولدها فصح استيلادها في نصيبه منها فاذا مات أحدهما عتقت ولا سعاية عليها للحى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما تسمى له في نصف قيمتها وقد تقدم بيان هذا (وقال) 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 أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان نصيبه صار أم ولد ولا سعاية على أم الولد عنده وان مات أب الولد عتق نصيبه من جميع المال بالاستيلاء وسعت للآخر في نصف قيمتها مدبرة لان نصيب الآخر مدبر وليس بأم الولد والمدبر يلزمه السعاية وبهذه المسئلة يتبين

ان الاستيلاء يحتمل التجزى عند أبي حنيفة رحمه الله **﴿قال﴾** مدبرة بين رجلين جاءت بولد فشهد كل واحد منهما على صاحبه أنه ادعاه وأنكره 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 تخدما على حالها لانهما كانت مدبرة بينهما وبقيت كذلك بعد اقرارهما فان مات أحدهما عتق نصيبه من ثلث ماله بالتدبير وسعت في نصيب الآخر لان الاستيلاء لم يثبت بشهادة الذي مات في نصيب الحى فانه كان منكر لذلك وهذا بخلاف ما اذا كانت أمه غير مدبرة فان بعد موت أحدهما لا تسمى للآخر لان الآخر يتبرأ من سعايتها ويزعم انها أم ولد للشريك الميت قد عتقت بموته وحقه في الضمان قبله فلماذا 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 تهر لان شهادة الشاهد في حقه يجهل كانه حق ولو كان التدبير من أحدهما معلوما لم يمكن بيعها بعد ذلك فكذلك اذا شهد به أحدهما وهو وشهادته عليه بالعتق سواء في هذا الحكم فان مات الشاهد فهي بين ورثته وبين المشهود عليه كما كانت لان نصيب الشاهد ليس بمدبر على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى باتفاقهما فيخلفه ورثته فيه بعد موته فان مات المشهود عليه عتقت وسعت في جميع قيمتها لان الشاهد مقر بعتق نصيب المشهود عليه عند موته فيفسد رقبها بزعمه ثم ورثة المشهود عليه يقولون الشاهد كاذب وقد تعذر استدامة الملك فيها عليه **﴿قلنا﴾** له أن يستسعيها في قيمة نصيبها والشاهد يقول عتق نصيب شريكى بموته ولى حق استسعايتها في نصيبى فلماذا سعت في جميع قيمتها بينهما وان شهد كل واحد منهما على صاحبه بالتدبير فهي بينهما كالمدبرة لا اعتبار زعم كل واحد منهما في حقه وإيهما مات سعت في جميع قيمتها لورثته وللحى لما بيننا ان كل واحد منهما يدعى السعاية ويزعم أن نصيب شريكه عتق بموته أو باقرار شريكه **﴿قال﴾** واذا عتق أحد الشريكين العبد ثم دبره الآخر فتدبيره صحيح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان نصيبه باق على ملكه وتدبيره يكون ابراء للمعتق عن الضمان واختيارا للسعاية فيسمى له الغلام في نصف قيمته مدبراً لان قدر نقصان التدبير حصل بمباشرة واكتسابه سبب استحقاق الولا فلماذا يسمى له في نصف قيمته مدبراً **﴿قال﴾** عبد بين ثلاثة نفر دبر أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر نصف نصيبه وهو غنى فقد ابرأ المدبر عن الضمان لانه

لو أعتق جميع نصيبه كان مبرأً له عن الضمان فكذلك إذا أعتق البعض أذ ليس له حق التضمين في بعض نصيبه دون البعض ثم يسمي له العبد فيما بقي من نصيبه لأن نصيبه بمنزلة عبد كامل ومن أعتق بعض عبده فله أن يستسعيه فيما بقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال فيضمنه المدير إن شاء ثلث قيمته مديراً وإن شاء استسعى الغلام فيه لأنه تعذر عليه استدامة الملك في نصيبه باعتاق المعتق بعض نصيبه فهو كما لو تعذر عليه استدامة الملك فيه باعتاق المعتق جميع نصيبه وأما الثالث فله أن يضمن المدير إن كان موسراً وليس له أن يضمن الثاني لأن المدير بالتدبير السابق قد اكتسب سبب الضمان للثالث على نفسه وصار نصيبه بحيث لا يحتمل الانتقال إلا إليه بالضمان والسبب الموجود منه لا يحتمل الإبطال لأنه ثبت به استحقاق العتق والولاء فلا يبطل ذلك الحكم باعتاق الثاني فلماذا لا يكون له أن يضمن الثاني ولكن يضمن المدير ويرجع به المدير على العبد فيستسعيه في ذلك كما يستسعيه في نصيب نفسه لأنه تملك على الثالث نصيبه بالضمان ﴿ قال ﴾ ولو لم يعتق الثاني حتى ضمن الثالث المدير نصيبه ثم أعتقه الثاني وهو موسر كان للمدير أن يضمنه ثلث قيمته ثلث مدير وثالث غير مدير لأنه بالضمان يملك نصيب الثالث غير مدير ثم صنع المعتق في الاعتاق وجد بعد ذلك فله أن يضمنه باعتبار هذا الصنع قيمة جميع نصيبه كل ثلث بصفته بخلاف ما سبق فإن صنع المعتق هناك وجد قبل أن يملك المدير نصيب شريكه بالضمان فلماذا لا يكون له أن يضمنه قيمة نصيب الثالث باعتبار ذلك الصنع ثم يرجع المعتق على العبد بما ضمنه للمدير وذلك ثلثا قيمته وثالث الولاء للمعتق بقدر نصيبه الذي أعتق وثالثا الولاء للمدير أما مقدار نصيبه وهو الثلث فلا أشكال فيه لأنه استحقق ولأه بالتدبير وأما نصيب الثالث فلا لأنه كان لا يحتمل الانتقال إلا إليه وبعد النقل إليه لم ينتقل إلى المعتق وإن ضمنه ألا ترى أنه لم يكن للثالث حق تضمين المعتق ولو كان يجوز نقل هذا النصيب إليه بحال لكان له أن يضمنه وإذا ظهر أنه غير محتمل للانتقال إليه فاعتق على ملك المدير فلماذا كان له ولأه الثلثين ألا ترى أنه لو كان بين اثنين فدير أحدهما ثلث نصيبه وأعتق الآخر نصيبه كله وهو موسر كان للمدير أن يضمن المعتق قيمته نصيبه وهو نصف قيمة العبد ثلثه مدير وثالثاه غير مدير ويرجع به المعتق على العبد والولاء بينهما نصفان لأن حصة المدير قد دخلها عتق حين دبر بعضه فلا ينتقل شيء من نصيبه إلى المعتق بالضمان فكذلك ما سبق وإذا قال إن ملكت شيئاً من هذا العبد

فهو حر بعد موتي ثم ملكه مع آخر صار نصيبه منه مدبر الان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمعجز ولم يكن لشريكه أن يضمه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والتدبير في هذا وتجزئ العتق سواء وهذا فرع ما تقدم من اختلافهم في رجلين اشترى عبداً وهو قريب أحدهما كان أبو بكر الرازي يقول هذا غلط فان الملك هنا شرط العتق لا علة ومباشرة أحد الشريكين للشرط لا يسقط حقه في الضمان كما في مسألة ضرب السوط فعاوته على تحصيل الشرط أو رضاه به كيف يكون مسقطا ولكنا نقول ما ذكره في الكتاب صحيح وهذا شرط في معنى السبب لأنه مصحح للتعلق فان التعلق في غير الملك لا يصح الا مضافا الى الملك الا ترى أنه لو علق عتق هذا المملوك أو تدبيره بشرط آخر كان باطلا واذا كان مصححا لما هو السبب كان في معنى التتم للسبب فعاوته اياه عليه يكون مسقطا حقه في الضمان بخلاف ضرب السوط ﴿فان قيل﴾ كان ينبغي 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 يصح لليمين كالرضا باليمين في اسقاط حقه في التضمين وأشار في الكتاب الى علة أخرى فقال لانهما بملكاه 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 يضمه بصنع سبق ملكه كمن قطع يد عبد انسان ثم باعه . وولاه فسرى الى النفس عند المشتري ليس للمشتري أن يضمن القاطع شيئا لهذا المعنى وهذا الطريق يستقيم هنا وفي مسألة شراء القريب أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب تدبير ما في البطن ﴾

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه أمة بين رجلين دبر أحدهما ما في بطنها جاز كما لو أعتق ما في بطنها فان ولدت لاقبل من ستة أشهر بعد هذا القول فهو مدبر والشريك فيه بالخيار بين التدبير والتضمين والاستسعاء لانا نيقنا أنه كان موجودا في البطن وقت التدبير فهو كالمفصل وان ولده لا أكثر من ستة أشهر لم يعمل فيه التدبير لانا لم نيقن بوجوده

حين دبر لها حبلت به بعد ذلك ومع الشك لا يثبت التدبير ولو قال أحدهما مافي بطنك
 حر بعد موتى وقال الآخر أنت حرة بعد موتى فولدت لافل من ستة أشهر بعد النطق
 الاول فالولد مدبر بينهما لانا عدنا أنه كان موجوداً حين دبره الاول فتدبر نصيبه بتدبيره
 ونصيب الشريك بتدبيره حصته من الام فلماذا كان الولد مدبراً بينهما وحصته الذي
 دبر الام مدبر مع الام وشريكه فيها بالخيار وان ولدته لاكثر من ستة أشهر فالولد
 مدبر للذى دبر الام لاننا لم نتيقن بوجوده عند تدبير الاول فاما يثبت فيه حكم التدبير
 بطريق التبعية للام من جهة الذى دبر الام وثبوت حكم التبعية باعتبار أنه كالجزء من وجه
 وفي هذا لا يفصل بعضه عن بعض فلماذا كان الولد كله مدبراً للذى دبر الام بخلاف
 الاول فان نصيب الشريك من الولد هناك صار مقصوداً بفرد 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 وعلق الولد
 بعد ذلك فلا يثبت فيه حق الشريك الا ترى أنها لو ازدادت في بدنها لم يكن للشريك
 الآخر تضمين نصف القيمة الا وقت التدبير فكذلك اذا كانت الزيادة منفصلة لانها
 صارت في حكم المستعامة حتى ثبت له حق ان يستعيبها في نصف قيمتها بذلك التدبير
 والمستعامة كالمكاتبه تكون أحق بولدها فلماذا لم يجب على المدبر شئ من ضمان قيمة
 الولد وان شاء الشريك استعماها في نصف قيمتها ولا يسمى الابن في شئ لما بينا ان
 المستعامة كالمكاتبه فلا يثبت لمولاها فيما يحدث لها من الولاء بعد ذلك حق يمكنه من
 استعماها الولد فان دبر أحدهما مافي بطنها ثم أعتق الآخر نصيبه البتة ثم ولدت بعد ذلك
 بشهر فالمدبر بالخيار ان شاء أعتق حصته من الولد وان شاء استسمى وان شاء ضمن المعتق
 ان كان موسراً ويرجع الذى ضمن به على الولد لاننا يتقنا أنه كان موجوداً في البطن عند
 تصرفها فيكون حكم هذا وحكم مالو كان تصرفها في الولد بعد الانفصال سواء (وقال)
 واذا دبر الرجل مافي بطن جاريته لم يكن له أن يبيعها ولا يهبها ولا يعيرها وقد ذكر في
 كتاب الهبة اذا أعتق مافي بطن أمته ثم وهبها جازت الهبة بخلاف مالو باعها وقيل في المسئلة
 روايتان وجه هذه الرواية ان مافي البطن صار بحيث لا يحتمل التملك فتملكها دون مافي
 بطنها بالهبة لا يتحقق فلماذا لا يجوز هبتها ووجه تلك الرواية ان مافي البطن يصير مستثنى

ويجمل كأنه استثناء نصا والهبة لا تبطل في الجارية باستثناء ما في البطن نصا بخلاف البيع والاصح هو الفرق بين التدبير والعتق فنقول بعد ما عتق ما في بطنها لو وهب الام جاز كما ذكر هناك وبعد ما دبر ما في البطن لو وهب الام لا يجوز كما ذكر هنا والفرق أن بالتدبير لا يزول ملكه عما في البطن فاذا وهب الام بعد التدبير فالموهوب متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب فيكون في معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وأما بعد العتق ما في البطن غير مملوك فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب من ملك الواهب فهو كما لو وهب داراً فيها ابن الواهب وسلبها الى الموهوب له تم الهبة فان ولدته لأقل من ستة أشهر قال ولد مدبر وان ولدته لأكثر من ستة أشهر كان رقيقاً لان لم نتيقن بوجوده في البطن وقت التدبير وان ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر بيوم والآخر لأكثر من ستة أشهر بيوم فهما مدبران لاننا 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 في بطن أمته ثم كاتبها جازت الكتابة لان الكتابة تعقد للعتق وثبوت حق العتق في الولد لا يمنع عقد العتق في الام وان وضعت بعد هذا القول لأقل من ستة أشهر كان التدبير في الولد صحيحاً ولكن يثبت أيضاً في الولد حكم الكتابة تبعاً للأم فاذا أدت عتقا جميعا وان مات المولى قبل أن تؤدي عتق الولد بالتدبير من الثلث وعلى الام السعاية في المكاتبه على حالها وان لم يموت المولى حتى ماتت الام فعلى الولد أن يسمى فيما على أمه لانه ولد مولود في الكتابة فان مات المولى فالولد بالخيار لانه تلقاه جهتا حربة أحدهما بالتدبير والآخر بأداء كتابة الام فيختار أنفع الوجهين له وان كان يخرج من ثلث مال الميت عتق ولا شيء عليه لان مقصوده قد حصل ﴿ قال ﴾ ولو قال لامته ولدك الذي في بطنك ولد مدبرة أو ولد حرة وهو لا يريد بهذا عتقاً لم تعتق لان هذا تشبيه وليس بتحقيق فيكأنه قال لها أنت مثل الحرة أو المدبرة وقد بينا هذا فيما سبق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب مكاتبه المدبر ﴾

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

وسقطت عنه المكاتبه لوقوع الاستغناء له عن أداء المال وهو بمنزلة ما لو أعتق المولى مكاتبه وان لم يكن له مال غيره فأنما يعتق ثلثه بالتدبير ثم لا يسقط عنه شيء من بدل الكتابة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله يسقط عنه ثلث الكتابة لأنه يعتق ثلثه بالتدبير ولو عتق كله سقط عنه جميع بدل الكتابة فكذلك إذا عتق ثلثه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة اعتباراً للجزء بالكل قياساً على ما إذا كاتبه أولاً ثم دبره ثم مات ولا مال له سواء فإنه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة لما عتق عليه ثلثه بالتدبير فكذلك إذا سبق التدبير الكتابة ولا معنى لقول من يقول إن المستحق بالتدبير لا يرد عليه عقد الكتابة لأنه لو أدى جميع بدل الكتابة في حياته يعتق كله ولو كان المستحق بالتدبير لم يرد عليه الكتابة لما عتق بالأداء ولأن استحقاق المدير ثلثه بالتدبير كاستحقاق أم الولد جميعها بالاستيلاء ثم لو كاتب أم ولده صحت الكتابة ووجب المال فعرفنا أن هذا الاستحقاق لا يمنع ورود عقد الكتابة عليه ولا أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى طريقان أحدهما أن بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير لأن موجب الكتابة ثبوت ما لم يكن ثابتاً في المكاتب والبدل بمقابلة ذلك لا بمقابلة ما هو ثابت وقد بينا أن التدبير يوجب استحقاق شيء له فلا يتصور استحقاق ذلك بالكتابة ليكون البدل بمقابلته بل بمقابلة ما وراء ذلك بمنزلة ما لو طلق امرأته اثنتين ثم طلقها ثلاثاً بألف كان الألف كلها بازاء التطبيق الثالثة ألا ترى أنه لو استحق جميع نفسه بالتدبير بأن خرج من الثلث بطلت الكتابة وكذلك في أم الولد إذا مات المولى حتى تقرر استحقاقها في جميع نفسها بطلت الكتابة فاما قبل الموت الكتابة صحيحة لأن الاستحقاق غير متقرر لجواز أن يموت قبل المولى وإذا ثبت أن بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير وشيء من ذلك لم يسلم للعبد بموت المولى فلا يسقط شيء عنه من بدل الكتابة وهذا بخلاف ما لو كاتبه أولاً ثم دبره لأن بدل الكتابة هناك بمقابلة جميع الرقبة فإنه لم يكن مستحقاً لشيء من رقبته عند الكتابة فإذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة والطريق الآخر أن التدبير الآخر وصية بالرقبة له والوصية بالعين لا تنفذ من مال آخر بحال كما لو أوصى بعبده لإنسان ثم باعه أو قتل لا تنفذ الوصية من قيمته ولا من ثمنه فلو اسقطنا شيئاً من بدل الكتابة كان فيه تنفيذ وصيته من غير ما أوصى له به وذلك لا يجوز بخلاف ما لو كاتبه أولاً ثم دبره لأن عند التدبير هناك

حقه أحد الشيعين اما بدل الكتابة ان أدى أو ماله الرقبة ان عجز فيكون موصيا له بما هو
حقه فلذا ينفذ من بدل الكتابة اذا عرفنا هذا فتخرج المسئلة على قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى فيما اذا دبره أو لا ثم كاتبه أنه يتخير بعد موت المولى ان شاء سعى في جميع بدل الكتابة
وان شاء سعى في ثلثي قيمته بالتدبير أو بالكتابة لان عنده العتق يتجزى وقد تلقاه جهنا
حرية اما السعاية في ثلثي قيمته بالتدبير أو في بدل الكتابة بجهة العقد فيختار أي الوجهين شاء
وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسمي في الاقل منهما بغير خيار لان العتق عنده لا يتجزأ
فقد عتق كله والمال عليه فلا يلزمه الاقل المالاين وعند محمد رحمه الله تعالى يسمي في الاقل
من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة لان ثلث بدل الكتابة قد سقط ولا يتجدد لان العتق
عنده لا يتجزأ ولو كان كاتبه أو لا ثم دبره ثم مات المولى فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتخير
بين أن يسمي في ثلثي قيمته أو ثلثي بدل الكتابة لما بينا أنه تلقاه جهنا حرية وربما يكون التخيير
مفيداً لمنفعة له في احدهما دون الآخر وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يسمي في
اقل المالاين بلا خيار لان العتق عندهما لا يتجزأ **قال** واذا كاتب مدبرته فولدت ولدا ثم
مات يسمي الولد فيما عليها لانه مولود في كتابتها فيبقى عقد الكتابة ببقائه لانه جزء منها
فان كانا ولدين فأدى أحدهما المال كله من سعائه لم يرجع على صاحبه بشيء لانه ما أدى عن
صاحبه شيئا وانما أدى عن الأم فان بدل الكتابة عليها ولان كسب كل واحد منهما للأم ألا
ترى أنها في حياتها كانت أحق بكسب كل واحد منهما لتستعين به في 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 أحدهما ولدا ولده في مكاتبته من أمته فعليه أن
يسمي في جميع الكتابة لانه قائم مقام أبيه وانما يسمي لتعصيل العتق لآبيه ولنفسه ولا يحصل
العتق لآبيه الا بأداء جميع بدل الكتابة فلذا كان عليه السعاية في جميع بدل الكتابة والله
سبعانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الشهادة على التدبير

قال رضي الله عنه واذا شهد شاهد أنه دبر عبده وشهد آخر أنه أعتق فالشهادة باطلة
لانها اختلفا في المشهود به لفظا ولا يتمكن القاضي من القضاء بشيء اذ ليس على واحد

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 في الشرط اختلاف في المشهود به على وجه يتعدى الى القاضي القضاة بشئ وكذلك لو شهد احدهما انه دبر احد عبديه والآخر انه دبر هذا بعينه وان شهدا انه دبر احد عبديه بغير عينه فالشهادة باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما بيناه في العتق البات فان مات المولى قبل ان يترافعا الى القاضي ثم شهدا بعد موته استحب أن أجيز شهادتهما لان العتق يتجز فيهما بالموت ولان في الوصية معنى حق الموصى وذكر بعد هذا الموضوع في نظير هذه المسئلة أن الشهود قالوا كان ذلك في المرض وفي حكم قبول الشهادة سواء قالوا ذلك أو لم يقولوا فالشهادة مقبولة وانما ذكر هذا التقييد لمقصود آخر وان كانا شهدا بذلك في حياته فأبطلها القاضي لم يقبلها بعد ذلك لانه اتصل الحكم برد هذه الشهادة وكل شهادة حكم القاضي بردها لا يقبلها بعد ذلك (وقال) وان شهدا انه قال هذا حر بعد موتي لا بل هذا عتقا جميعا من ثلثه لان كلمة لا بل لاستدراك الفاظ بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه ولا يصح رجوعه عن تدبير الاول ويصح تدبيره في الثاني فكانا شاهدين لكل واحد منهما بالتدبير بعينه وكذلك ان شهدا انه قال هذا حر البتة لا بل هذا مدبر لانهما شهدا للأول بعينه بالحرية وللثاني بعينه بالتدبير ولو شهدا انه قال هذا حر أو هذا مدبر لم تجز شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانهما ما شهدا للمعين بشئ فان حرف أو بين السكلامين يخرج كلامه من أن يكون عزيمة في واحد منهما والشهادة لغير المعين بالعتق أو التدبير غير مقبولة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو شهدا انه قال هذا مدبر أو هذا جازت الشهادة للأول وحده عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان هذا اللفظ لو سمعناه من المولى ثبت به التدبير للأول وبخبر المولى في الباقي فكانا شاهدين للأول بعينه وهو مدع لذلك فيجوز شهادتهما له ولا يجوز لاحد الآخر بغير عينه وهما كلامان ينفصل احدهما عن الآخر فبطلان احدهما لا يبطل العمل بالآخر ولو شهدا انه قال احد هذين العبدين مدبر لا بل هذا لأحدهما بعينه صار الذي 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 في ولدها أنها ولدته قبل التدبير أو بعده قد بينا أن القول في ذلك قول المولى مع بعينه ويحلف على العليم لانه استخلاف 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 في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في
العتق والتدبير جميعا في القياس لانهما لم يعينا المشهود له ولكني أستحسن أن أجيزها في
التدبير لانها وصية فيعتق من كل واحد منهما ثلثه ويسمى في ثلثي قيمته وفي هذا بيان أن
طريق الاستحسان لأبي حنيفة رحمه الله تعالى ما بينا أن في الوصية حق الموصى دون تجيز
العتق فيهما بالموت فان العتق في الصحة والتدبير في ذلك سواء وان شهدا أنه دبر هذا بعينه
وأعتق أحدهما البتة في صحته كانت شهادتهما في العتق البات باطلة في قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى لانهما شهدا به لغير المدعى المعين اذ المدبر والقن في المحلية للعتق البات سواء حتى
لو أقر الورثة بذلك ولا مال للميت غيرهما عتق من كل واحد منهما نصفه من جميع المال
لان الحرية في الصحة تثبت لأحدهما فيشيع العتق فيهما بموت المولى قبل البيان فيعتق
من كل واحد منهما نصفه ويعتق من المدبر ثلث ما بقي منه وهو ثلث رقبته فكان السالم له
خمس أسداس رقبته ويسمى في سدس قيمته والآخر يسمى في نصف قيمته وان أقروا أن
العتق البات كان في المرض يعتبر من الثلث وانما سلم للآخر نصف رقبته فيضرب هو في
الثلث بنصف رقبته والمدبر بجميع رقبته فيصير الثلث بينهما اثلاثا والمال على تسعة
إلا أن المال رقبتهما ولو جعلنا كل رقبة أربعة ونصفا لا نكسر بالانصاف فيضعف ونجمه من
ثمانية عشر كل رقبة على تسعة وقد كان للمدبر سهمان فبالضعف صار أربعة فلماذا سلم
له أربعة أسداسه ويسمى في خمسة أسداسه وللقن نصف ذلك سهمان ويسمى في سبعة أسداسه
فيستقيم الثلث والثلاثان ان كانت قيمتهما سواء (فان قيل) لما إذا لم يجعل العتق في المرض
للقن كله ليكون كلامه محمولا على الصحة فان المدبر موصى له بجميع رقبته والعتق في المرض
وصية فما يصرف اليه من ذلك يكون لغوا (قولنا) انما لم يجعل هكذا لان المدبر محل للعتق في
المرض والصحة جميعا وبقاء المحلية فيه يمنع تعيين الآخر للعتق البات فلا بد من اعتبار الاحوال
فيه فيعتق في حال دون حال فيعتق نصفه فلماذا ضرب في الثلث بنصف رقبته والله سبحانه
وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

باب المكاتب اذا دبره مولاه

﴿ قال ﴾ رضى الله تعالى عنه رجل دبر مكالبا له فهو بالخيار ان شاء نقض الكتابة
 وكان مدبرا له وان شاء مضى على الكتابة لانه تلقاه جهتا حرية أحدهما عاجل ببدل والآخر
 أجل بغير بدل فله ان يميل الى اى الجانبين شاء وعقد الكتابة غير لازم في حق العبد لتمكنه
 من ان يعجز نفسه فلماذا كان له الخيار وان مات المولى ولا مال له غيره يسمى في الاقل من ثلثي
 قيمته ومن ثلثي الكتابة وقد بينا ان قول ابي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى تخييره
 في ذلك ولو لم يعلم المكاتب بالتدبير حتى أدى الكتابة كلها فقد عتق بالاداء والمال سالم
 للمولى ولا خيار له بعد ذلك لان التدبير قد بطل بعتقه ولو أدى البعض ثم علم كان له
 الخيار لبقاء الرق فيه واذا اختار التدبير فما أخذه المولى حلال له لانه كسب عبده ﴿ قال ﴾
 ولو كاتب عشرين مكتوبة 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 الكتابة لو فروع
 الاستغناء له عن أدائها كما لو أعتقه المولى في حياته وأخذ الورثة بحصة الآخر أيهما شاءوا
 لان المكاتب الثاني أصيل في حصته والمدبر كان كفيلا مطالبيا فلا تسقط عنه تلك المطالبة
 بعتقه فان أداها المدبر رجع بها عليه كما لو أداها قبل عتقه بل أولى لان هناك هو منتفع
 بالاداء لانه يمتق بذلك والآن لا منفعة له في الاداء بل انما أداها بحكم الكفالة المحضة
 وان لم يكن له مال غيرها عتق المدبر بالتدبير من الثلث وسمى فيما يجب عليه فان كانت
 قيمة كل واحد منهما ثمانمائة ومكاتبتهما ألف بطل حصته المدبر من الكتابة واعتبر قيمته
 ثمانمائة لانه أقل واليتيم من حق المولى هو الاقل فمرفنا أن المال ثمانمائة قيمة المدبر وخسمائة
 حصته الآخر من الكتابة وذلك ثمانمائة ثلثه وذلك مائتان وستة وستون وثلاثا درهم يسلم
 للمدبر من قيمته ويسمى فيما بقي وهو اربعمائة وثلاثة وثلاثون وثلاث ثم يؤخذ المدبر بما بقي
 على المكاتب لانه كفيل به ولا يؤخذ المكاتب بما على المدبر لانه قد خرج من الكتابة
 ولزمته السعاية من قبل التدبير والمكاتب لم يكن كفيلا عنه بذلك فان كانت قيمة كل
 واحد منهما ألف درهم ومكاتبتهما على ألف درهم فاختر المدبر ان يسمى في الكتابة فله ذلك
 لان ذلك ربعه عسى يكون بدل الكتابة منجما مؤجلا واذا اختار ذلك يسقط ثلث الكتابة

لانه عتق ثلثا رقبته بالتدبير والوصية كانت له بما هو حق المولى فالهنا يسقط ثلث المكاتبه ويبقى للورثة ثلثا المكاتبه 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 ما بقى من حصته واذا كان المكاتب بين اثنين فدبره أحدهما فاختر المكاتب أن يسمى فهو على حابه وسعائته لان التدبير لا ينافى الكتابة ابتداء وبقاء والمدبر غير مفسد على شريكه شيئا ما بقيت الكتابة فان عجز فالذي لم يدبر بالخيار لأن عمل تدبيره في الانسداد قد ظهر بعد العجز فكان حكم هذا حكم عبد بين اثنين دبره أحدهما وقد بيناه رجل قال لأمتين اذا ملكتكما فأتما حرتان بعد موتى فاشتري إحداهما فولدت عنده ثم اشترى الاخرى فقد صارتا مدبرتين لان الشرط ملاكهما فانما تم عند شراء الثانية وولد الاولى رقيق يباع لانه انفصل عنها قبل ثبوت حكم التدبير فيها فان المتعلق بالشرط لا يصل الى المحل الا بعد وجود كمال الشرط (وقال) واذا أسلم مدبر ذمي قضى عليه بالسعاية في قيمته وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجبر على بيعه لان المدبر عنده محل للبيع وعندنا هو كأم الولد وقد بينا هذا الحكم في 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 محاسبة فهذا واستسما الفاضى سواء لان السبب الموجب للاستسما قائم بعد عجزه الا أنه ان كان في مال الصلح فضل على قيمته يبطل الفاضى ذلك الفضل عنه اذا عجز ويجبره على أن يسمى في قيمته (وقال) واذا دبر الحربى عبده في دار الحرب فهو باطل كما لو أعتقه في دار الحرب لان ثبوت حق العتق بالتدبير من أحكام الاسلام وأحكام الاسلام لا تجرى عليهم في دار الحرب فان خرجا بأمان فأسلم العبد أجبر على بيعه لان تدبيره في دار الحرب كان لغوا وان دبره بعد ما خرجا 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 الاستأمن محترم بالأمان وبيعه بسبب التدبير متعذر فان لحق المولى بدار الحرب وهو يسمى ثم قتل المولى أو ظهر على الدار أو أسر عتق العبد وبطلت عنه السعاية اما اذا قتل المولى فلو جود شرط العتق بالتدبير وان أسر فلان، لمكده عنه قد بطل لان الرقيق ليس من أهل ملك المال والمدبر ليس يحتمل النقل من ملك الى ملك والمملوك

متى زال عن ملك المولى لآلى أحد كان حراً وان ظهر على الدار لم يبق لملكه حرمة والسعاية كانت لحرمة ملكه فاذا لم يبق ذلك عتق وبطلت عنه السعاية **وقال** ولو كان خرج بام ولد له ثم أسدت قضى عليها بالسعاية لان الاستيلاء في دار الحرب صحيح تبعاً للنسب فان قضى عليها بالسعاية ثم أسلم المولى فان أدت السعاية عتقت وان عجزت ردت أم ولده لان المانع من استدامة ملكه فيها قد ارتفع باسلامه فلو أسدت 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 **وقال** 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 ما لو أسلم قبل اللحاق بالدار لان التدبير في حقه كان صحيحاً لانه بالردة لم يخرج من أن يكون مخاطباً وأصل ملكه باق بعد الردة وانما كان التوقف لحق الورثة وقد سقط حقهم حين عاد مسلماً وكذلك ان كان القاضي قضى به للورثة وباعوه فبيعهم جائز لان التدبير كان صحيحاً في حقه فانه كان مالكا له يومئذ فمضى حصل الملك له بأي وجه حصل كان مدبراً وان استولد في رده فهي أم ولده وان أسلم أو قتل أو لحق بدار الحرب لان ثبوت أمية الولد لها باعتبار نسب الولد ولا حجب على المرتد عن ذلك لانه لاحق للورثة فيه ولان ملكه في كسبه أظهر من ملك الاب في مال ولده فاذا كان يصح الاستيلاء من الاب فمن المرتد لأن يصح أولى وعلي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى التدبير منه صحيح كالاستيلاء فاذا لحق بدار الحرب أعتقه القاضي من ثلثه كما يعتق المدبر الذي دبره في حال اسلامه بناء على مذهبهما في نفوذ تصرفات المرتد وتمايم بيانه في السير **وقال** واذا دبر المسلم عبده ثم ارتد العبد ولحق بدار الحرب أو اشتراه أهل الحرب فأصابه المسلمون فأسلم رد الى مولاه مدبراً على حاله لانه ثبت فيه حق الحرية بالتدبير فلا يبطل برده وحقه كما لا تبطل حقيقة العتق والمدبر ليس يحصل للتملك بالاستيلاء فلم يملكه أهل الحرب ولا المسلمون للولاء المستحق عليه لمولاه ولهدارد الى مولاه مدبراً على حاله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الامة الحامل اذا بيعت

قال رضي الله عنه رجل باع أمة وسلمها أولم يسلمها حتى ولدت ولداً فادعياه جميعاً
 فنقول اذا كان البائع سبق بالدعوة فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت البيع ثبت
 النسب منه استحساناً وفي القياس لا يثبت وهو قول زفر رحمه الله تعالى لانه منانض في
 كلامه ساع في نقض ما قد تم به ولكننا نقول تيقنا أن الملقوق كان في ملكه وبحصول
 الملقوق في ملكه ثبت له حق استلحاق النسب فلا يبطل ذلك ببيعته لأن حق استلحاق
 النسب لا يمتثل الا بطلال كالنسب ولان البيع دونه في احتمال النقض والابطال والضعيف
 لا يبطل القوي وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يصدق البائع لاننا لم نتيقن بحصول
 الملقوق في ملكه وان كان المشتري سبق بالدعوة ثبت النسب منه سواء جاءت به لاقل من
 ستة أشهر أو لاكثر من ستة أشهر لان دعوته حصلت في ملكه ثم لا تصح دعوة البائع
 بعد ذلك لاستغناء الوالد عنه لثبوت نسبه من المشتري ولان ثبوت النسب أقوى
 من حق الاستلحاق والضعيف لا يبقى بطريان القوي واذا ادعياه مما فان كانت ولدت
 لاقل من ستة أشهر فهو ابن البائع عندنا وعند ابراهيم النخعي هو ابن المشتري لان له
 حقيقة الملك وقت الدعوة فيترجع بذلك ولكننا نقول دعوة البائع أسبق معنى لانه يستند
 الى حالة الملقوق فان أصل الملقوق كان في ملكه فكانت الجارية أم ولد له والبيع باطل فان
 جاءت به لستة أشهر فدعوة المشتري أولى لاننا لم نتيقن بحصول الملقوق في ملكه وقد بينا
 هذه الفصول فيما أمليناه من شرح الدعوى وان ولد ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر
 والآخر لستة أشهر فالدعوة البائع لانها توأم وقد تيقنا بحصول الاول منهما في ملكه
 فيتبع الشك اليقين ويجعل كأنها ولدتهما لاقل من ستة أشهر وان كان المشتري أعتق الام
 قبل الدعوة لم ترد حقيقة لان العتق نفذ فيها لقيام ملك المشتري فيها وقت الاعتاق فخرجت
 من أن تكون محلاً لنقض البيع فيها ولاننا لو نقضنا البيع والعتق كانت أم ولد للبائع فيطأها
 بالملك بعد ما حكمنا بحريتها وذلك لا يجوز الا أن الولد محتاج الى النسب بعد عتقها وحق
 الاستلحاق الذي كان للبائع في الولد باق فلماذا يثبت النسب منه وينقض البيع فيه بحسبه
 من الثمن لان الولد صار مقصوداً بالاسترداد فيكون له حصصة من الثمن يردده البائع على

المشترى وليس من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت أمية الوالد في الام كما في واد المغرور وان كان أعتق المشتري الولد قبل الدعوة فدعوة البائع باطل لان الولاء قد ثبت للمشترى وهو أقوى من حق الاستلحاق الذي كان للبائع فلا يبقى الضعيف به بطرياق القوي ولا تصير الام أم ولد للبائع لان حقها تبع لحق الوالد 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 واد الملاءنة فان هناك النسب كان ثابتا استمر باللعان فيبقى بعد موته بقاء ولد يخلفه حتى يظهر بدعوته وهذا النسب لم يكن ثابتا أصلا ولا يمكن إثباته بعد موته ابتداء فلهذا لا يعتبر بقاء ولد الولد في تصحيح دعوته وقد قررنا هذا الفرق في الدعوى **وقال** واذا باع أمته فولدت بعد البيع لاكثر من ستة أشهر فادعاه البائع وصدقه المشتري ثبت النسب منه وفسخ البيع لان المانع من صحة دعوته حق المشتري ولانها تصادقا على ان الملقوق كان قبل البيع والحق لا يعدوهما فاذا تصادقا على شيء ثبت ما تصادقا عليه وان لم تلد حتى باعها المشتري وتناسخها رجال ثم ولدت لاقبل من ستة أشهر من وقت البيع الاول فادعوه جميعا فهو ابن البائع الاول لان أصل الملقوق كان في ملكه فتكون دعوته في المعنى أسبق وتفسخ البيوع كلها لان البيوع في احتمال الفسخ كبيع واحد فلا يبطل بذلك حق الاستلحاق الذي كان للبائع الاول وكذلك لو باع ولداً ولد عنده ثم ادعاه لان أصل الملقوق والولادة كان في ملكه فحق استلحاق النسب له في هذا الفصل أظهر والتناقض لا يمنع من الدعوى خلفاء أمر الملقوق فقد يشتهر عليه في الابتداء فيظن أن الولد ليس منه ثم يعلم أنه منه فيتدارك ذلك بالدعوة **وقال** واذا كان في يدي رجل صبي لا ينطق ولد عنده أو لم يولد عنده فزعم أنه عبده وأعتقه ثم زعم أنه ابنه لم يصدق في القياس للتناقض وصدق في الاستحسان خلفاء أمر الملقوق على ما بينا ولانه يقر له بالنسب في حال حاجته الى النسب وهو في يده بعد العتق ولو كان لقيطاً 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 في يد نفسه وهو معبر عن نفسه فتوقف صحة دعوة نسبه على تصديقه بخلاف ما قبل العتق فانه في يد مولاه باعتبار ملكه ولا قول له في نفسه فكان

مصداق في دعوة نسبه من غير تصديقه (وقال) وإنما استحسن في الصغير كما استحسن في المدبرة بين اثنين جاءت بولد فادعاه أحدهما أن نسبه يثبت منه وهو ضامن لنصف قيمته مدبراً ونصف عقر أمه فكانه أشار إلى أن بالعتق يثبت الولاء له والولاء لا يحتمل النقص فيبطل حق استلحاق النسب في القياس كما في ولد المدبرة بينهما لما ثبت نصف الولاء لشريكه لم يصدق في الدعوة في القياس ولكنه استحسن فقال لا منافاة بين ثبوت النسب منه وبين الولاء للشريك وفي إثبات النسب منقعة للصغير فلهذا ثبت النسب منه في الفصلين جميعاً ثم قال هنا وولاء الولد بينه وبين شريكه ونحوه أجاب في كتاب الدعوى وقال في كتاب الولاء نصف ولاء الولد للشريك والنصف الآخر بمنزلة الأب ومعنى هذا أيضاً أن الولاء في النصف الآخر للأب ولكن لا يظهر في حقه بمد ثبوت النسب إلا عند جناية الولد وقد بينا هذا فيما سبق وأما الأم فتصيب الأب منها أم ولد ونصيب الشريك منها مدبر لأنه غير محتمل للانتقال إليه بمد التدبير وإنما يصير الكل أم ولده إذا لم يملك نصيب شريكه بالضمان فأما إذا عذر تملكه عليه اقتصر الاستيلاء على نصيبه ولو كان عبداً كبيراً بينهما ثم دبراه ثم ادعاه أحدهما ثبت النسب منه لأن بالتدبير لم يزل ملكهما ولم يظهر للعبد يد في نفسه ولا حاجة إلى تصديقه ولكن يثبت النسب من أحدهما بالدعوة استحصاناً كما قبل التدبير والولاء بينهما كأنهما بالتدبير استحقا ولاءه ولا منافاة بين الولاء والنسب (وقال) وإذا ولدت ولدين في بطن واحد فباع المولى أحدهما مع الأم فادعاه المشتري ثبت نسبهما منه لأنهما توأم والذي في يد البائع عبده له لأن دعوة المشتري دعوة التحرير فإن أصل الملق لم يكن في ملكه فهو بمنزلة الاعتاق والتوأم ينفصل أحدهما عن الآخر في الاعتاق فإن لم يدع المشتري ولكنه اعتقه مع الأم ثم ادعى البائع الذي عنده ثبت نسبهما جميعاً منه لما قلنا وثبت حرية الأصل الذي عند البائع لأن أصل الملق كان في ملكه والتوأم لا ينفصل أحدهما عن الآخر في حرية الأصل فمن ضرورة ثبوت لآحدهما ثبوت للآخر ومن ضرورة الحكم بحرية الأصل للولد الذي عند المشتري الحكم بطلان عتقه لأن حر الأصل لا يعتق ولكن ليس من ضرورة ذلك بطلان عتق الأم إذا استيلاء ليس من ضرورة نسب الولد فلماذا رد البائع حصه الابن على المشتري من الثمن ولا يرد حصه الأم ولأننا لو نقضنا عتقه في الولد إنما نقضناه لإثبات ما هو أقوى منه وهو حرية

الأصل ولو نقضنا عتقه في الام نقضه لما هو أضف وهو حق أمية الولد ويؤدي الى أن توطأ بملك اليمين بعد الحكم بحريتها وذلك لا يجوز وقال وإذا باع أمة حاملاً فخاف المشتري 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 كالمردوم من الأصل وشبهها هذا بالولاء فان الولاء بمنزلة النسب ثم لو ادعى المشتري للعبد أن البائع أعنته فكذبه البائع كان له أن يدعى ولاءه لنفسه بعد ذلك لبطلان اقراره بتكذيب البائع وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول اقراره تضمن حكيم انتفاء النسب عنه وثبوته من العبد فبانكار العبد يبطل اقراره بالحكم الذي يتصل به وهو ثبوت نسبه منه ولا يبطل في الحكم الآخر وهو انتفاؤه من المقر لان أحد الحكمين يفصل عن الآخر ألا ترى أن ولد الملائنة يقطع نسبه عن الملائنة ولا يكون لأحد فيه حق دعوة النسب لان في اثبات النسب منه بالفراش حكم بنفيه عن غيره فبعد ذلك وان أبطلنا بالامان حكم اثبات النسب من الملائنة يبقى معتبراً في الحكم الآخر وليس النسب كالولاء لانه أثر من آثار الملك فيتصور فيه الانتقال من شخص الى شخص بخلاف النسب وتام بيان هذا الفرق في البيوع وقال أمة بين رجلين باعها أحدهما من صاحبه فولدت لاقبل من ستة أشهر فادعيها معا فهو ولدهما ويبطل البيع لان الملقوق أصله كان في ملكهما فاستلحاق النسب واذا جاز ابطال البيع في جميعها بدعوة الولد في نصفها أولى وان ادعاه البائع وأعتقه المشتري معا كانت الدعوة أحق لانه يستند الى حالة الملقوق فقيام ملكه في نصفها وقت الملقوق كقيام ملكه في جميعها في ثبوت حرية الأصل واذا كانت الدعوة أسبق وثبت بها حرية الأصل للولد كان اعتاق المشتري فيه باطلا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب المكاتب

وقال رضي الله عنه اختلف الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين في وقت عتق المكاتب

فكان ابن عباس رضى الله عنه يقول كما أخذ الصحيفة من مولاه يعتيق يعنى بنفس العقد لان الصحيفة عند ذلك تكتب وكأنه جعل الكتابة واردا على الرقبة كالعتيق بجعل يعتيق بالقبول وهو غريم للمولى فيما عليه من بدل الكتابة وكان ابن مسعود رضى الله عنه يقول اذا أدى قيمة نفسه عتيق فهو غريم للمولى في الفضل فكانه اعتبر وصول قدر مالية الرقبة الى المولى ليندفع به الضرر عنه وكان على رضى الله عنه يقول يعتيق بقدر ما أدى فكانه يعتبر البعض بالكل وهو بناء على قوله يعتيق الرجل من عبده ماشاء وكان زيد بن ثابت رضى الله عنه يقول هو عبد مابقي عليه درهم وبه أخذ جمهور الفقهاء وقالوا لا يعتيق مالم يؤد جميع البديل والدليل عليه الحديث الذى بدأ به الكتاب ورواه عن عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كاتب عبده على مائة أو قية فادها الا عشر اوقى فهو رقيق والا وقية أربعون درهما وفي هذا دليل على أنه لم يعتيق شئ منه الا بآداء جميع البديل وهذا لان موجب العقد مالكية اليد في حق المكاسب والمنافع للمكاتب فانه كان مملوكا بدا 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 للمالكية 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 العتيق متعلق بشرط الاداء والشروط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزءا فجزءا لان ثبوت الحكم عند وجود الشرط نظير ثبوت الحكم بالعملة فلهذا لا يعتيق شئ منه مالم يؤد جميع البديل وفي هذا الحديث دليل أيضا على أنه لا يستحق على المولى حط شئ من بدل الكتابة عنه وان كان يستحب له ذلك على ما رواه عن على رضى الله عنه في قوله وأتوهم من مال الله الذى آتاكم قال ربع المكاتبه وعن ابن عمر رضى الله عنه أنه حط عن مكاتب له أول نجم حل عليه وقرأ هذه الآية ولكن الأمر قد يكون بمعنى الذب فبالحديث المرفوع تبين أن المراد الذب دون الحتم وهو مذهبننا وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى يستحق عليه حط ربع البديل 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 العتيق فيكون ارفاقا ويستحق بكل عقد ما كان العقد مشروعا لاجله فاذا كان هذا العقد مشروعا

للارفاق ينبغي أن يستحق ما هو محض الارفاق وهو حط بمض البذل (ووجبتنا) فيه ان العقد
يوجب البذل فلا يجوز ان يكون وجبا لاسقاط البذل اذ الشيء لا يتضمن ضده والقياس لنا
فانه عقد معاوضة فلا يستحق به حط شيء من البذل كسائر المعاوضات اذ يعتبر أحد
الموضين بالآخر فالمراد بالآية النذب دون الحاتم فانه معطوف على الامر المذكور في قوله
فكاتبوهم ان علمت ان علمت فيهم خيرا فذلك نذب وليس يحتم اذ لا يجب عليه ان يكتب عبده
وان علم ان فيه خيرا فكذلك قوله واتوهم لان حكم المعطوف حكم المعطوف عليه وذكر الكافي
ان المراد به دفع الصدقة الى المكاتبين فيكون هذا خطابا للناس بصرف الصدقة الى المكاتبين
ليستعينوا بذلك على اداء المكاتبية 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 رضي الله عنه ان مكاتبه له عجز فكسر مكاتبته فرده في الرق فني هذا دليل
على ان الكتابة تحمل الفسخ وفيه دليل على ان المكاتب اذا كسر نجما فلمولى ان يفسخ الكتابة
ويرده في الرق وهو قول أبي حنيفة ومحمد لانه قد تغير عليه شرط عقده وذلك يثبت للعاقبة
حق الفسخ في العقود المحتملة للفسخ وقال أبو يوسف رحمه الله لا يرد في الرق ما لم 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 تضيق عليه فلهذا 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 انه عن أداء عن الاكثر اعجز
وفي حديث علي وابن عمر رضي الله عنهم دليل على أن للمولى أن يفسخ الكتابة عند عجز المكاتب
من غير أن يحتاج فيه الى المرافعة الى القاضي فيكون حجة على ابن أبي ليلى لانه يقول لا يرد
في الرق الا بقضاء القاضي فان العجز لا يتحقق بدون انقضاء فان المال غاد ورائح وجعل هذا
العجز نظير عجز العنين عن الوصول الى امرأته ثم الفرقة هناك لا تكون الا بقضاء
القاضي وانكنا 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 المشتري ينفرد بالرد بالعيب قبل القبض

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 علي وابن
مسعود رضي الله عنهما يؤدى كتابته وبحكم بحريته حتى يكون ما بقي ميراثا لورثته وبه أخذ
عدها اونا رحمهم الله تعالى وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه تفسخ الكتابة بموته والمال كله
للمولى وبه أخذ الشافعي رحمه الله تعالى واحتج فيه وقال المعقود عليه فات بموته قبل سلاسته
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 بقي 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 بمقود عليه بل هو عاقد والعقد يبطل بهلاك المعقود عليه لا
بموت العاقد ولانه لو بقي العقد بعد موت المولى يمتق بالاداء الى الورثة وصار المولى معتقاً
له ويجوز أن يكون الميت معتقاً ولا يجوز أن يكون معتقاً الا ترى أنه لو قال لعبدك أنت
حر بعد موتي كان صحيحاً ولو قال بعد موتك كان لغوا وكذلك لو أوصى بأن يعتق عبده
بعد موته كان صحيحاً فاذا أعتق كان المولى هو المعتق حتى يكون لولاه له والفقهاء في الكل
أنه يبقى ملكه بعد موته حكماً لحاجته كما في القدر المشغول بالدين فاذا بقي ملكه صار معتقاً
ولكن لا يجوز أن يبقى مملوكاً بعد موته حكماً لان ابقاء المالكية لمعنى الكرامة وليس في
ابقاء المملوكية بعد الموت معنى الكرامة له واذا لم تبق المملوكية لا يتصور أن يكون معتقاً
بعد موته (وحجتنا) فيه أنه عقد معاوضة لا يفسخ بموت أحد المتعاقدين فلا يفسخ
بموت الآخر كعقد البيع وهذا لان قضية مطلق المعاوضة التسوية بين المتعاقدين والخصم
لا يبايع 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
اليده وهو المعقود عليه وقد سلم بنفس العقد واضافة العقد الى الرقبة لا يدل على أن المعقود

عليه هو الرقبة كما تضاف الاجارة الى الدار والمعقود عليه المنفعة والرجوع عند الفساد بقيمة الرقبة ليس لان المعقود عليه هو الرقبة ولكن لان ما هو المعقود عليه لا يتقوم بنفسه وهو مالكية اليد فيصار الى قيمة اقرب الاشياء اليه كما في الخلع يصار الى رد المقبوض عند فساد التسمية لان ما هو المعقود عليه غير متقوم ثم اذا جاز ان يحمل المولى بعد الموت كالحق حكماً حتى يصير معتقاً فكذلك يجوز ان يبقى المكاتب حياً حكماً حتى يؤدي كتابته فيصير حراً وهذا لان المملوكية ابقى بحال الميت من المالكية لان المملوكية عبارة عن الضعف والمالكية ضرب قوة والضعف بحال الميت ابقى من القوة والدليل على جواز ابقاء المملوكية بعد موته حاجته ان كفن العبد بعد موته على مولاه ولا سبب لاستحقاقه عليه سوى المملوكية والاصح ان نقول نحن انما تبقى 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 لا مقصوداً ومن اصحابنا من يقول لا نجعله حراً بعد الموت ولكننا نسند حريته الى حال حياته لان بدل الكتابة كان في ذمته والدين بالموت يتحول من الذمة الى التركة لان الذمة لا تبقى محلاً للحال للدين بعد الموت ولهذا حل الاجل بالموت فاذا تحول بدل الكتابة الى التركة فرغت الذمة منه وفراغ ذمة المكاتب موجب حريته الا انه لا يجوز الحكم بحريته ما لم يصل المال الى المولى فاذا وصل المال اليه حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حياته ﴿فان قيل﴾ لو قذفه قاذف بعد اداء بدل الكتابة فانه لا يحد قاذفه عندكم ولو حكم بحريته في حال حياته لحد قاذفه ﴿وقلنا﴾ هذا شيء نثبت حكماً للاستحقاق الثابت بالكتابة ولتحقق الضرورة فيه والثابت بالضرورة لا يمدو موضعها فلا يظهر به حريته مطلقاً في حالة الحياة ولا يصير محصناً باعتبار حرية ثبت بطريق الضرورة والحد لا يجب بقذف غير المحصن مع ان الحدود تندري بالشبهات والحرية تثبت مع الشبهة وكذلك الميراث فانه يثبت مع الشبهات ومن ضرورة الحكم بموته حراً ان يكون مابق من كسبه ميراثاً لورثته ﴿وقال﴾ واذا اشترط الرجل على مكاتبه ان لا يخرج من الكوفة الا باذنه كان هذا الشرط باطلاً لانه خلاف موجب العقد فان مالكية اليد تثبت له حق الاستبداد بالخروج الى حيث

شاء والمقصود بالعقد تمكنه من ابتغاء المال وذلك بالضرب في 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 في بيتك دون بيت غيرك صح كذا هذا وان لم يصح هذا الشرط
 عندنا لا يبطل العقد بهذا الشرط لان هذا الشرط وراء ما يتم به العقد والشرط الفاسد في
 الكتابة لا يفسد العقد اذا لم يكن متمكنا في صلبه وانما يفسد اذا تمكن في صلبه لمعنى وهو
 ان الكتابة تشبه البيع من وجه وهو أنها تحمل الفسخ في الابتداء وتشبه النكاح من وجه
 وهو أنها لا تحمل الفسخ بتمام المقصود بالاداء فيوفر حظها عليهما فاشبهها بالبيع تبطل
 بالشرط الفاسد اذا تمكن في صلبها ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الفاسد اذا لم يتمكن في
 صلبها ولان هذا العقد مع احتمال الفسخ مبني على التوسع فانه تحقق معنى التوسع قلنا الشرط
 اذا لم يتمكن في صلبه يكون لغوا بخلاف البيع فانه مبني على الضيق ولمعنى التوسع قلنا يثبت
 الحيوان دينا في الذمة في هذا العقد وكل ما يصلح مسمى في النكاح يصلح مسمى في الكتابة
 وقد قررنا هذا في النكاح **وقال** وان أخذ كفيلا بالكتابة عن المكاتب لم يجز عندنا وقال
 ابن أبي ليلى يجوز لانه دين مطلوب في نفسه وهو كالدين الثابت في ذمة حر من صداق
 أو غيره ولكننا نقول المكاتب عبد له وليس للعبد ذمة قوية في وجوب الدين عليه للمولى
 ولانه مالك أن يعجز نفسه فترا ذمته بذلك ولا يمكن اثباته بهذه الصفة في ذمة الكفيل
 ولا يجوز أن يثبت في ذمة الكفيل أقوى مما هو ثابت في ذمة الاصيل **وقال** وان كاتب
 عبيدين له وجعل نجومهما واحدة وكل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فهذا في القياس لا يجوز
 لانه كفالة ببدل الكتابة من كل واحد منهما ولانه كفالة من المكاتب والمكاتب ليس بأهل
 للكفالة ولكننا نجوز هذا العقد استحسانا لكونه متعارفا فيما بين الناس محتاجا اليه في
 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 علماءنا رحمهم الله تعالى لا يعقق واحد منهما
 الا بأداء جميع المال وعلى قول زفر رحمه الله تعالى اذا أدى أحدهما حصته من المال يعقق
 لان العقد لما صح ثبت موجبه وهو انقسام البدل عليهما باعتبار قيمتهما فاذا أدى أحدهما

حصته من المال فقد برئت ذمته عما عليه وإنما يبقى مطلوباً بما على صاحبه بطريق الكفالة وهذا لا يمنع ثبوت الحرية فيه ولكننا نقول شرط المولى ومقصوده معتبر وقد شرط أن أن لا يعتق واحد منهما ما لم يصل إليه جميع المال مراعاة شرطه قلنا له أن يطالب أيهما شاء بجميع المال ولا يعتق واحد منهما ما لم يصل إليه جميع المال ثم ذكر في الكتاب الذي يكتبه المولى لهما وليس لهما أن يتزوجا إلا بأذن فلان مولاها وإنما يكتب هذا للتوثق فإن من العلماء من يقول للمكاتب أن يتزوج بغير إذن مولاة لتحقيق ثبوت مالكية اليد له وعندنا لا يملك لأنه عبد مابق عليه شيء من البدل فلتحرز عن قول هذا القائل يشترط ذلك في الكتاب **قال** وإذا كاتب عبده على ألف درهم وعلي وصيف فهو جائز لأن جهالة الصفة بعد اعلام الجنس لا يمنع صحة التسمية في عقد الكتابة كما لا يمنع ذلك في النكاح **قال** وإن كاتبه على ألف درهم واشترط خدمته مدة معلومة فهو جائز لأن المسمى من الخدمة يصير معلوماً ببيان المدة حتى يصح استحقاقه بعقد الاجارة فكذلك يصح تسميته في الكتابة وهذا لأن المكاتب يكون أحق بكسبه ومنافاه فكما يجوز أن يشترط عليه مالا معلوماً يوفيه من كسبه فكذلك يجوز أن يشترط عليه خدمة معلومة يوفيهها من منافاه وإن اشترط عليه خدمة مجهولة بغير ذكر الوقت أو شرط على الكتابة أن تخدمه أبداً أو بتمامها أبداً فالكتابة فاسدة لأن ما شرط مع الألف مجهول جهالة متفاحشة والمجهول إذا ضم إلى المعلوم يصير الكل مجهولاً وهذا المفسد يتمكن فيما هو من صلب العقد وهو البدل فيفسد به العقد ولأنه في معنى استثناء موجب العقد لأن موجب العقد اثبات مالكية اليد له حتى يصير أحق بمنافاه ومكاسبه واشترط الخدمة عليه أبداً يمنع من ذلك وكذلك اشتراط الوطء عليها بنفسه واستثناء موجب العقد يكون مفسداً للعقد يقول فان أدى الألف عتق قال بشر المريسي هذا غلط لأن العتق لا ينزل إلا بعد أداء جميع المشروط عليه وقد شرط المولى عليه مع الألف شيئاً آخر فكيف يعتق بأداء الألف ولكننا نقول ما ذكر في الكتاب صحيح واشترط الخدمة والوطء عليها ليس بطريق البدل لما أوجبه له بل باعتبار إبقاء ملك نفسه في الخدمة والوطء كما كان من قبل فلا يكون استثناء موجب العقد فأما البدل المشروط عليه هو الألف فإذا أداء يعتق ويستوى في ظاهر الرواية إن كان قال له إذا أديتها إلى فانت حر أو لم يقل وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يعتق إلا أن يكون قال له إن أديتها إلى فانت

حر لان العتق عند فساد العقد باعتبار الشرط فإلم ينص على الشرط لا يعتق ووجه ظاهر
 الرواية أن العقد من عقد مع الفساد لان تأثير الفساد في تغيير وصف العقد فلا يمدم أصلاً وإذا بقي
 العقد كان العتق عند الأداء 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 أولاً عليه أن
 يؤدي الفضل على الألف إلى مكاتبة مثله لأنه شرط مع الألف لنفسه منفعة فإذا لم ينل
 ذلك كان عليه مكاتبة مثله كما لو تزوج على ألف وكرامتها ودخل بها كان لها تمام مهر مثلاً
 ثم رجع فقال عليه فضل قيمة نفسه وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لما بينا
 أن الرقبة هنا أقرب الأشياء إلى المعقود عليه في الاعتبار عند فساد العقد فيلزمه تمام قيمة
 نفسه كما في البيع إذا تعذر على المشتري الرد بسبب الفساد يلزمه قيمة المبيع ولهذا قال زفر
 رحمه الله تعالى إذا كانت قيمته دون الألف له أن يسترد من المولى ما زاد على قيمته من
 الألف كما في البيع ولكننا نقول ليس له أن يسترد شيئاً من الألف لأن المولى ما رضى بعتقه
 بحكم العقد إلا بعد سلامة جميع الألف له واعتبار القيمة لدفع الضرر عن المولى فإذا كان
 يؤل إلى الأضرار به سقط اعتباره **وقال** وشراء المكاتب من مولاة وبيعه جائز وما استهلك
 كل واحد منهما لصاحبه فهو دين عليه لأنه صار بمنزلة الحر بدأً فيما يرجع إلى المكاتب فاختص
 بملك التصرف في مكاتبه فكان حال المولى في كسبه كحال أجنبي آخر ثم قد بينا أن الولد
 المولود في الكتابة يسمى 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 إذا أعتقه مولاة ينفذ عتقه فيه عندنا كما في رقبة المكاتب لأن من تكاتب
 عليه كان تبعاً له في العقد ولهذا لا يكون عليه شيء من البدل والأصل مملوك له فكذا ما يتبعه
 وزفر يقول لا ينفذ عتقه فيهم لأن المكاتب أحق بكسبهم ليستعين به على أداء الكتابة وفي
 تنفيذ عتق المولى فيهم إبطال حقه عن كسبهم وليس للمولى على المكاتب هذه الولاية
 ولكننا نقول ينفذ عتقه لمصادفته ملكه ثم يطلحق المكاتب من كسبه حكماً لثبوت
 حرية لا أن يكون يتصرف المولى وقصده **وقال** وإذا اشترى المكاتب امرأته فهما
 على النكاح لأن حقيقة الملك في رقبته لا يثبت للمكاتب لقيام الرق المنافي فيه إنما يثبت
 له حكم اليد وملك اليد لا يبطل النكاح وله أن يديها ما لم تلد منه لأن النكاح ليس بسبب

لاستحقاق الصلة فلا يمتنع عليه البيع بسببه فان ولدت منه فقدا تمتنع ببيعها تبعا لثبوت حق الولد وكذلك المكاتبه تشتري زوجها لانه ان يطأها بالنكاح لانها لم تملك رقبتها حقيقة **وقال** ولا تجوز شهادته ولا هبته ولا صدقته له ولا اعتقه لبقاء الرق فيه وهو مناف لولاية الشهادة والنيك حقيقة وباعتباره يصح التبرعات وكذلك لو باع عبدا له من نفسه أو اعتقه على مال فهو والعتق بغير جمل سواء في انه لا ينفذ الا من المالك حقيقة وليس للمكاتب ملك على الحقيقة **وقال** وان كاتب عبدا له ففي القياس لا يجوز أيضا وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله لان مال هذا العتق والمكاتب ليس من أهله ولانه منفك الحجر عنه في التجارات ليكتسب المال بها فيؤدي الكتابة والكتابة ليست من عقود التجارة ولانه يثبت بهذا العقد استحقاق الولاء عند تمامه بالاداء والمكاتب ليس من أهله ولكن نقول الكتابة من عقود اكتساب المال وقد ثبت له ملكية 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 يسوي غيره بنفسه في حق نفسه فانه يوجب للمملوكه 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 فلم يذ لا يصح منه **وقال** ولا يجوز كفالة المكاتب لانه تبرع وليس من عقود اكتساب المال في شيء 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 في حق نفسه يعتمد الولاية والرق ينفي الولاية ولاز التزوج ليس من عقود اكتساب المال في حقه **وقال** واذا سرق المكاتب أو سرق منه يجب القطع لانه مخاطب تم منه جناية السرقة وحقة في كسبه كملك الحر في ماله فيقطع السارق منه وكذلك هو في حق الشفعة فيما يستحقه أو يستحق عليه كالحر **وقال** وليس له أن يبيع ما اشتراه من ولده مرابحة الا أن بين وكذلك ولده فيما اشترى منه لان كل واحد منهما يسامح صاحبه في المعاملة لانه ان ذلك لا يبعد منه ولان للمولى حق الملك في كسب المكاتب فما يفرمه للمكاتب بالشراء لا يتم خروجه ولا يبيعه مرابحة الا على أقل الشئيين لان ذلك القدر يتيقن بخروجه عن ملكه وبعد البيان تنفي التهمة والغرور ولو اشترى من

مكاتبه درهما بدرهمين لم يجز لان هذا صريح الربا والمكاتب في كسبه بمنزلة الحر يد كما
قررنا فصريح الربا يجري بينه وبين المولى باعتبار هذا المعنى احتياطاً ﴿ قال ﴾ واذا أخذ
بالمكاتبه رهناً فيه وفاء بها فهلك الرهن عتق العبد لأن عقد الرهن يثبت يد الاستيفاء
على أن يتم ذلك الاستيفاء بهلاك الرهن ودين الكتابة في حكم الاستيفاء كسائر الديون
وإذا صار مستوفى بهلاك الرهن عتق المكاتب كما لو استوفاه حقيقة ﴿ قال ﴾ ولو كاتبه على
وصيف فأنه المكاتب بأربعين ديناراً ثمن الوصيف أجبر المولى على قبولها لما بينا في كتاب
النكاح أن الحيوان في العقود المبنيّة على التوسع يثبت ديناً في الذمة على أن يكون الحق
متردداً بينه وبين قيمة الوصيف وان قيمة الوصيف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أربعون
ديناراً ﴿ قال ﴾ واذا كاتب على خمر أو خنزير أو ما شبه ذلك مما لا يحل فالكتابة فاسدة لان
المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلمين فلا يصير مستحقاً للمولى بالتسمية فازاداه قبل
أن يترافا الى القاضي وقد قال له أنت حر اذا أدته أو لم يقل فانه يعتق وقد بينا هذا فيما سبق
أن مع فساد العقد المقدم منعقد يعتق بالاداء وعليه قيمة نفسه لان العقد فاسد فيلزمه رد رقبته
لأجل الفساد وقد تمرد رده بنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشترى شراء فاسداً اذا عتق
المبيع بعد القبض وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى أن عند زفر رحمه الله
تعالى لا يعتق الا بأداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة وانما يعتق بأداء
البدل وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى أيهما أدى المشروط أو قيمة نفسه فانه يعتق لأن
البدل صورة هو المشروط والعتق معاق بأدائه ومن حيث المعنى البدل القيمة فأيهما أدى
يعتق وبدل الكتابة في جواز الاستبدال به بمنزلة المهر والتمن ﴿ 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 على أن يعجل بمض المكاتبه قبل محلهما ليحط ما بقي فهذا جائز
بينهما وان كان لا يجوز مثله بين الحرين لان الصحابة رضوان الله عليهم مختلفون في جواز
هذا التصرف بين الحرين على ما بينه في 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 عبده مثله بعمل 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

استحسانا ومراده القياس والاستحسان عند ترك بيان الوصف في بدل الكتابة بعد اعلام الجنس فان في القياس الكتابة كالبيع حتى لا تصح الا بتسمية البديل وفي الاستحسان هي كالنكاح من حيث أنه مبني على التوسع بالبديل فان المقصود به الارفاق دون المال وعلى هذا يثبت فيه الآجال المجهولة المستدركة كالحصاد والدياس والمطاء كما يثبت في الصداق ويحل عليه المال في ذلك الوقت حتى اذا تأخر المطاء حل عليه اذا دخل أجل المطاء في مثل الوقت الذي كان يخرج فيه لان المقصود بيان الوصف لا حقيقة فعل المطاء 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 لا يجوز لان القدرة على تسليم المسمى معتبر لصحة الكتابة فانه لا يصح منه التزام التسليم فيما لا يقدر 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 في الكتابة على الاعيان روايتان على ما نذكره في كتاب المكاتب (قال) وان كاتبه على وصيف أبيض فصالحه من ذلك على وصيفين ابيضين أو حبشيين بدأ بيد فهو جائز لان الحيوان ليس بمال الربا فبادلة الواحد منه بالثني بدأ بيد صحيح ولا يجوز نسبة لان الحيوان لا يثبت في الذمة بدلا عما هو مال والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا بأس ببيع النجبية بالابل والفرس بالافراس بعد أن يكون بدأ بيد ولا خير فيه نسبة 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 في المكاتب من أمته وأولاد اشترأهم بدي بالدين ثم بالجناية ثم بالكتابة لان الحقوق متى اجتمعت في المعين وتفاوتت في القوة يبدأ بالأقوى فالأقوى كما يبدأ في التركة بالجهاز ثم بالدين ثم بالوصية وأصله قوله تعالى ويؤت كل ذى فضل فضله والدين أقوى من الجناية لانه كان مالا متقوما في ذمته في حياته والجناية لا تتعلق بذمته الا بقضاء القاضى أو بقوة الدفع بموته والمال خلف عن ذمته في ثبوت الحق فيه فما كان

أسبق تعلقاً بذمته وكان متقدراً في نفسه فهو أقوى ثم الجناية أقوى من الكتابة لان
 الكتابة ليست بدين متقرر فانه يتمكن من اسقاطها عن نفسه بان يعجز نفسه والضعيف
 لا يزاحم القوي فلها قدمت الجناية ثم بعد هذا الكتابة واذا أدت الكتابة حكم بحريته
 في حال حياته وحرية كل من كان تبعاً له في الكتابة فلها كان الباقي ميراثاً لجميع
 أولاده وكذلك ان كان له ابن مكاتب لانه اذا ضم اليه في عقد الكتابة فهما كشخص
 واحد لا يعتق احدهما بحكم الكتابة قبل صاحبه فتسند حرية هذا الابن الى الوقت الذي
 أسند حرية أبيه وان كان مكاتباً على حدة لم يرث منه شيئاً اذا أدى مكاتبته بعد موت أبيه
 وان كان قبل اداء مكاتبته أبيه لان اسناد الحرية في حق الاب لاجل الضرورة ولا يوجد
 ذلك في حق الابن اذا كان مكاتباً على حدة بل تقتصر حرته على وقت الاداء فيكون هو
 رقيقاً 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 ما بعد العتق فان سببه لم يظهر
 في حق المولى لانه ممنوع من النكاح بغير اذن المولى والمرأة راضية بتأخير حقها حين
 زواجه نفسها بغير اذن المولى فما لم يسقط حق المولى عن كسبه لا يظهر المهر فلها كان
 بعد دين الكتابة بخلاف الجناية فهي ظاهرة في حق المولى ولم يوجد من المجني عليه الرضا
 بتأخير حقه وان لم يترك شيئاً يسمى ولده الذين ولدوا في المكاتبه فيها حتى يؤدوها لانه
 مات عن يودي بدل الكتابة فيجمل كونه عما يودي به بدل الكتابة وهو المال فاذا ادوا
 عتق كل من كان تبعاً له في المكاتبه وقد بينا ان النجوم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبق
 الا باعتبار الاولاد الذين ولدوا في المكاتبه وعندهما يبق ببقاء كل من كان داخل في كتابته
 حتى اذا لم يكن له الا الاولاد الذين اشتراهم فانهم يباعون عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 اذا لم يؤدوا المال حالا ويكون ثمنهم تركه له تؤدى منه كتابته وان كان معهم ولد مولود في
 الكتابة لم يبع هؤلاء لبقاء النجوم باعتباره يسهون به فان حل على الولد المولود في الكتابة اول
 نجم ولم يكن له مال حاضر ولا غائب ينتظر رد واجيما في الرق لانه قائم مقام أبيه ولو كسر أبوه
 نجماً رد في الرق فكذلك هو ان كانوا جماعة بعضهم غائب وعجز الشاهد لم يرد في الرق حتى
 يحضر الغائب لان الذي عجز جعل كالمردوم فيبقى النجوم ببقاء الغائب ولا يظهر عجزه عن الاداء
 مالم يحضر ولان كل ولد مولود في الكتابة قائم مقام أبيه الا ترى أنهم يعتقون باداء احدهم

سواء أدى الغائب أو الشاهد فإلم يتحقق عجزهم لا تنسخ الكتابة وإذا مات المكاتب وله ديون على الناس وترك ولداً حراً فهو مولى لموالي الأم ما لم يخرج الدين فيؤدي الكتابة أما بقاء الكتابة فله المنتظر لأن الدين مال باعتبار ماله ولكن لا يحكم بعقده ما لم يؤدي الكتابة وما لم يحكم بعقده لا يظهر لولده ولاء في جانب أبيه فيكون مولى لموالي الأم فإذا أدت ظهر له ولاء في جانب أبيه فينجر ولاؤه إلى موالى الأب لأن الولاء كالنسب ولا يرجع موالى الأم بما عقولوا من جنائته في حياة المكاتب على موالى الأب لأنه إنما يحكم بعقده الأب في آخر جزء من أجزاء حياته ولا يستند عقده إلى أول عقد الكتابة فكان موالى الأم عند جنائته موالىه على الحقيقة فلذلك لا يرجعون بما عقولوا على موالى الأب ويرجعون بما عقولوا من جنائته بعد موت الأب قبل أداء كتابته لما بينا أن عتق الأب يستند إلى حال حياته فتبين أن ولاءه كان لموالى الأب من ذلك الوقت وموالى الأم كانوا مجبرين على الأداء فيرجعون بما أدوا كالملاعن إذا كذب نفسه بعد ما جنى الولد وعقل جنائته قوم أمه رجعوا به على قوم الأب لأنه تبين ثبوت نسبه من ذلك الوقت وإذا مات الولد بعد موت المكاتب قبل خروج الدين فاختص موالى الأب وموالى الأم في ميراثه قضي به لموالى الأم لأنه لم يظهر ولاء في جانب الأب بعد وإذا قضي بذلك بطلت الكتابة لأن ولاءه لموالى الأم وقت تقرر عند موته بحكم الحاكم ومن ضرورة بطلان الكتابة إذ لو لم تبطل لكان يؤدي كتابته وتبين به أن ولاءه لقوم الأب فيبطل به حكم الحاكم وذلك ممنوع ولأنه لما لم يكن بد من إبطال أحدهما بالآخر فإبطال الكتابة التي اختلفت الصحابة رضوان الله عليهم في بقائها أولى من إبطال حكم الحاكم ولأن السبب المبطل للكتابة هو عجزه عن الأداء بعد حل المال عليه ظاهر والمنق وهو قدرته بخروج الدين موهوم والظاهر إذا تأيد بحكم الحاكم لا يمتبر الموهوم في مقابله فان خرج الدين بعد ذلك كان للمولى لأنه كسب عبده وإن كان للمكاتب ولد ولدوا في الكتابة فقد بقي النجوم ببقائهم فمتي ما خرج دين المكاتب أدت الكتابة وجر ولاء الولد وولد الولد لأنه حكم بحريته مستنداً إلى حال حياته وكان ما بقي ميراثاً وإذا مات المكاتب عن ولد حر فجاء رجل بوديعة فقال هذه للمكاتب فانه يؤدي منه الكتابة وتبين بهذه المسألة أن بموته عاجزاً لا تنسخ الكتابة ما لم يقض القاضى بفسخه لجواز أن يظهر له مال أو يتبرع انسان

بأداء بدل الكتابة عنه وهكذا فسره ابن سماعه رضى الله تعالى عنه في نوادره ثم اقرار
الرجل بالوديعة للمكاتب صحيح في حقه فيؤدى منه الكتابة ولكن لا يصدق على جر
الولاء لان اقراره ليس بحجة في حق موالى الام ولانه متهم بالقصد الى ابطال حقهم
في جر ولاء الولد قال ﴿﴾ رأيت لو قال المولى نفسه هذه وديعة عندي للمكاتب أو أقر له
بدين مثل الكتابة أو قال قد كنت استوفيت الكتابة قبل موته أو كان يصدق في جر ولاء
الولد اليه فكذلك غيره وبهذا تبين انه ان تبرع انسان عنه بقضاء الدين بعد موته لا يحكم
بحريته بخلاف ما ذكره ابن سماعه في نوادره وهذا لان ذمته بالموت تخرج من أن تكون
مخالفا 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 فلذلك لا يحكم بمتقه في حق موالى الام ويجعل المقر بالوديعة كالتبرع بالاداء في
حقهم واذا ترك المكاتب أم ولد ليس معها ولد يمت في المكاتب وان كان معها ولد سمعت فيها
على الاجل الذي كان للمكاتب صغيراً كان ولدها أو كبيراً وان كان ترك مالا لم يؤخر الى
أجله وصار حالاً 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 يسمى 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 في حال حياته لا يختلف حالها بين ان يكون معها ولد
أو لا يكون فكذلك بعد موته واما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا ملكها في 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 في حال الكتابة ألا ترى انه لو عجز المكاتب كانت هي أمة قنة للمولى بخلاف
الحر فان حقيقة أمية الولد يثبت لها ويدخلها في ملك المكاتب لا تصير داخلة في كتابته
تبعاً بدليل انها لا تمتق بمتقه فعرفنا ان امتناع البيع انما يثبت فيها تبعاً لثبوتها في 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 في بقاء الاجل بوجوده فاذا كان معها الولد يثبت الاجل في حقها تبعاً ويسمي على النجوم واذا لم يكن معها الولد لا يثبت الاجل في حقها فتباع في الكتابة ثم الولد خاف عن المال لان المال كسب المكاتب حقيقة فأما كسب الولد فهو قائم مقام كسب المكاتب في أداء البدل منه فهذا كان المعتبر هو المال اذا خلف مالا وباعتبار المال لا يبقى الاجل فيصير حالاً وجد الولد أو لم يوجد وهذا لانه لا منفعة للميت ولا لولده في ابقاء الاجل اذا ترك وفاء وينتفعون ببقاء الاجل اذا لم يترك وفاء ليكتسب ولده فيؤدي واذا ترك المكاتب ولدين ولداله في الكتابة وعليه دين ومكاتبه سعيماً في جميع ذلك لقيامهما مقام الأب وأيهما اذاهم يرجع على صاحبه بشي لان كسبه لايه مالم يحكم بعقده فيجعل اداؤه من كسبه كادائه من مال أبيه وأيهما اعتقه المولى عتق كما لو اعتقه في حياة أبيه وعلى الآخر أن يسمي في جميع الكتابة التي بقيت على الاب لان الولد الذي عتق قد استغنى عن أداء بدل الكتابة فيجعل كالمعدوم والآخر محتاج الى بدل الكتابة فكان المكاتب لم يخلف الا اياه فيسمى في جميع الكتابة وللغرماء أن يأخذوا أيهما شاؤا بجميع الدين لانهما جميعاً مال الميت وقد تعلق حق الغرماء بكل واحد منهما الا ترى أنهما لو عجزا جميعاً بدي بقضاء الدين منهما واعتاق المولى أحدهما معتبر في اسقاط حقه عنه غير معتبر في اسقاط حق الغرماء عن كسبه فهذا كان لهم أن يأخذوا أيهما شاؤا بجميع الدين ولا يرجع الذي يؤدي منهما على صاحبه لان أداءه من مال الميت حكماً فكأنه أدى من مال الميت حقيقة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب جنابة رقيق المكاتب وولده

قال رضي الله عنه واذا قتل عبد المكاتب رجلاً خطأ قيل للمكاتب ادفعه أو افده بالدية لانه أحق بكسبه مستبد بالتصرف فيه كالحر الا ترى انه ملك بيعة فكذلك يخاطب بدفعه بالجنابة بخلاف نفسه وولده الذين لا يستطيع بيعهم فانهم داخلون في كتابته فلا يمكن دفعهم بالجنابة كما لا يمكن بيعهم ولان من دخل في كتابته فهو ملك لمولاه كمن نفسه واذا قتل عبده رجلاً عمداً فله ان يصالح عنه لانه مستبد بالتصرف فيه فله ان يصالح عن جنابته على مال يؤديه لتسلم له نفسه كما للحر ذلك في ملكه ثم يؤخذ به وان عجز لانه مال

التزمه بتصرف مملوك به بسبب عقد الكتابة فيؤخذ له بعد المعجز بمنزلة ما يلزمه بالشراء وان جنت أمة جناية خطأ فبإيها أو وطئها فولدت منه وهو يعلم بالجناية فهذا منه اختيار وعليه الارش لانه منع الدفع بالبيع والاستيلاء ومن خوطب بالدفع أو الفداء إذا امتنع من الدفع بعد العلم كان مخناراً للفداء بعد العلم كالحر وان قتله عبد له عمداً فالعبد في قتل مولاه عمداً كاجنبي آخر في وجوب القصاص عليه كالحُر إذا قتله عبده فالملكاتب مثله ثم الملكاتب إذا قتل عمداً فهو على ثلاثة أوجه ان لم يترك وفاء فالقصاص واجب للمولى لانه عبده حين مات عاجزاً فله ان يستوفي القصاص من قتله وان ترك وفاء وله وارث سوى المولى فلا قصاص على الفاتل لاشتباهه من يستوفيه فان على قول علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما يموت حراً فيكون استيفاء القصاص لو ارثه وعلى قول زيد رضي الله عنه يموت عبداً فيكون حق استيفاء القصاص للمولى واختلاف الصحابة رضي الله عنهم يمكن شبهة معتبرة ومع انعدام المستوفي لا يجب القصاص لان الوجوب في القصاص غير مقصود بنفسه بل المقصود الاستيفاء لان الزجر يحصل به وكذلك لو اجتمع لم يكن لهما استيفاء القصاص لان بأصل الفعل لم يجب القصاص لاشتباه المستوفي فلا يجب بعد ذلك بتراضيهما وان قتل ولا وارث له سوى المولى فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يجب القصاص لمولاه وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجب لان سبب ثبوت حق الاستيفاء له مشتبه فان الكتابة ان انسخت كما قال زيد رضي الله عنه فانما يستوفيه بالملك وان بقيت كما قاله علي وعبد الله رضي الله عنهما فانما يستوفيه بالارث بالولاء واشتباه السبب معتبر فيما يندرى بالشبهات كاشتباه المستوفي ألا ترى أن أمة انسان اذا كانت في يد غيره فقال ذو اليد زوجته بكذا وقال المولى بل بعثها منك بكذا لم يحل له أن يطأها لاختلافهما في 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 مانعاً من ثبوته وهما بقولان تيقنا بثبوت حق استيفاء القصاص للمولى فيجب القصاص ويتمكن من استيفائه كما لو قتل عاجزاً وهذا لان الاسباب غير مطلوبة لا عيانتها بل لاحكامها ألا ترى أن من قال لغيره لي عليك ألف درهم غصبا وقال الآخر بل قرضاً وجب المال ولا ينظر لاختلافهما في السبب لما اتفقا على وجوب المال فكذا هنا لا يعتبر الاشتباه في السبب بعد ما تبين المولى مستوفياً بأي السببين كان بخلاف

ما اذا ترك وارثا لان المولى هناك لم يتعين مستوفيا مع اشتباه المستوفي لتعذر الاستيفاء
 وبخلاف مسألة الوطء لا نالم نتيقن هناك بثبوت الحل له لجواز أن يكون كل واحد
 منهما كاذبا فيما يدعى من السبب ولأن السبب هناك حكيم ولا يثبت واحد من السببين
 بقول أحد الخصمين مع تكذيب صاحبه وبدون ثبوت سبب الحل لا يثبت الحل وهنا
 السبب الموجب للقود وهو العمدة المحض متيقن به وثبوت حق استيفاء المولى متيقن به أيضاً
 اما باعتبار الملك أو الولاء فلماذا 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 مكاتبه واحدة
 فولدت ولداً فقتله المولى وقيمه أكثر من الكتابة فقيمه على مولاه في ثلاث سنين لان
 ولدها مملوك للمولى فلا يجب عليه القصاص بقتله ولكنه داخل في الكتابة فعلى المولى قيمته
 بقتله كما يلزمه الدية لو قتل المكاتب فالمل بنفس القتل يجب مؤجلا في ثلاث سنين وان كانت
 الكتابة قد حلت قاصم 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 في الكتابة وقد كان للمولى أن يطالب الام بجميع الكتابة ومتى التقى الدينان تقاصا
 اذا استويا لانه لا فائدة في 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 الكتابة لم تحل
 أدى المولى القيمة الى الام لان المقاصة لا تقع بين الحال والمؤجل فيستوفي منه ما حل وهو
 القيمة لتستعين به في مكاتبها اذا حلت وان كان الابن مكاتباً معها فقتله المولى ثم حلت
 القيمة أقص منها بقدر الكتابة ان كانت الكتابة حلت أو لم تحل لان الولد المقتول هنا
 مقصود بالكتابة وقد كان مطالباً بجميع البدل عند حله والاجل لا يبقى في حقه بعد موته
 اذا ترك وفاء فاذا حلت القيمة قد تحقق الوفاء فصار تقاصاً ببدل الكتابة حلت أو لم
 تحل ويؤدي المولى الى الورثة فضل القيمة والاب والام حصتهما من الكتابة لان الابن

لو أدى جميع البذل في حياته رجع عليها بمحضتها منها فكذلك إذا صار مؤدياً ببذل نفسه بعد موته ثم يقسم ذلك كله بين ورثة الابن على فرائض الله تعالى ويرث أبواه معهم لأن عتقه أستند إلى حال حياته وكذلك عتقهما لاتحاد العقد في حقهم (فإن قيل) فلماذا لا يجب على المولى الدية (فلنا) لما بينا أن استناد الحرية إلى حال الحياة لأجل الضرورة وليس من ضرورته وجوب الدية فيكم من قتل حر لا تجب ديته ولأن الاستناد فيما هو من حكم عقد الكتابة ووجوب الدية ليس من حكم عقد الكتابة في شيء ولأن المولى إنما يضمن جنايته ولا يستند العتق إلى وقت جنايته إنما يستند إلى آخر جزء من أجزاء حياته بعد الجناية ولو أعتق المولى أم ولد لمكاتبه لم يجز عتقه بخلاف ما إذا أعتق ولدها لأن الولد داخل في كتابته حتى يعتق بعتقه فيكون مملوكاً للمولى فأما أم الولد غير داخلة في كتابته حتى لا يعتق بعتقه فلا نكون مملوكاً للمولى توضيحه أن في اعتاق الولد تحصيل مقصود المكاتب فأما في اعتاق أم الولد تفويت مقصود المكاتب لأن المكاتب لو عتق كانت أم ولد له يطأها ويستمتع بها وفي العتق تفويت هذا المقصود عليه فلا يملكه المولى ولو ملك المكاتب أب مولاه أو ابنه لم يعتق لأن الولي لو أعتق رقيق المكاتب لا ينفذ عتقه فعرّفنا أنه لا يملكهم فلا يعتقون عليه ولا يتمتع بهم أيضاً بخلاف ما إذا ملك أب نفسه أو ابن نفسه وكان ينبغي أن يتمتع بهم لأن للمولى في كسب المكاتب حق الملك كما للمكاتب ولكن قال البيهقي من التصرف وفي حكم التصرف الولي من كسب المكاتب أجنبي والمكاتب بمنزلة الحر توضيحه أن عتق أب المكاتب وابن من مقصود المكاتب وكسبه محل لما هو من مقاصده فكان في ادخالهم في كتابته ليعتقوا بعتقه معنى تحصيل مقصوده وعتق أب المولى وابن المولى ليس بمقصود للمكاتب فلم يكن في ادخالهم في كتابته تحصيل مقصوده فلهذا لا يتكاتبون عليه وإذا جنى المكاتب جناية خطأ فإنه يسمى في الأقل من قيمته ومن أرش الجناية لأن 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 في جناية المدبر وأم الولد يجب على المولى الأقل من قيمتها ومن أرش الجناية لأنه أحق بكسبها فإن جنى جناية أخرى بعد ما حكم عليه بالأقل في الجناية الأولى يلزمه بالجناية الثانية أيضاً الأقل من قيمته ومن أرش الجناية لأن موجب الجناية الأولى صار دينا في ذمته

فتعلق الجناية الثانية برقبته ويلزمه الاقل كالجناية الاولى وان كانت الجناية الثانية قبل أن يحكم عليه بموجب الجناية الاولى فليس عليه الا قيمة واحدة عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى عليه لولى كل جناية قيمة على حدة لان من أصله أن جنايته لا تتعلق برقبته بل موجه 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 حقه الا في رقبة واحدة بخلاف ما اذا قضى القاضى بالاولى لانه يتحول الى القيمة دينا في ذمته بقضاء القاضى ثم تعلقت الجناية الثانية برقبته حتى يدفع بها اذا عجز فلهاذا يقضى له بقيمة أخرى ولو قتل رجلا عمداً هو أو ابن له في ملكه ثم صالح في ذمته على مال جاز الصلح لان من دخل في كتابته تبع له وله أن يصلح عن جناية نفسه فكذلك عن جناية من دخل في كتابته لانه أحق بكسبه فان عجز فرد في الرق فان كان أعطي المال لم يكن له حق الاسترداد وان لم يكن أدى المال لم يؤخذ بالمال حتى يمتق في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يؤخذ بالمال في الحال فيبيع فيه وأصل المسئلة في 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 وقراره فيما ليس من التجارة يكون ملزماً إياه بعد العتق لا بعد العجز قبل العتق لان بعد العجز الحق في ماليته لمولاه وقراره ليس بصحيح في حق المولى كالمو أقر بالجناية بعد العجز فكذلك في الصلح لان دم العمد ليس بمال فهو بهذا الصلح يلتزم مالا لا بأزاء مال فهو وما يقربه سواء وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كل واحد من المالين ثابت في ذمته وهو مطالب بهما في حال قيام الكتابة فيبقى في ذمته بعد العجز فيبيع فيه كسائر الديون وتام بيان هذه المسائل في الديات واذا حفر المكاتب بئر في الطريق فوقع فيها انسان فعليه أن يسعى في قيمته يوم حفر لانه جان بطريق التسبب بالحفر في الطريق فيجمل كجنايته مباشرة واذا وقع فيها آخر بعد ما قضى للاول شركة في تلك القيمة لان الموجود من المكاتب جناية واحدة وهو الحفر فلا يلزمه به أكثر من قيمة واحدة ولكن الثاني يشارك الاول في تلك القيمة بخلاف جنايته بالمباشرة فان الثانية غير الاولى

ولو سقط حائط له مائل قد شهد فيه على انسان فقتله فعليه أن يسعى في قيمته لأنه متمكن من هدم الحائط المائل فاذا تركه بعد ما شهد عليه جعل كالدافع له على من سقط الحائط عليه فلزمه قيمته وان وجد في داره قنيل أخذ بقيمته يوم وجد القنيل فيها لان التدبير في داره اليه فيكون كالحرف في ذلك ولو وجد القنيل في دار الحر جعل كالقائل له في وجوب البدل فكذلك المكاتب الا ان تكون قيمة المكاتب أكثر من الدية فينقص حينئذ عشرة دراهم من الدية لان وجوب القيمة عليه اذا كانت الجنابة منه، معتبر بوجوب القيمة اذا كانت الجنابة عليه والجنابة على المكاتب لا توجب من قيمته الا عن الف الا عشرة دراهم لأنه عبد ما بقي عليه درهم فكذلك القيمة الواجبة بالجنابة منه فان جنى جنابة ثم عجز فان كان قد قضي عليه بالعمارة فهو دين عليه يباع بها لان سببه ظاهر في حق المولى وقد صار ديناً في 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 جنابته القيمة ابتداء وقد ذكر في كتاب الجنائيات أن أبا يوسف رحمه الله كان يقول بهذا مرة ثم رجع عنه فقال بخير المولى كما هو مذهبهما لان موجب جنابته في رقبته لتوهم امكان الدفع بعد العجز وانما يتحول الى الذمة بقضاء القاضى فاذا عجز قبل القضاء بقيت الجنابة في رقبته فكانه جنى ابتداء بعد العجز فيخاطب المولى بالدفع أو الفداء وان جنى عليه فالواجب ارش المالك لأنه عبد وذلك للمكاتب بمنزلة كسبه لأنه صار أحق بنفسه وان قتل رجلاً عمداً فعليه القود لقوله صلى الله عليه وسلم العمدة قود والرقيق في حكم القود والحر سواء وان قتل ابن المكاتب أو عبده فلا قود على القاتل أما الابن فلا لأنه من وجه مملوك للمولى حتى لو أعتقه ينفذ عتقه ومن وجه هو مملوك للمكاتب حتى يكون أحق بكسبه فاشتبهه من يجب القصاص له وذلك مانع من وجوب القصاص وأما عبده فلا لأن للمولى فيه حق الملك ألا ترى ان بمجرد يتم فيه ملك المولى ومن وجه هو ملك المكاتب حتى يتم ملكه فيه اذا أعتق فيشتبهه من له القصاص ولان المكاتب انما صار أحق بكسبه ايؤدى بدل الكتابة والقصاص ليس من ذلك في شئ والمولى ممنوع من كسبه فلا يمكن ايجاب القصاص له أيضاً ومع الاشتباه لم يجب القصاص وان اجتمعا على ذلك لم يقتصر أيضاً لأنه لم يجب بأصل الفعل فلا يجب باتفاقهما بعد ذلك ولكن على القاتل القيمة لما تم ايجاب القصاص وهو "مكاتب بمنزلة ساثر اكسبه وان عفوا

فمفوهما باطل أما المولى فلأنه لم يجب له شيء وأما المكاتب فلأن العفو تبرع منه فلا يصح كالأبراء عن الديون وإن قتل المولى مكاتبه خطأ أو عمداً وقد ترك وفاء فعليه قيمته تقضى به كتابته وكذلك لو قتل ابنه لأن المكاتب كان أحق بكسبه وبفسده فلما جعل المولى كالأجنبي فيما يجب باتلاف كسبه فكذلك فيما يجب باتلاف نفسه وإن أقر المكاتب بجناية خطأ أو عمداً لا قصاص فيه فاقراره جائز مادام مكاتباً لأن موجب جنائته في كسبه وافراره في كسبه صحيح وإن عجز ورد في الرق بطلت عنه قضي به عليه أو لم يقض وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر في كتاب الجنائيات أن أبا يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا يؤخذ بما قضي عليه منها خاصة وما أدها قبل العجز لم يسترده عندهم جميعاً وقد بينا هذا ولا يازم المكاتب مهر من نكاح بغير إذن مولاه حتى يعتق ويلزمه ذلك في الشراء عند الاستحقاق يعني إذا اشترى جارية فوطئها ثم استحققت بغير عقربها في الحال لأن 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 منك الحجر عنه في الشراء ففي الضمان الواجب بسببه ياتحق بالحر ولم يصر منك الحجر عنه من نكاح نفسه فبما يجب بسببه هو كالعبد المحجور ولا يتزوج المكاتب بغير إذن مولاه لأن انفكك الحجر عنه في عقود الاكتساب وليس في الزوج اكتساب المال بل فيه التزام المهر والنفقة ولأن حكم الملكية إنما يثبت له بدأً فيمكن من أداء بدل الكتابة فكل عقد لا يوصله إلى ذلك لا يثبت له حكم الملكية في ذلك بل يكون هو كالعبد لا يتزوج إلا بإذن مولاه وكذلك لا يتزوج عبده لأنه أعيب للعبد وليس باكتساب للمال وكذلك لا يتزوج ابنه لأن الرق الباقي فيه مخرج له من أهلية الولاية بالقرابة وسبب الملك في ابنه أبعد عنه من عبده لما بينا أن من دخل في كتابته فهو مملوك لمولاه ولهذا لا يتزوج ابنته أيضاً لأنها لما دخلت في كتابته صارت مملوكة لمولاه بمنزلة نفسه ولا يتزوجها بدون إذن مولاه وله أن يتزوج أمته لأن تزويج الأمة اكتساب في حقه فإنه يكتسب به المهر ويسقط عن نفسه نفقتها وهو منك الحجر عنه في عقود الاكتساب (فان قيل) هذا وجود في حق ابنته قلنا نعم ولكن ابنته مملوكة للمولى

وأمتة ليست بمملوكة للمولى حتى ينفذ عتق المولى في ابنته دون أمتة ولو عجز وقد حاضت ابنته حيضة لا يجب علي المولى فيها استبراء جديد ويلزمه ذلك في أمتة ومكاتبته كأنه تزوجها برضاها بدون اذن المولى لان بكتابتها ثبت لها الحق في نفسها دون اذن المولى وانما يعتبر رضاها في تزويجها ولا يعتبر رضا المولى ولا تزوج المكاتبه بغير اذن مولاهما وكان ينبغي أن يملك ذلك لانه اكتساب للمهر في حقها ولكن رقبته باقية على ملك المولى فيمنع ذلك ثبوت ولاية الاستبداد لها بالتزوج لان فيه تعيب رقبته فان النكاح عيب فيها وربما تعجز فيبقى هذا العيب في ملك المولى توضيحه أن النكاح غير مشروع في الاصل لا اكتساب المال بل للتحصين والنفقة وانفكاك الحجر بسبب الكتابة في عقود اكتساب المال فاذا كان مقصودها من تزويج نفسها شيئاً آخر سوى المال لم يكن هذا العقد مما يتناوله الفك الثابت بالكتابة فان تزوجت بغير اذن مولاهما 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 فقتضها 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 أو غرامة اذا حصل في غير الملك وقد سقطت العقوبة فوجب المهر الا انها اذا طاووعته فقد رضيت بتأخير حقها فيتأخر الى ما بعد العتق واذا لم تطاوعه فلم ترض بتأخير حقها فيلزمه ذلك في الحال كما لو جنى عليها كان مؤاخذاً بالارش في الحال فان قال تزوجتها فصدقته فانما عليه المهر اذا عتق لوجود الرضا منها بتأخير حقها وان قال اشتريتها أو وهبت لي أخذ بالمهر في المكاتبه لما بينا أن في الشراء الواجب من جنس ضمان التجارة وكذلك في الهبة لانه انما سقط الحد عنه بسبب موجب للمال فهو نظير الشراء وهذا لان بعد الملك لا حق لأحد سواه فلا يعتبر فعل الغير في 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 فيمنع نفوذ هذه التصرفات

منه في الحال لمراعاة حق المولى فاذا سقط حق المولى بالعتق فقد زال المانع فينفذ تصرفه
 كالوارث اذا أعتق عبداً من التركة المستفرقة بالدين ثم سقط الدين ولكنا نقول هو ليس
 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 في الكسب مقصورياً على الحال فلا ينفذ التبرع السابق
 عليه منه ألا ترى أن المولى لو كان هو الذي أعتق عبده أو وهب كسبه ثم عجز المكاتب
 حتى ملك المولى لم ينفذ ذلك التصرف منه فهذا مثله ولا يجوز وصية المكاتب وان ترك وفاء
 لانه تبرع بعد الموت فيكون كتبرعه في حياته (فان قيل) أليس أنه اذا أدت كتابته يحكم
 بموته حرّاً ولو عتق في حال حياته وجب تنفيذ وصيته بمال مرسل بعد موته من ثلثه
 فكذلك اذا أدت كتابته (قلنا) قد بينا أن استناد حرّيته في حكم الكتابة للضرورة
 ووصيته ليست من ذلك في شيء ولان حرّيته إنما تستند الى آخر جزء من أجزاء حياته
 وتلك الحالة للطائفة لا تتسع للوصية ولا يجوز اقراضه ولا كفالته لانه تبرع الا أن كفالته
 ككفالة العبد المحجور عليه تظهر في حقه بعد العتق واستقراضه جائز لانه تبرع عليه وهو
 من أهله بمنزلة قبول الهبة والصدقة ويجوز بيعه وشراؤه بالمحاباة لانه من التجارة وقد يفعله
 التاجر لا يظهر 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 في ثمنه شيئاً اشتراه
 فهذا من صنع التجارة والمكاتب فيما هو من التجارة بمنزلة الحر وان أعار دابة أو أهدي 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 يجرد بدأ من إيجاد
 الدعوة للمجاهرين أو الاهداء اليهم أو اعارة مسكن أو غير ذلك منهم اذا أتوه من بلدة
 أخرى واذا لم يفعل ذلك تفرقوا عنه فليكونه من توابع التجارة قلنا يملكه استحساناً 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
 في المنافع ما لا يتوسعون في 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 لا يجرد بدأ من اعطاء فلس لاجله وما دون الدرهم قليل يتوسع فيه الناس فلماذا يملكه استحسنانا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبه المكاتب

وقال رضي الله عنه وقد بينا أن للمكاتب أن يكاتب استحسنانا فان أدى الثاني قبل الاول كان ولاؤه لمولى الاول لان الاول صار معتقاً فيخلفه مولاه لأن الاعتاق يعقب الولاء وهو ليس بأهل للولاء لانه رقيق بعد فيخلفه فيه أقرب الناس اليه وهو مولاه كالعبد المأذون اذا اشترى شيئاً يملكه مولاه بهذا الطريق وهو أن الشراء موجب للملك فاذا لم يكن المشتري من أهل الملك خلفه في الملك أقرب الناس اليه وهو المولى فان عتق الاول بعد ذلك لم يرجع اليه كما لا يرجع الملك في كسب العبد اليه بعد ما يعتقه مولاه وان سبق الاول بالاداء ثم أدى الثاني فولأؤه للاول لان الولاء يعقب العتق وانما عتق الثاني بعد ماتم الملك للاول في رقبته وهو من أهل الولاء لحرية فان قتل المولى مكاتبه مكاتبه وقيمته ألف ومكاتبه خمسمائة وقد بقي على الاول من مكاتبته مائة فعلى المولى قيمته ألف درهم في ثلاث سنين يقتصر من ذلك المائة التي بقيت من مكاتبته الاول اذا كانت قد حلت وحل ما على المولى من القيمة فيعتق المكاتب الاول وقد صار مستوفياً من الثاني لانه من مكاتبته ثم يعطيه المولى اربعمائة تمام مكاتبته الثاني والخمسمائة الباقية ميراث للمولى فان لم يكن للثاني وارث فهو لأقرب الناس من المولى من العصبة لان عتقه يستند الى حال حياته والاول في ذلك الوقت كان مكاتباً فيكون ولأه الثاني للمولى الا ان المولى قاتل ولا ميراث للقاتل فكان ذلك لأقرب عصبية له وان كانت مكاتبته ألفاً ولم يحل على المكاتب الاول شيء من نجومه فان المولى يؤدي جميع القيمة الى المكاتب الاول في ثلاث سنين لان الثاني مات عن وفاء فان في قيمته وفاء بمكاتبته فيستوفي الاول مكاتبته من قيمته ويحكم بحريته ولو لم يقتله المولى ولكن قتله المكاتب الاول وقيمة القاتل أكثر فعليه قيمة المقتول يستوفي من ذلك كتابته وان فضل من قيمته شيء أداه الى المولى لان ولأه للمولى حين عتق قبل الأول فيكون

ما فضل ميراثاً مكاتب كاتب عبداً ثم مات الأول عن ابن حر ولم يترك إلا ما على الآخر
 ثم مات الآخر عن ابن ولد له في المكاتبه فعليه أن يسعى فيما على ابنه فيؤدي ذلك إلى
 المولى من مكاتبه الأول لأن عقد كتابة الأول باق ببقاء دينه على المكاتب الثاني فيؤدي
 منه مكاتبته وما فضل عنها فهو ميراث لابن الأول عن أبيه لأنه حكم بحريته قبل موته وولاء
 الابن الآخر لابن الأول لأن عتق كل واحد من المكاتبين يستند إلى آخر جزء من
 أجزاء حياته فأنما حكم بحرية الثاني بعد الحكم بحرية الأول فيكون ولاؤه وولاء ولده
 للمكاتب الأول بخلافه فيه ابنه مكاتب اشترى امرأته ولم تكن ولدت منه ثم كاتبها فذلك
 جائز وما ولدت بعد الكتابة فهو معها في الكتابة لأنه جزء منها وقد صارت هي أحق
 بنفسها وولدها بعقد الكتابة فإن مات المكاتب عن وفاء عتقت هي وأولادها لأن كتابة
 الأول لما أدت فقد حكم بعقده وصارت المكاتبه أم ولد له فتعتق بالاستيلاء هي وأولادها
 وأخذ أولادها ما بقي من ميراثه بعد أداء كتابته لأنهم عتقوا في حال حياته حين تم ملكه
 فيهم وهم أولاده فإن لم يترك وفاء فالمرأة وولدها بالخيار إن شاءوا سموا فيما بقي على الأول ليعتقوا
 بعقق الأول وإن شاءوا سموا فيما بقي على الأم لأنهم يستفيدون العتق بأداء ذلك كما لو أدوا
 إلى المكاتب في حياته ويسعون في الأقل من ذلك لأن العبد إنما يتخير بين شيئين لرفق له
 في أحدهما والرفق في اختيار الأقل دون الأكثر وليس للمكاتب أن يكاتب ولده ولا
 والديه لأنهم دخلوا في كتابته تبعاً والمكاتب لا يكاتب ولا يبيع بمنزلة مملوكين للمولى حتى
 لا يبيعهم وكما لا يكاتب نفسه فكذلك لا يكاتبهم ولا يجوز له أن يكاتب من لا يجوز له بيعه
 إلا أم ولده لأن أم الولد وإن امتنع بيعها تبعاً لولدها فلم تدخل في مكاتبته حتى لا تعتق بعقده
 قبل موته ولأنها لم تصر مملوكة للمولى حتى لا ينفذ عتقه فيها والمكاتبه أحق بكسبها فإذا
 كاتبها يحصل له ما هو المقصود بعقد الكتابة لأنها تصير أحق بكسبها وإذا كاتب المكاتب
 امرأته ولم تلد منه ثم ولدت بعد الكتابة ثم ماتت المرأة ولم تترك وفاء فالابن بالخيار إن
 شاء سمى فيما بقي على أمه ليعتق بأدائه وإن شاء عجز نفسه فيكون بمنزلة أبيه لأنه تلقاه جهتها
 حرية أحدهما ببدل يؤديه والآخر بغير بدل عليه وهو التبعية لآبائه فيميل إلى أبيهما شاء
 وإذا كاتب المكاتب عبداً له ولد عنده في مكاتبته ثم ادعاه ثبت النسب منه لأن أصل المملوك
 كان في حكم ملكه ثم الابن بالخيار بين المضي على الكتابة وبين العجز لما بينا (فإن قيل)

لما كان لا يكتبه 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 لأنه يصدق
 في دعوى النسب لما فيه من المنفعة للولد ولا يصدق في إبطال ما ثبت له من الحق في كسبه
 بعقد الكتابة ولهذا يخير الولد وإذا كاتب المكاتب عبداً له على نفسه وماله أو على نفسه وابنه
 فهو جائز لأن المكاتب مالك لعقد الكتابة في مكاسبه بمنزلة الحر والكتابة من الحر صحيحة
 بهذه الصفة فكذلك من المكاتب وإذا مات المولى عن ابن وابنة وله مكاتب فاعتقه
 أحدهما فعتقه باطل لأن المكاتب لا يورث كما لا يملك بسائر أسباب الملك مع قيام الكتابة
 ولأن المولى استحق ولأه بعقد الكتابة ففي جعل رقبته ميراثاً باطل هذا الاستحقاق على
 المولى فالعتق منهما أضاف العتق إلى مالا يملكه فلا ينفذ منه ولا يسقط به حصته من البذل
 أيضاً لأنه أضاف التصرف إلى مالا يملكه فلا يظهر حكمه فيما يملكه كاحد الشريكين في
 العبد إذا أعتق نصيب شريكه يكون لغوا منه ولا يفسد الزق في نصيبه وإذا أعتق المكاتب
 جميع الورثة في القياس لا ينفذ أيضاً ولا يسقط حقهم في بدل الكتابة لاضافتهم التصرف إلى
 ماله بملك لهم وفي الاستحسان يعتق ويجعل هذا بمنزلة الاقرار منهم باستيفاء بدل الكتابة
 ومعنى هذا أن المكاتب إنما يعتق بعد موت المولى بإيفاء جميع بدل الكتابة فقولهم هو حر
 يكون اقراراً منهم بما تحصل به الحرية له وهو إيفاء بدل الكتابة بخلاف ما إذا قال ذلك بعضهم
 لأنه لا يعتق شيء منه بإيفاء نصيب أحدهم من بدل الكتابة فلا يتضمن كلامه الاقرار
 باستيفاء نصيبه توضيحه أن عتق جميع المكاتب مسقط لبذل الكتابة عنه فيمكن أعمال
 كلامهم بطريق المجاز وهو أن يكون اسقاطاً منهم لبذل الكتابة ومتى تعذر العمل بحقيقة
 الكلام يعمل بمجازة إذا أمكن بخلاف ما إذا أعتق أحدهم لأن عتق البعض ليس بمسقط
 عنه شيئاً من بدل الكتابة على ما بينا إذا أعتق نصفه بالتدبير بموت المولى لا يسقط عنه شيء
 من بدل الكتابة بخلاف ما إذا أعتقه كله فقد تعذر العمل بحقيقة كلامه ومجازته في ملكه فإذا
 كان لغواً ثم ولاؤه للابن دون الابنة لما بينا أن المولى استحق ولأه وإنما عتق على ما يملكه
 فيخافه ابنه في ولائه لأنه عصيته وإن وهب له أحدهما نصيبه من المال فذلك جائز لأن
 المال صار ميراثاً لهما وإنما أضاف الواهب تصرفه إلى ملكه ولا يعتق شيء منه لأنه سقط
 عنه بعض البذل ولا يوجب لذلك في العتق كما لو أوفى بعض البذل فإن عجز فرد

في الرق فنصيب الواهب من الرقبة ملك له لان الكتابة انفسخت بالمعجز وصارت الرقبة ميراثا
لها وايس لهبة بدل الكتابة تأثير في انتقال ملكه عن الرقبة ولانه تبين ان 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 البديل فان هناك يمتق نصيبه لانه مالك لنصيبه حتى يملك
اعتاقه فيجعل هبته لنصيبه من البديل كاعتاقه وهنا أحد الوارثين لا يملك اعتاقه فهذا لا يمتق
شيء منه بهبة نصيبه من المال منه وان وهب منه جميع الورثة المال عتق استحسنانا كما لو
اعتقه جميع الورثة وهذا أظهر لأن ذمته برئت عن جميع المال حين وهبوه له وبرائة ذمة
المكاتب توجب حرية واذا أدى المكاتب مكاتبته الى الورثة دون الوصي وعلى الميت دين
يحيط بذلك أولاً يحيط لم يمتق لانه لا حق للورثة في قبض بدل الكتابة منه مادام على
الميت دين فاداءه اليهم في هذه الحالة كادائه اليهم قبل موت المولى وان اداها الى الوصي عتق
كان عليه دين أو لم يكن وصل ذلك الى الغريم والوارث أو لم يصل لان الوصي قائم مقام
الموصى والأداء اليه كأداء الى الموصى وكذلك ان كانت الورثة حين قبضوا منه دفعوه الى
الوصي فهو كدفع المكاتب بنفسه الى الوصي واذا اداها الى بعض الورثة ولا دين على الميت لم
يمتق الا أن يصل الوارث الى الآخرين انصباهم ان كانوا كباراً أو الى الوصي نصيب الصغير
فحينئذ يمتق لان حق القبض لكل واحد منهم في نصيبه ولا ولاية للقباض على الآخرين
فلا يمتق بقبضه مالم يصل اليهم انصباهم ولهم الخيار ان شاؤا اتبعوا المكاتب بحصصهم وان
وان شاؤا اتبعوا الوارث القباض بمنزلة سائر الديون اذا قضاها الغريم بعض الورثة ولا
يمتق المكاتب حتى يقع في يد كل انسان نصيبه لانه لا يستفيد البرائة الا بذلك ولو أدى
المكاتب الى الورثة وهم صغار فذلك باطل لانه لا يستفيد البرائة بقبضهم فان قبض الصبي
دينه من غريمه باطل فما لم يصل الي وصيه لا يمتق وان كان على الميت دين يحيط بالمكاتبه
فأعطاها المكاتب الى الغرماء فذلك جائز اذا أخذ كل ذي حق حقه منها لانه أوصل الحق الى
مستحقه الا ترى انه لو لم يكن عليه دين فأعطاها الورثة وهم كبار فاقسموها بينهم بالخصص
كان ذلك جائزاً فكذلك الغرماء واذا أوصى بما على مكاتبه لرجل وهو يخرج من الثلث
فأداها الى الوصي له جاز لانه تعين مستحقاً لما عاينه بإيجاب الوصي له وكذلك اذا اداها
الى الوصي لانه قائم مقام الوصي فيما هو من حقه وتنفيذ الوصية من حقه فكان للوصي

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

﴿ باب المكاتبه من المريض والمرتد ﴾

﴿ قال ﴾ واذا كاتب الرجل عبده في مرضه على مكاتبه مثله ولا مال له غيره ثم مات المولى
فانه يقال للمكاتب. عجل الثلثين من المكاتبه والثلث عليك الى الاجل فان لم يعجل رد رقيقاً
لان التأجيل تبرع منه والتبرع في مرضه بالتأخير كتبرعه بالاستقاط فلا يصح الا في ثلثه
بخلاف ماذا كاتبه في صحته لان تأجيله هناك صحيح مطلقاً لكونه مالكا للتبرع بالاستقاط
في صحته ولا يبطل الاجل بموت المولى لانه حق المكاتب وان كان كاتبه على أكثر من
قيمته أضعافاً فكذلك الجواب في قول أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة وفي 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 ما زاد على قدر قيمته فقد كان للمريض أن لا
يملكه أصلاً ولا يثبت حق وراثته فيه بأن يكاتبه على قيمته فاذا تملكه مؤجلاً صح تأجيله
مطلقاً كالمريضة اذا زوجت نفسها بمهر مؤجل صح تأجيلها في ذلك لان لها ان لا تملك
ذلك أصلاً بأن لا تزوج نفسها أصلاً وهما يقولان جميع البديل مسمى في الكتابة بمقابلة ما هو
حق للمولى في رقبته فلا يصح التأخير الا في ثلثه كما لو كاتبه على قيمته وهذا لان حق
المولى في مالية الرقبة وقد تعلق به حق الورثة في ذلك فكان جميع البديل بمقابلة ما تعلق به
حق الورثة فلماذا لا يصح التأجيل الا في ثلثه بخلاف المهر فانه بدل عما لا حق للوارث
فيه وانما يثبت حق الوارث فيه ابتداءً فاذا كان مؤجلاً لم يثبت حقهم الا بتلك الصفة
ولو كاتبه في مرضه على مكاتبه مثله ثم أقر باستيفائها لم يصدق الا من الثلث لان ما باشره
في المرض من المكاتبه والافرار بالاستيفاء بمنزلة الاعتاق ولانه يمكن تهمة المواضعة
من حيث انه لما علم انه لو أعتقه كان من ثلثه واضحه على هذا ليحصل مقصوده بهذا الطريق
فلا يصدق في حق الورثة وان كان عليه دين يحيط بماله لا يصدق في شيء الا أن

العبد يمتق ويؤخذ بالكتابة كما لو أعتقه وان لم يكن عليه دين وهو يخرج من ثلث ماله فهو حر ولا شيء عليه وان لم يكن له مال سواء فعله السعابة في الثلثين في الكتابة للورثة الا ان تكون قيمته أقل فحينئذ يسمى في ثلثي قيمته لان تهمة المواضعة انما تمكنت في مقدار القيمة ولا تتمكن في الزيادة على ذلك فيصح اقراره باستيفائه ويجعل هذا واعاقه في مرضه ابتداء سواء وكذلك لو أقر انه كان كاتبه في صحته واستوفى لان اقراره لا يصح في المرض الا بما يملك انشاءه وتتمكن فيه تهمة المواضعة كما بينا وان كاتبه في صحته ثم أقر في مرضه بالاستيفاء صدق في ذلك لأن تهمة المواضعة هنا منتفية حين باشر العقد في صحته لتمكته من اعاقه يومئذ ثم المكاتب يستحق براءة ذمته عند اقراره بالاستيفاء فلا يبطل ذلك الاستحقاق بمرضه بخلاف ما اذا كاتبه في مرضه الا ترى انه لو باعه في صحته من انسان ثم أقر في مرضه بالاستيفاء الثمن كان مصدقاً في حق غرماء الصحة بخلاف ما لو كان باعه في مرضه ولو ان مكاتباً أقر عند موته انه كاتب عبده فلانا واستوفى مكاتبته لم يجز قوله لان هذا منزلة الاعاق والمكاتب لا يملك ذلك أصلاً ولان هذا من الحر صحيح من ثلثه وليس للمكاتب ثلث فلماذا كان على الآخر ان يسمى في جميع المكتابة وكذلك لو كاتبه في مرضه بأقل من قيمته لم يجز لان محاباته وصية والوصية من المكاتب باطلة ولو كاتبه على مكتابة مثله أمر الآخر ان يجعل مكاتبته كلها والارد في الرق لان تأجيله تبرع منه والمكاتب المريض ليس من أهله فان برأ من مرضه صح ذلك منه لان المرض اذا تعقبه برء فهو لحالة الصحة ولو أوصى رجل فقال كاتبوا عبدي على كذا الى أجل كذا ان حدث بي 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 ان يجعل الثلثين ويؤخر الثلث ان قبل الكتابة كما لو باشره في حياته فان أبي لم يكاتب لأن عقد الكتابة لم يتم بدون رضاه وكذلك ان حط عنه منها شيئاً يكون أكثر من الثلث ولو كان مكاتب أوصى بهذا في عبده لم يجز لانه وصية ولا يجوز للمكاتب ان يوصي بشيء وان ترك وفاء ولو كاتب رجل عبده في مرضه ولا مال له غيره فأجاز الورثة في حياته فلهم ان يمتنعوا من الاجازة بعمده كما في سائر الوصايا وهذا لأنهم أجازوا قبل تقرر حقهم لأن حقهم انما ثبت في الحقيقة بعد موت المولى ولأن اجازتهم في الحياة للاستحياء منه فلا

يكون ذلك دليل الرضا منهم وانما دليل الرضا الاجازة بمد الموت ﴿قال﴾ وان كاتب المرتد
 عبده فكتابه موقوفة ان أسلم جاز وان قتل على رده أو مات أو لحق بدار الحرب بطلت
 في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمه 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
 القاضى 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 لا سبيل له عليه لان الوارث يتصرفه استحق ولأه فكانه أعتقه ولأن
 المكاتب غير محتمل للنقل من ملك الى ملك فلا يعود اليه من ملك الوارث كالمدير
 وأم الولد واكنا نقول استحقاق العتق لا يثبت بنفس الكتابة ولهذا كان محتملاً للفسخ
 والمرتد اذا تاب لا يملك 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 مكاتباً للمولى
 ويجعل كان الاول كان نائباً عن المولى في مكاتبته فكذلك هنا يجعل الوارث كالنائب عنه في
 مكاتبته وكتابة المرتدة وعتقها وبيعها جائز كما يكون في الاسلام لان نفسها تتوقف بالردة حتى
 لا تقتل فكذلك ملكها بخلاف المرتد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كاتب على خمر أو
 خنزير فاني ابطال ذلك ولا أجزع عليها الا ما يجوز منها قبل الردة لانها مجبرة على الاسلام فكان
 حكم الاسلام باقياً في 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 والباقي ميراث لورثته لانه
 حكم بحريته مستند الى حال حياته والمرتد الحر يرثه الورثة المسلمون وكذلك لو ترك ولداً وولد
 له في المكاتبه يسمى فيما عليه لان موته عن يودى بدل الكتابة كونه عما يؤدي به بدل
 الكتابة واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ أسيراً فاني ان يسلم فانه
 يقتل ويسـتوفى مولاه من كسبه مكاتبته والباقي ميراث استحساناً وكان القياس ان يكون
 كله لمولاه ان كان عبداً وان كان حراً فهو فيء لانه كسب رده وأبو حنيفة رحمه الله
 لا يقول بتوريث كسب الردة عن المرتد اذا كان حراً ولكن يجعل ذلك فيءاً للمسلمين

فكذلك في المكاتب ولكنه استحسن هنا فقال في كسب المكاتب حق لمولاه على معنى أنه متى عجز كان كسبه لمولاه والمولى مسلم فقيام حقه يمنع من أن يكون كسبه فيثماً فإذا يجمل هذا وما اكتسبه في حالة الاسلام سواء يؤدي منه بدل كتابته ويكون الباقي ميراثاً لورثته وإذا لحق المكاتب بدار الحرب مرتداً وخلف في دار الاسلام ابنا له ولد في كتابته فلا سبيل على ابنه حتى ينظر ما يصنع المكاتب فان مات أو قتل عن وفاء أدت كتابته والباقي ميراث لابنه وان لم يترك وفاء سمي الابن فيما على أبيه وكذلك لو لم يترك في دار الاسلام ولداً ولكنه خلف مالا لم يقسم ماله حتى أنظر ما يصنع وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يؤدي مكاتبته من ماله ويجعل الباقي ميراثاً لورثته لان لحوقه بدار الحرب كونه ألا ترى أن في حق الحر يجمل هذا كالموت في قسمة ماله بين ورثته فكذلك في حق المكاتب ولكننا نقول لحوقه بدار الحرب ليس بموت بعينه ولكن باعتبار أنه يصير حربياً وأهل الحرب في حق المسلمين كالموتى يجمل . ويتاحكما وهذا لا يوجد في حق المكاتب لان ملك المولى في رقبته باق وقيام ملك المسلم في رقبة العبد يمنعه من أن يصير حربياً فاذا لم يصير حربياً كان هو بمنزلة المتردد في دار الاسلام والحكم فيه اذا كان متردداً في دار الاسلام ما بيننا فكذلك بعد لحاقه ولو لم يلتحق بدار الحرب ولكن أهل الحرب اسروه فباعوه من رجل فاعتمقه فذلك باطل لانهم بالاسر ماملكوه فان المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك وانما يملك بالاستيلاء ما يحتمل النقل من ملك الى ملك واذا لم يملكوه بالاسر لا يملكه المشتري منهم فكان اعتاقه اياه باطلا وان كان المشتري اشتراه بأمره رجع عليه بالثمن لانه مكاتب على حاله فيصح أمره المشتري بشرائه في كسبه كما يصح أمر الحر الاسير بذلك فيرجع عليه بما أدى لانه أدى مال نفسه في تخليصه بأمره وان كان أصابه المسلمون في غنيمة أخذوه مولاه بغير شيء قبل القسمة وبعدها وهو مكاتب على حاله لان الكفار لم يملكوه بالاسر فلا يملكه المسلمون أيضاً وكذلك الجواب في أم الولد والمدبر وان كاتب الحربى المستأمن عبداً في دار الاسلام فهو جائز كما لو أعتقه بمال أو بغير مال فان مات عن مال أدت كتابته والباقي ميراث للحربى ان جاء بالعبد من دار الحرب لانه مولاه وهو حربى مثله ألا ترى أنه كان متمكناً من الرجوع الى دار الحرب والحربى يرث الحربى وان كان اشتراه في دار الاسلام وهو مسلم أو كافر كان الباقي لبيت المال لان الحربى لا يرث المسلم ولا المعاهد

والعبد الكافر الذي اشتراه في دار الاسلام بمنزلة المعاهد حتى لو عتق كان معاهداً لا يترك
ليرجع الى دار الحرب ولا يرثه الحربى بخلاف العبد الحربى فانه لو عتق فهو حربى على حاله
فيرثه الحربى فان لحق الحربى بدار الحرب فالمكاتب مكاتب على حاله لان حكم الامان باق
فيما خلفه في دار الاسلام فان بعث بما عليه اليه عتق لبراءة ذمته وان ظهر المسلمون على الدار
فقتل الحربى أو أسر عتق المكاتب لبراءة ذمته عن بدل الكتابة فانه لم يبق للمولى ولا لورثته
حق مرعى بعد ما قتل أو أسر ولم يخلفه السابى في ملك بدل الكتابة لان الدين في الذمة
لا يتصور ورود القهر عليه والملك للسابى بطريق القهر ولان يد المكاتب فيما في ذمته أسبق
فيملك ما في ذمته وتسقط عنه الكتابة فلها عتق وكذلك ان أسر من غير أن يظهروا
على الدار لان نفسه بالاسر قد تبدل وخرج من أن يكون أهلاً لملك المال ولم يخلفه وارثه
في ذلك لبقائه حياً في 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 في دار الاسلام لحقه فكذلك يجب مراعاته لحق
ورثته حربى كاتب عبده في دار الحرب ثم أسلماً جميعاً أو صاراً ذمة أجزت ذلك لان
الكتابة تعتمد التراضى كالبيع والشراء فكما يبقى بيعهم وشراؤهم بعد اسلامهم فكذلك
الكتابة فان خرجا مستأمنين والعبد في يديه على حاله فخاصمه في الكتابة أبطلها كما ابطال
العتق والتدبير في دار الحرب منهم اذا خرجوا بأمان ألا ترى أن رجلاً منهم لو قهر رجلاً
فأسراه ثم خرج اليها وهو في يديه كان له أن يبيعه فكذلك المكاتب لانه في حكم الفاهر
لمولاه فيما في ذمته فلها بطلت الكتابة 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 عبد ملك نفسه حتى يعتق فكذلك اذا فعله وهو
مكاتب يملك ما في ذمته فيسقط عنه ويكون حراً مسلماً تاجر في دار الحرب كاتب عبده أو أعتقه
أو دبره كان جائزاً استحساناً وفي القياس لا يجوز شئ من ذلك منه لانه فعله حيث لا يجزى
حكم المسلمين وتنفيذ هذه التصرفات من أحكام المسلمين ووجه الاستحسان انه مسلم ملتزم
لاحكام الاسلام وان كان في دار الحرب وكذلك العبد مسلم ليس بمحل الاسترقاق بعد

حق العتق أو حقيقة فوجود هذا التصرف منهما في دار الحرب كوجوده في دار الاسلام وكذلك لو كان العبد كافراً قد اشتراه في دار الاسلام لان الذي في أنه ليس بمحل الاسترقاق كالمسلم فان كان العبد كافراً قد اشتراه في دار الحرب وكتبه فأدى وعتق ثم أسلم أجزته على المسلم استحساناً وفي القياس هو عبده لانه معتق له بالكتابة واستيفاء البديل فكانه أعتقه قصداً وقد بينا ان اعتاق المسلم العبد الحربي في دار الحرب لا يجوز لان غرضه الاسترقاق فلا ينفذ العتق فيه من المسلم كما لا ينفذ من الحربي والاستحسان فيه وجهان أحدهما أن المسلم ضمن له ترك التعرض له بعد ما يؤدي بدل الكتابة اليه فعليه الوفاء بما ضمن لان التحرز عن الغدر واجب على المسلم في دار الحرب ألا ترى أنه لا يحل له أن يأخذ شيئاً من أموالهم سراً فلو وفاء بما ضمن جعلناه حراً وإثباتي أن المسلم انما يملك بالقهر اذا أحرزه بدار الاسلام وذلك لا يوجد منه هنا لان دار الحرب ليس بدار له فلا يملكه قبل الاسلام وبعد الاسلام يستحيل أن يملك الحر المسلم بالقهر وعلى هذا الطريق الاستحسان في الكتابة والعتق جميعاً والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

❦ باب المكاتبه تلد من مولاها ❦

❦ قال رضي الله تعالى عنه واذا ولدت المكاتبه من مولاها خيرت فان شاءت أبطلت الكتابة وكانت أم ولد له وان شاءت مضت وأخذت العقر لانه تلقاها جهتها حرية أحدهما عاجل ببذل والآخر آجل بغير بدل فتختار أيهما شاءت ونسب ولدها ثابت من المولى بالدعوة وهو حر لان المولى مالك الاعتاق في ولدها وان اختارت المضي على الكتابة أخذت العقر من مولاها لا قراره بوطئها ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت هي وترك ما لا يؤدي مكاتبها منه وما بقي ميراث لابنها وان لم تترك مالا فلا سعيه على هذا الولد لانه حر وانما السعيه على ولد هو تبع لها في الكتابة حتى اذا كانت ولدت، ولداً آخر فنفاه المولى أو لم يدعه فان نسبه لا يثبت منه لانها مكاتبه لا يحل للمولى وطؤها فلا يثبت النسب منه الا بالدعوة واذا ماتت سمي هذا الولد فيما بقي عليها فان مات المولى بعد ذلك عتق الولد وبطلت عنه السعيه لانه بمنزلة أم الولد كماه فيعتق بموت المولى فان ادعى المولى حبل مكاتبته فضرب انسان بطنها بعد ذلك بيوم فالقت جنينا ميتا فان في

الولد غرة لآبيه لانه عتق بدعوته كما لو ادعاه بعد الانفصال وبدل الجنين الحر الغرة وكان ميراثا لآبيه لان الام مكاتبه بعد فلا ترث شيئا ولكنها تأخذ المقر من المولى اذا اختارت المضي على المكاتبه واذا ولدت المكاتبه من المولى ومضت على الكتابة ثم ولدت ولداً آخر لم يلزم المولى الا ان يدعى لانها محرمة عليه باعتبار بقاء الكتابة فلا يلزمه نسب ولدها الا بالدعوة فان كان الولد بنتا فولدت هذه الابنة بنتا ثم اعتق المولى الابنة السفلى عتقت هي وحدها لانها داخلة في كتابة الجدة ومملوكة للمولى فتعتق باعتقها اياها وان اعتق الابنة الاولى عتقت هي والابنة السفلى في قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف ومحمد رضوان الله عليهم اجمعين لا تعتق السفلى ولكنها تكون مع الجدة على حالها لان السفلى تبع للجدة في الكتابة بمنزلة ولد آخر لها ولو كان لها وادان 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 في حال حياتها أحق بكسبها لتستعين به على مكاتبها وهذا لان العليا تبع ولا تبع للتبع ففرقنا بينهما في 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 اعتق المولى الجدة عتقت العليا فكذلك اذا اعتق العليا عتقت السفلى والسفلى تبع للجدة كما قالا ولكن بواسطة العليا ولا تتحقق هذه الوساطة الا بعد جعل السفلى تبعاً للعليا ولو اعتق العليا قبل انفصال السفلى منها عتقت السفلى بلا شك فكذلك بعد الانفصال لان معنى التبعية بالانفصال لا ينقطع لبقاء عقد الكتابة واذا ولدت المكاتبه من مولاها ثم أقر المولى أنها أمة لفلان لم يصدق وان صدقته في ذلك لان حق أمية الولد قد ثبت لها واستحق المولى ولاها فلا يصدقان على إبطاله فان قال المدعى بعنتك بألف درهم ولم تنقد الثمن وقال المولى زوجتي والامة معروفة للمدعى فعلى المولى المهريستوفيه المدعى قصاصا من الثمن لانهما يتصادقان على وجوبه عليه وان اختلفا في سببه وليس عليه قيمة في الام ولا في 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 بالاستيلاء الموجود من المستولد الا ترى انه وان أنكر البيع تمكن من استردادها وقد أقر المستولد انها منك المقر له

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

باب الإيمان في العتق

وقال وإذا قال الرجل لعبده ان يمتك فأنت حر فباعه لم يعتق لان أو ان 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 المشتري قبل البيع فينزل يزيل ملكه بنفس البيع فلا
يعتق ولو قال اذا دخلت الدار فأنت حر فباعه فدخل الدار لم يعتق الا على قول ابن أبي
ليلى رحمه الله فانه يقول يعتق ويبطل البيع وكذلك مذهبه في الفصل الأول لان التعليق
قد صح في الملك فينزل العتق من جهته عند وجود الشرط ولا يعتبر قيام ملكه في المحل عند
ذلك كما لا يعتبر قيام الأهلية في المولى حتى لو جن ثم دخل الدار عتق ولكن 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 الصحة التكلم وتكلمه عند التعليق لا عند وجود الشرط
فيستقيم أن يجعل عند وجود الشرط كالمعجز للعتق بذلك الكلام الذي صح منه فان اشتراه
بعد هذا فدخل الدار لم يعتق أيضاً لان يمينه انحلت بوجود الشرط في 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 في ملكه ولا يعتق عند الشافعي رحمه الله لبطلان
اليمين بزوال الملك فان اليمين كما لا ينعقد عنده الا في الملك لا يبقى بعد زوال الملك فان قال
اذا دخلت هاتين الدارين فأنت حر فباعه فدخل احدهما 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 بيناهذا في الطلاق فان دخل احدهما قبل البيع ثم
باعه فدخل الاخرى لم يعتق لأن الشرط قد تم في غير ملكه وأوان نزول الجزاء ما يعد تمام
الشرط ولو قال له اذا دخلت هذه الدار فأنت حر اذا قلت فلانا فباعه ثم دخل الدار ثم اشتراه
فكلم فلانا لم يعتق لأنه جعل شرط العتق الكلام وعلق ذلك اليمين بدخول الدار

والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فيصير عند دخول الدار كأنه قال له أنت حر
 اذا قلت فلاناً ولو قال ذلك لم يصح لانه ليس في ملكه عند دخول الدار فلماذا لا يعتق وان
 كلم فلاناً في ملكه بخلاف الاول فان هناك عقد اليمين في الحال وجعل دخول الدارين
 شرطاً للعتق وقد وجد الملك عند التعليق وعند تمام الشرط فلماذا 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 في الملك أو مضافاً الى الملك
 فاذا لم يكن في ملكه عند دخول الدار لم يصير 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 في شهادته على فعل العبد كغيره فيثبت الشرط بشهادتهما ولو قال ان قلت
 فلاناً 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 أبوها
 يدعي ذلك فشهادتهما باطلة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى جائزة في قول محمد رحمه
 الله تعالى لانه لا منفعة في المشهود به لأبيهما ومحمد رحمه الله تعالى يعتبر المنفعة للثمة
 وأبو يوسف رحمه الله تعالى يعتبر الدعوة والانكار لانهما يشهدان لأبيهما ويظهر ان
 صدقه فيما يدعي وقد تقدم بيان هذه المسئلة في 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 في ذلك النصف عند وجود الشرط ومن أصل أبي حنيفة أن من أعتق نصف عبده
 يسمى العبد في النصف الآخر وعندهما يعتق كله فهذا مثله قال **﴿** ولو كان باع النصف
 الأول 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 في النصف الذي استحدث
 الملك فيه بعد التعليق فلماذا لا يعتق ولو جمع بين عبده وبين ما لا يقع عليه العتق من ميت أو
 اسطوانة أو حمار فقال أحدهما حر أو قال هذا حر أو هذا عتق عبده في قول أبي حنيفة

رضى الله عنه وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يعتق الا أن يعنيه لازما عين عبده في كلامه بل ردد الكلام بينه وبين غيره فلا يتعين عبده الابنية كما لو جمع بين عبده وعبده غيره فقال أحدهما حر ولأنه لما ضم اليه مالا يتحقق فيه العتق صار تقدير الكلام كأنه 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 والجار فيتعين لذلك ويلغو ضم الاسطوانة اليه كما لو أوصى بثلاث ماله لحي وميت كانت الوصية كلها للحي ولأن كلامه إيجاب للعتق فيتعين له المحل الذي يصلح لإيجاب العتق فيه وهو الحي دون الميت والاسطوانة وهذا لأن كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن بخلاف عبد الغير فإنه محل بأن يوصف بالعتق ومحل الإيجاب العتق أيضا ولكن يصير موقوفا على اجازة المالك فلماذا لا يتعين عبده هناك وروى ابن سماعه عن محمد رحمه الله تعالى أنه إذا جمع بين عبده واسطوانة وقال أحدهما حر عتق عبده لأن كلامه إيجاب للحرية ولو قال هذا حر أو هذا لم يعتق عبده لأن هذا اللفظ ليس بإيجاب للحرية بمنزلة ما لو قال هذا حرا ولا

ثم ذكر في بعض النسخ من الاصل بابا من كتاب الولاء وشرح ذلك يأتي بتمامه في

كتاب الولاء انتهى شرح كتاب العتاق من مسائل الخلاف والوفاق

أملاه المستقبل للمحن بالاعتاق المحصور في طرف من

الآفاق حامدا للمهيمن الرزاق ومرتبجا إلى لقاءه

العزير بالاشواق ومصليا على حبيب

الخلاق وعلى آله وأصحابه

خير الصحب

والرفاق

﴿ تم الجزء السابع ويليه الجزء الثامن

وأوله كتاب المكاتب ﴾

﴿ فهرس الجزء السابع من المبسوط لشمس الأئمة السرخسي ﴾

	صفحة
باب العتق في الظهار	٢
باب الصيام في الظهار	١٢
باب الاطعام في الظهار	١٤
باب الايلاء	١٩
باب اللعان	٣٩
باب الشهادة في اللعان	٥٤
﴿ كتاب العتق ﴾	٦٠
باب عتق ذوى الارحام	٦٩
باب لوجوه من العتق	٧٤
باب الشهادة في العتق	٩٢
باب عتق العبد بين الشركاء	١٠٢
باب الشهادة في عتق الشركاء	١٢٣
باب عتق ما في البطن	١٣١
باب العتق على المال	١٤٢
باب بيع أمهات الأولاد	١٤٩
باب مكاتب أم الولد	١٦٦
باب دعوى الرجل رق الغلام في يده	١٧٢
باب ما لا يثبت النسب فيه من أم	١٧٥
الولد	
باب المدبر	١٧٨
باب تدير العبد بين اثنين	١٨٦
باب تدير ما في البطن	١٩٢

- ١٩٤ باب مكاتبة المدبر
١٩٦ باب الشهادة على التدبير
١٩٩ باب المكاتب اذا دبره مولاه
٢٠٢ باب الأئمة 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 مولاه
٢٣٩ باب الأيمان في العتق

﴿ تمت ﴾

کتاب
المطبول شمس الدین
السنی

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م
بيروت - لبنان



للطباعة والنشر والتوزيع
Publishing & Distributing

دار المعرفة
DAR EL-MAREFAH

مستديرة المطار - نجاة بك ميكو - شارع البرعاوي ص.ب ٧٨٧٦ تلفون: ٨٣٤٣٠١ - ٨٣٤٣٣٢ - بريدًا معرفيًا بيروت - لبنان

الجزء الثامن من

كِتَابُ الْمُبْتَسُوطِ لِشَيْخِنا الْبَيْهَقِيِّ السَّيِّدِ الْخَيْرِيِّ

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 المبسوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي

تنبیه * قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب المكاتب

قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة ونخرا الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله الكتابة لغة هو الضم والجمع يقول كتب البغلة اذا جمع بين سفرها بحلقة ومنه فعل الكتابة لما فيها من الضم والجمع بين الحروف فسمى العقد الذي يجري بين المولى وعبده بطريق المعاوضة كتابة إما لأنه لا يخلو عن كتابة الوثيقة عادة ولهذا سمي مكاتبه على ميزان المفاضلة لان العبد يكتب لمولاه كما يكتب المولى لعبده ليكون في يد كل واحد منهما ما يوثق به أو سمي 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 حتى يختص بالتصرف في منفعه ومكاسبه ويذهب للتجارة حيث شاء ولهذا لا يمنع المولى من الخروج للسفر ولو شرط عليه أن لا يخرج كان الشرط باطلاً 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 فيقتضى المساواة بين المتعاقدين وأصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد ولكن لا يتم ملكه الا بالتقبض 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 متعلقاً بمالكية رقبته وهذا لا يتحقق فيما كان واجبا للمولى لان المالكية حقه فلماذا كان ما يجب له ضعيفا في ذمته ثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة أيضاً ثم اذا تم الملك للمولى بالتقبض تم المالكية للعبد أيضاً واتمام المالكية لا يكون الا بالتعلق فيمتنع لضرورة اتمام المالكية

ثم جواز هذا العقد ثبت بالنص قال الله تعالى والذين يتفون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وبظاهر الآية يقول داود ومن تابعه اذا طلب العبد من مولاه ان يكتبه وقد علم المولى فيه خيرا يجب عليه ان يكتبه لان الامر يفيد الوجوب وقال بعض مشايخنا الامر قد يكون لبيان الجواز والاباحة كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق العادة والمادة ان المولى انما يكتب عبده اذا علم فيه خيرا ولكن هذا ضعيف فانه اذا حمل على هذا لم يكن مفيدا 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 ان يكتبه اذا علم فيه خيرا ثم الكتابة قد تكون ببدل منجم مؤجل وقد تكون بيدل حال عندنا بظاهر الآية فالتنجيم والتأجيل زيادة على ما يتلى في القرآن ومثل هذه الزيادة لا يمكن اثباتها بالرأى فعرفنا انه ليس بشرط بل هو ترفيه والشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز الكتابة الا بموجب الا منجما اقله نجهان 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 ما يقدر على تسليمه فيصح واذا كان حالا فانما يلتزم تسليم ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح العقد توضيحه ان صفة الحلول تفوت ماهو المقصود بالكتابة لانه ثبت 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 لا يكون الا بالتنجيم والتأجيل قال وهذا بخلاف السلم على أصله فان المسلم اليه قبل العقد كان من أهل الملك والمائل لا يلتزم الا تسليم ما يقدر 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 في الحال وهو رأس المال وهنا بالعقد لا يدخل في ملك العبد شيء بقدرته على تسليم البديل في الحال (ووجهنا) في ذلك ان البديل في باب الكتابة معقود به كالمن في باب البيع والقدرة على تسليم الثمن ليس بشرط لصحة الشراء فالقدرة على تسليم البديل في باب الكتابة مثله وهذا لان العقد انما يرد على المعقود عليه فتشترط القدرة على تسليم المعقود عليه ولهذا لا يجوز البيع الا بعد ان يكون المبيع

مملوكا للبائع مقدور التسليم له ولهذا شرطنا الاجل في السلم لان المسلم فيه معقود عليه وهو غير مقدور التسليم في الحال لانه غير مملوك للمسلم اليه وقدرته على التسليم لا تتحقق الا بملكه فلا يجوز الاموجلا ليثبت قدرته على التسليم بالتحصيل في المدة ولان الكتابة عقد ارفاق فالظاهر ان المولى لا يضيق على المكاتب ولا يطالبه بالاداء ما لم يعلم قدرته عليه الا انه لا يذكر الاجل ليكون متفضلا في تأخير المطالبة منعما عليه كما كان في الاصل العقد ولتجنحه بما تفرس فيه من الخير حتى اذا تبين له خلافه تمكن من فسخ العقد وبه فارق السلم لانه مبني على الضيق والمماكسة فالظاهر انه لا يؤخر عنه بمد توجه المطالبة له اختياراً فلهذا لا يجوز الا بذكر الاجل ليثبت به قدرته على التسليم ثم يعتق المكاتب بأداء المال سواء قال له اذا أدت الي فانت حر أو لم يقل له وللشافعي قول انه لا بد من أن يضم هذا بقايه 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 كافي البيع فان اضرار التملك بالقلب واظهاره باللسان ليس بشرط اثبوتة عند مباشرة البيع فهذا مثله وان عجز عن أول نجم منها أو كانت حالة فلم يؤدها حين طالبه بهارد في الرق لتغير شرط العقد وتمكن الخلل في مقصود المولى وقد بينا خلاف أبي يوسف في كتاب العتاق ويستوى ان شرط ذلك في الكتابة أو لم بشرط وحي ابن أبي ليلى قال هذا اذا شرط عند العقد ان يرد في الرق اذا كسر نجما فان لم يشترط ذلك فالتم يكسر نجمين لا يرد في الرق وهذا فاسد لان تمكن الخلل فيما هو مقصود العاقد يمكنه من الفسخ سواء شرط ذلك في العقد أو لم يشترط كوجود العيب بالمبيع وهذا لان موجب العقد الوفاء بمقتضاه وبدونه ينعدم تمام الرضا وانعدام تمام الرضا في العقد المحتمل للفسخ يمنع ثبوت صفة الازوم والعاقد في العقد الذي لا يكون لازما متمكن من الفسخ بشرط ذلك أو لم يشترط كما في الوكالة والشركة فان كاتبه على ألف منجمة فان عجز عن نجم فكاتبته الفادرم لم تجز هذه الكتابة لان هذا العقد لا يصح الا بتسمية البديل كالبيع وفي باب البيع لا تصح التسمية بهذه الصفة لكونها مترددة بين الالف والالفين فكذلك في الكتابة وهذا في معنى صفتين في صفقة واحدة وقد ورد النهي في ذلك ثم فيه تعليق وجوب بعض البديل بالخطر وهو عجزه عن اداء نجم وهذا شرط فاسد تمكن فيما هو من صلب العقد وهو البديل فيفسد به العقد وقد قررنا هذا الاصل في العتاق وان كاتبه على ألف

درهم على نفسه وماله وللعبد ألف درهم أو أكثر فهو جائز ولا يدخل بينه وبين عبده ربا
 قال عليه الصلاة والسلام لا ربا بين العبد وسيده ثم مقصود المولى الارفاق بعبده واشتراط
 مال العبد للعبد في الكتابة يحقق هذا المقصود لانه كما لا يتمكن من الكسب الا بتناغه لا يتمكن
 من تحصيل الربح الا برأس مال له فلتحقق معنى الارفاق صح. اشتراط ماله له والرباهو
 الفضل الخالي عن العوض والمقابلة اذا كان مستحقا بمعاوضة محضة فما يكون بطريق
 الارفاق كما قررنا لا يكون ربا فان كان في يده مال سيده لم يدخل ذلك في الكتابة لانه شرط
 له في العقد مالا مضافا اليه واطرافه المال الى المرء اما ان يكون بكونه ملكا له أو لكونه
 كسب له والعبد ليس من أهل الملك فلاضافة اليه لكونه كسب له بل يده فيه يد مولاه
 فهو كسائر الاموال التي في يد المولى وانما يدخل في 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 بعهده أو بغير علمه لان ذلك كله كسبه فانه حصل له
 بقبوله وعدم علم المولى لا يخرج من أن يكون كسب له فيدخل ذلك كله في هذه التسمية
 ثم موجب عقد الكتابة ان يكون هو أحق بكسبه واشتراط ما اكتسبه قبل العقد ليس من
 جنس ما هو موجب العقد فيكون داخلا في هذا الايجاب فاما مال المولى الذي ليس من
 كسب العبد ليس بجنس ما هو موجب العقد فلا يستحقه بهذه التسمية وان كاتبه على أن
 يخدمه شهراً فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لان الخدمة غير معلومة وفيما لا يصح
 الا بتسمية البذل لا بد 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 في الصفة وذلك لا يمنع
 صحة تسميته في الكتابة كما لو كاتبه على عبد أو ثوب هروى ثم المولى وان كان يستخدمه قبل
 الكتابة فلم يكن ذلك دينا له في ذمة العبد وبتسميته في العقد يصير واجبا له في ذمته فهو بمنزلة
 الكسب كان مستحقا لمولاه قبل العقد وانما يؤدي بدل الكتابة من ذلك الكسب ولكن
 لما كان وجوبه في الذمة بالتسمية في العقد صح العقد بتسميته وكذلك ان كاتبه على أن يحفر
 له بئرا قد سمي طولها وعرضها وأراه مكانها أو على أن يبني له داراً قد أراه آجرها
 وجصها وما يبني بها فهو على القياس والاستحسان الذي قلنا وان كاتبه على أن يخدم رجلا

شراً فهو جائز في القياس لأن المولى إنما يشترط الخدمة لنفسه ثم يجعل غيره نائباً في الاستيفاء فهو واشترطه الاستيفاء بنفسه سواء إلا أنه قال هنا يجوز في القياس بخلاف الأول لأن خدمته لم تكن مستحقة لذلك الرجل قبل العقد وإنما تصير مستحقة بقبوله بالعقد فأما خدمته لمولاه وحفر البئر وبناء الدار كان مستحقاً له قبل العقد بملك رقبته وذلك الملك يبقى بعد الكتابة فهذا الحرف يفرق بينهما في وجه القياس وإن كاتبه على ألف درهم يؤديها إلى غريمه فهو جائز لأنه شرط المال لنفسه بالعقد ثم أمره بأن يقضى به ديناً عليه وجعل الغريم نائباً في قبضه منه وبمض نائبه كقبضه بنفسه وكذلك إن كاتبه على ألف درهم يضمنها لرجل عن سيده فالكتابة والضمان جائزان وهذا ليس بضمان هو تبرع من المكاتب بل هو التزام أداء مال الكتابة إلى من أمره المولى بالأداء إليه ولا فرق في حقه بين أن يلتزم الأداء إلى المولى وبين أن يلتزم الأداء إلى من أمره المولى بالأداء إليه وإن ضمن لرجل مالا بغير إذن سيده سوى الكتابة لم يجز لأنه إنما يضمن المال ليؤديه من كسبه وكسبه لا يحتمل التبرع فكذلك التزامه بطريق التبرع ليؤديه من كسبه لا يجوز وهذا لأنه بقي عبداً بعد الكتابة ولا يجب المال في ذمة العبد إلا شاغلاً لمالية رقبته أو كسبه فإذا كان بطريق التبرع لم يكن شغل كسبه فلا يثبت ديناً في ذمته للحال وكذلك إن أذن له المولى في ذلك لأن المولى ممنوع من التبرع بكسبه فلا يعتبر إذنه في ذلك وبه فارق القن فإنه لو كفل بأذن مولاه صح لأن المولى مالك للتبرع بمالية رقبته وكسبه فإذا أذن له في هذا الالتزام يثبت المال في ذمته متعلقاً بمالية رقبته فكان صحيحاً وإن ضمن عن السيد لغريم له بمال على أن يؤديه من المكتوبة أو قبل الحوالة به فهو جائز لأنه لا يتحقق معنى التبرع في هذا الالتزام فإنه مطلوب ببدل الكتابة سواء كان طالبه به المولى أو المضمون له ولأن دين الكتابة وجب في ذمته شاغلاً لكسبه حتى يؤديه من كسبه فما يلتزم أداءه من الكتابة فهو متمكن من أداء ذلك من كسبه فلماذا صح هذا الضمان وإن كاتبه على مال منجم ثم صالحه على أن يعجل بعضها ويحط عنه ما بقي فهو جائز لأنه عبده ومعنى الأرفاق فيما يجري بينهما أظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الأجل ببعض المال ولكنه أرفاق من المولى بحط بعض البدل وهو مندوب إليه في الشرع ومساهلة من المكاتب في تعجيل ما بقي قبل حل الأجل ليتوصل به إلى شرف الحرية وهو مندوب إليه في الشرع أيضاً بخلاف ما لو جرت

هذه المعاملة بين حرين لان معنى المعاوضة فيما بينهما يغلب على معنى الافراق فيكون هذا مبادلة الاجل بالدرهم ومبادلة الاجل بالدرهم ربا وكذلك ان صالحه من الكتابة على شيء بعينه فهو جائز لان دين الكتابة يحتمل الاسقاط بالابراء وقبضه غير مستحق فلا يستبدل به صحيح كالمثلن في البيع وهذا لان في الاستبدان اسقاط القبض بموض واذا جاز اسقاط القبض بما هو ابراء حقيقة وحكما بغير عوض فكذلك بالموض وان فارقه قبل القبض لم يفسد الصلح لانه افراق عن عين بدين الاتري انه لو اشترى ذلك الشيء بعينه بما عليه من الكتابة جاز وان لم يقبضه في المجلس وان صالحه على عرض أو غيره مؤجل لم يجز لانه دين بدين وهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالى بالكالى فان كاتبه على ألف درهم منجمة على أن يؤدي اليه مع كل نجم ثوباً فسمى جنسه أو على أن يؤدي مع كل نجم عشرة دراهم فذلك جائز لان ماضيه الى المسمى في كل نجم يكون بدلا مشروطا عليه بمنزلة الالف الذي ذكره أولا والثوب الذي هو مسمى الجنس يصلح ان يكون بدلا في الكتابة لانه مبنى على التوسع فكان هذا بمنزلة قوله كاتبك على كذا وكذا وهو صحيح يتضح فيما ذكر بعده انه لو قال له على ان تؤدي مع مكاتبك ألف درهم لانه لا فرق بين ان يقول كاتبك علي ألف درهم مع ألف درهم أو يقول علي ألف درهم وألف درهم واذا ثبت ان جميع ذلك بدل فاذا عجز عن اداء شيء منه بعد حله رد في الرق وان كاتبه على ألف درهم فاذا هاتم استحققت 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 المكاتب 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 وبديل المستحق مملوك للمولى بالقبض والمكاتب قابض لما في ذمته فيكون مملوك كاله وان كان بدله مستحقا ومن ملك ما في ذمته سقط عنه ذلك فلماذا كان حراً ويرجع عليه السيد بألف مكانها لان قبضه قد انتقض بالاستحقاق فكانه لم يقبض أو وجد المقبوض زيوفا فرده فلماذا رجع بألف مكانها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب ما لا يجوز من الكتابة ﴾

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا كاتب الرجل عبده على قيمته لم يجوز لان عقد الكتابة لا يصح الا بتسمية البديل كمقد 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 فينقذ موجبا لحكمه والاصل أن العقد الفاسد معتبر بالجائز في الحكم لان صفة الفساد لا تمنع انقضاء أصل العقد بل تدل على انقضائه فان قيام الوصف بالموصوف فان الصفة تبع وبانعدام التبع لا ينعدم الاصل ثم العقود الشرعية لا تنمقد الا مفيدة للحكم في الحال أو في الثاني 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 البديل مضاف الى أصل العقد وأصل العقد منعقد وقد وجد أداء البديل لانا ان نظرنا الى المسمى فهو القيمة وان نظرنا الى الواجب شرعا عند فساد العقد فهو القيمة فلماذا يعتق بأداء القيمة وان كاتبه على ثوب لم يسم جنسه لم يجوز لان الثياب أجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت دينا في الذمة في شئ من المعاوضات كما في 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 في العقد الفاسد وبأداء الثوب لا يصير مؤديا القيمة فلماذا لا يعتق ﴿ فان قيل ﴾ المسمى ثوب وهذا الاسم حقيقة لما أدى فينبغي أن يعتق وان لم يكن هذا هو البديل حكما كما لو كاتبه على خمر فأدى ﴿ قلنا ﴾ نعم المسمى ثوب ولكننا نقول الثياب متفاوتة تفاوتها فاحشا فلا وجه لتعيين هذا الثوب مسمى لانه لو تعين لم يكن للمولى أن يرجع عليه بشئ آخر فانه مال متقوم وقد سلم له وفي هذا ضرر عليه فلدفع الضرر عنه لا يتعين هذا مسمى ولان هذا بمنزلة الاسم المشترك وفي المشترك لا يتعين بمطلق الاسم ولا عموم للاسم المشترك فلماذا لا يعتق بأداء الثوب وكذلك لو كاتبه على خمر أو خنزير أو دار بغير عينها لان الدار لا تثبت في الذمة في شئ من العقود ولا اختلاف البلدان والمحال في الدار كاختلاف الاجناس في

الثياب ولهذا لو وكله بشراء داره لم يصح التوكيل وان كاتب أمته على ألف درهم على ان يطأها مادامت مكاتبه لم تجز الكتابة وقد بينا هذه المسئلة بما فيها من الاختلاف والظمن في كتاب العتاق فان وطئها السيد ثم أدت الكتابة فعليه عقرها لما بينا أن العقد الفاسد معتبر بالجائز في الحكم وفي الكتابة الجائزة يلزمه العقر بالوطء ويتقرر عليه اذا أدت الكتابة فكذلك في الفاسد وهذا بخلاف البيع الفاسد فان البائع اذا وطئ الجارية المبينة قبل التسليم ثم سلمها الى المشتري فاعتقها لم يكن على البائع عقر في الوطء والفرق بينهما ان الملك للمشتري في البيع الفاسد يحصل عند القبض مقصورا عليه لان السبب ضعيف فلا يفيد الحكم حتى يتقوى بالقبض فلا يتبين بقبض المشتري أن وطئ البائع كان في غير ملكه بل كان وطؤه في 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 البديل ثبت الاستحقاق لها من وقت العقد حتى لو وطئت بشبهة كان العقر لها ولو اكتسبت كانت الاكتسابات كلها لها فلماذا يجب العقر على المولى بوطئها وحقبة المعنى في الفرق أن موجب الكتابة اثبات الملكية لها في اليد والمكاسب وذلك في حكم المسلم اليها بنفس العقد لما لها من اليد في نفسها الا أن المولى كان متمكنا من الفسخ والاسترداد لفساد السبب فاذا زال ذلك بالعتق تقرر الاستحقاق لها بأصل العقد ووزانه المبيع بعد قبض المشتري فانه يكون مملوكا له ويتمكن البائع من فسخ العقد لفساد السبب فاذا زال ذلك بالاعتاق تقرر الملك له من وقت القبض واذا كاتب عبده مكاتبه فاسده ثم مات المولى فأدى المكاتبه الى الورثة عتق استحصانا وفي القياس لا يعتق لأن العقد الفاسد لكونه ضعيفا في نفسه لا يمنع 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 المقود عليه وسلم الى العبد بنفس العقد فبموت المولى لا يبطل حقه وان تمكن الوارث من ابطاله لفساد السبب كالمبيع في البيع الفاسد بعد التسليم فان البائع اذا مات لا يملكه وارثه ولا يبطل ملك المشتري فيه وان كان الوارث يتمكن من استرداده وتملكه لفساد السبب حتى لو أعتقه المشتري نفذ عتقه فكذلك هنا بعد الموت يبقى العقد ما لم يفسخه الوارث واذا بقي العقد كان أداء البديل الى الوارث القائم مقام المورث كأدائه الى

المورث في حياته فلهذا يمتق به وان كاتب أمته مكاتبه فاسدة فولدت ولدًا ثم أدت المكاتبه عتق ولدها معها اعتباراً 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 يسمي في شيء لانه انما يلزمه السماية فيما كان واجبا على أمه ومع فساد العقد لم يكن عليها شيء من المال فكذلك لا يكون على ولدها فان استسماه في مكاتبه الام فأداه لم يمتق في القياس لان العقد فاسد والاستحقاق به ضعيف والحق الضعيف في الام لا يسرى الى الولد وفي الاستحسان يمتق هو وأمه مستندا الى حال حياتها اعتباراً للعقد الفاسد بالجائز في الحكم ولان الولد جزء منها وكان أدائه في حياة الام كادائها فكذلك بعد موت الام أدائه كادائها 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 في صلب العقد فيفسد به العقد ولانها بالكتابة تصير أحق بأولادها واكسابها ولو شرط عليها مع الالف شيئاً مجهولاً من كسبها لم تصح الكتابة فكذلك اذا شرط مع الالف ما تلده لنفسه لان ذلك مجهول ثم ان أدت مكاتبها تمتق وفيه طعن بشر وقد بيناه في 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 استحساناً وفي القياس لا يجوز لان عقد الكتابة لا يصح الا بتسمية البديل كالبيع وهذه الآجال المجهولة اذا شرطت في أصل البيع فسد بها العقد فكذلك الكتابة ولكنه استحسن فقال الكتابة فيما يرجع الى البديل بمنزلة العقود المبنية على التوسع في البديل كالسكاح والخلع ومثل هذه الجهالة في الاجل لا يمنع صحة التسمية في الصداق فكذلك في الكتابة وهذا لان الجهالة المستدركة في الاجل نظير الجهالة المستدركة في البديل وهو جهالة الصفة بعد تسمية الجنس فكما لا يمنع ذلك صحة التسمية في الكتابة فكذلك هذا فان تأخر العطاء فانه يحل المال اذا جاء أجل العطاء في مثل ذلك الوقت الذي يخرج فيه لان المصود وقت العطاء لا عينه فان الآجال تقدر بالاوقات ولها أن تعجل المال وتمتق لان الأجل حقها فيسقط باسقاطها ولها في هذا التعجيل منفعة أيضاً وهو وصولها الى شرف الحرية في الحال ولو كاتبها على ميتة فولدت ولدًا ثم أعتق السيد الام لم يمتق ولدها معها لأن أصل العقد لم يكن منعقدًا فان الكتابة لا تمنع الا بتسمية

مال متقوم والميتة ليست بمال متقوم ألا ترى أن البيع به لا ينعقد حتى لا يملك المشتري المبيع بالقبض، فكذلك الكتابة وإذا لقي العقد بقي اعتاق الام بعد انفصال الولد عنها فلا يوجب ذلك عتق ولدها بخلاف ما إذا كاتبها على ألف درهم مكاتبة فاسدة فولدت ولدًا ثم أعتق السيد الام عتق ولدها معها لان العقد هناك منعقد مع الفساد فثبت حكمه في الولد اعتبارًا للفاسد بالجائز ثم عتق الام باعتاق السيد اياها بمنزلة عتقها بأداء البدل فاعتق ولدها معها وان كاتبها على ألف درهم وهي قيمتها على أنها إذا أدت فعتقت فعليها ألف أخرى جاز على ما قال لانه جعل بدل الكتابة عليها ألفي درهم الا أنه علق عتقها بأداء الالف من الالفين وذلك صحيح فاذا أدت لالف عتقت وعليها الالف الاخرى كما كان الشرط بينهما اذ لا يبعد ان تكون مطالبة ببدل الكتابة بعد عتقها كما لو استحق البدل بعد ما أدت الى المولى تبقى مطالبة ببدل الكتابة وقد عتقت بالاراء وان كاتبها على حكمه أو حكمها لم تجز المكاتبة لانه ماسى في العقد مالا منقوماً 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 متقوماً فهذا والكتابة على الميتة سواء وان كاتبها على عبد بعينه لرجل لم يجز وكذلك ما عينه من مال غيره من مكيل أو وزون وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز حتى أنه ان ملك ذلك العبد فأداه الى المولى عتق أو عجز عن أدائه رد في 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 في ظاهر الرواية يقول بأن العتق في عقد الماوضة يكون مقوداً عليه وقدرة الماقد على تسليم المعقود عليه شرط لصحة العقد في العقود التي تحتل الفسخ وملك الغير ليس بمقدور التسليم للعبد فلا تصح تسميته بخلاف النكاح فشرط صحة التسمية هناك ان يكون المسمى مالا متقوماً لان يكون مقدور التسليم لان القدرة على التسليم فيما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط لصحة العقد فقها ليس بمقصود أولى ثم روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه ان ملك ذلك العبد فأدى م يعتق الا ان يكون المولى قال له اذا أدت الى فأت حر فعتق يعتق بحكم التعليق وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمه الله تعالى ان قول زفر رحمه الله تعالى كذلك وهو رواية الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وروى أصحاب الاملاء عن أبي

يوسف رحمه الله تعالى انه قال يعتق بالاداء قال له المولى ذلك أو لم يقل لان العقد منعقد مع الفساد ليكون المسمى مالا متقوما وقد وجد الاداء فيعتق كما لو كاتبه على خر فأدى ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان ملك الغير لم يصر بدلا في هذا العقد بتسميته لانه غير مقدور التسليم له اذا لم يسم شيئا اخر معه فلم ينعقد العقد أصلا فانما يكون العتق باعتبار التعليق بالشرط فاذا لم يصرح بالتعليق قلنا بأنه لا يعتق كما لو كاتبه على نوب أو على ميتة وان قال كاتبك على هذه الالف درهم وهي غيرها جازت الكتابة لان العقود لا تتعين في عقود المعاوضات فانما ينعقد العقد بألف هي دين في ذمتها ألا ترى ان تلك الالف لو كانت من كسبها لم تجبر على ادائها بينها واذا أدت غيرها عتقت وكذلك ان قالت كاتبني على ألف درهم على ان أعطيها من مل فلان فالعقد جائز وهذا الشرط لغو لان الالف تجب في ذمتها فالتدبير في أداء ما في ذمتها اليها واذا كاتبها واشترط فيها الخيار لنفسه أولها جاز ذلك لان عقد الكتابة يتعلق به اللزوم ويحتمل الفسخ بعد انعقاده ويعتمد تمام الرضا فيكون كالبيع في حكم شرط الخيار لهما أولا حدهما لان اشتراط الخيار للفسخ بعد الانعقاد يندم 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 ألا ترى ان في البيع تسلم الزوائد المنفصلة والمتصلة للمشتري اذا تم العقد بالا جازة فكذلك في الكتابة وان مات المولى قبل اسقاط الخيار والخيار له أو مات الامة والخيار لها فالخيار يسقط بموت من له كما في البيع ويسمى الولد فيما عليها لانه مولود في كتابتها وان أعتق المولى نصفها قبل ان يسقط خياره فهذا منه فسخ الكتابة كما لو أعتق جميعها واذا انسخت الكتابة فعليها السعاية في نصف قيمتها في 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 نظيره هذا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبه العبدین

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه واذا كاتب الرجل عبيد له مكاتبه واحدة على ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أنهما ان أدبا عتقا وان عجزا ردا في الرق فهو جاز استحسانا وقد بناه في العتاق فان أدى أحدهما جميع الالف عتقا لوصول جميع المال الى المولى ولان أداء أحدهما كأدائها فان كل واحد منهما مطالب بجميع المال وهما كشخص واحد في حكم الاداء حتى ليس للمولى أن يأبى 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 شيئا رجع على صاحبه بنصفه قل ذلك أو كثر اعتبار البعض 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 متهذر فلماذا 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 في النصف كفيلا في النصف وان مات أحدهما لم يسقط عن الحى شئ منها لانه مات عن كفيل فيبقى عقد الكتابة في حق الميت بقاء كفيله ولان الحى منهما محتاج الى تحصيل العتق لنفسه ولا يتوصل الى ذلك الا بأداء جميع المال فحاجته بقى مطالبا بجميع المال وان أدى يحكم بعتقهما جميعا وان أعتق المولى أحدهما تسقط حصته لوقوع الاستغناء له باعتاق المولى اياه ولان المولى باعتاقه اياه بصير مبرئا له عن حصته من بدل الكتابة وبراء الاصيل براءة الكفيل أو بجعل اعتاقه كقبض حصته من البدل منه بطريق انه أتلفه بتصرفه فلماذا يعتق الآخر بأداء حصته من البدل ولو كانتا أمتين فولدت احدهما وأعتق السيد ولدها لم يسقط شئ من المال عنهما لان الولد تبع لا يقابله شئ من البدل والمولى باعتاقه لا يكون مبرئا ولا يكون قابضا لشيء من بدل الكتابة والمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها ما بينا والثانى

أن يكتبها على ألف درهم مكتوبة واحدة ولم يزد على هذا وفي هذا إذا 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 ردًا في الرق ولا يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه
 فعند زفر رحمه الله تعالى جواب هذا الفصل كجواب الثاني يعتق أحدهما بأداء حصته لان
 كل واحد منهما لم يلتزم بالقبول الا حصته ألا ترى أنه ليس للمولى أن يطالب أحدهما
 بجميع المال وان أحدهما اذا أدى جميع المال لم يرجع على صاحبه بشيء بخلاف ما اذا شرط
 كفالة كل واحد منهما عن صاحبه ولكننا 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 احدهما 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 ردًا فائدة وما استدل به زفر رحمه الله تعالى ممنوع فان عندنا هذا كالفصل الاول
 في جميع الاحكام فلماذا قلنا ما لم يصل جميع المال الى المولى لا يعتق واحد منهما رجل كاتب
 عبدا له على نفسه وعلى عبده له غائب بألف درهم جاز ذلك استحسانا وفي القياس الحاضر
 منهما يصير مكاتبا بحصته من الالف اذا قسم على قيمته وقيمة الغائب لانه لا ولاية للحاضر
 على الغائب في قبول العقد في حقه فانما يصح قبوله في حق نفسه فلا يلزمه الا حصته من
 البديل والدليل عليه أنه ليس للمولى ان يطالب الغائب بشيء من البديل فعرفنا ان حكم الكتابة
 لم يثبت في حقه وانما يثبت في حق الحاضر خاصة وجميع البديل ليس بمقابلته فلا يلزمه الا
 حصته من البديل وجه الاستحسان أن المولى شرط للعتق وصول جميع المال اليه فلا
 يحصل هذا المقصود اذا أوجبنا على الحاضر حصته فقط ولكن اما ان يجعل كأنه 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
 في دفع الضرر عنه لا في منع أصل العقد فان انعقاد العقد بكلام المتعاقدين وهو مملوك لهما
 ولهذا جعلنا البيع الموقوف سببانا ما قبل اجازة المالك ولكن لا يثبت به ما يضر بالمالك وهو

ازالة ملكه فكذلك هنا لا ضرر على الغائب في انقضاء العقد في حقه ولا في عتقه عند اداء الحاضر انما الضرر في وجوب البديل عليه فلا يثبت هذا الحكم بقبول الحاضر وهذا هو الاصح فان أدى الحاضر المال عتقا لانقضاء العقد في حقهما ووصول جميع البديل الى المولى سواء قال في الكتابة اذا أدت فانما حران أو لم يقل ولا يرجع على الغائب بشئ لانه لم يجب في ذمته شئ من البديل ولو كان واجبا 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 البديل ولان العقد بقي في حق الغائب بعد موته ببقاء من يؤدي بدل الكتابة عنه وان مات الحاضر فليس للمولى أن يطالب الغائب بشئ من البديل لانه لم يلتزم له شيئا ولهذا كان لا يطالبه بشئ في حياة الحاضر فكذلك بعد موته ولكن ان قال الغائب انا أودى جميع المكاتب وجاء بها وقال المولى لا أقبلها ففي القياس للمولى أن لا يقبل لانه متبرع غير مطالب بشئ من البديل فيسقط بموت من عليه حين لم يترك وفاء وانفسخ العقد فبقي الغائب عبدا قنا للمولى وكسبه له فيكون له أن لا يقبل المؤدي منه بجهة الكتابة ولكنه استحسن فقال ليس للمولى أن لا يقبل منه ويعتقان جميعا بأداء هذا الغائب لان حكم العقد ثبت في حق الغائب فيما لا يضربه وذلك بمنزلة البيع بحكم العقد في حق الحاضر فيكون الحاضر مع الغائب هنا بمنزلة مكاتب اشترى ولده ثم مات وقد بينا أن الولد هناك لا يطالب بالبديل ولكن ان جاء به حالا فأدى عتقا جميعا فهذا مثله والمعنى ان الحاضر مات عن يؤدي البديل ويختار ذلك لتحصيل الحرية لنفسه وهو الغائب فبقي الكتابة ببقائه بهذه الصفة حتى اذا اختار الاداء يكون أداؤه كاداء الحاضر ولكن لا يثبت الاجل في حقه لان الاجل ينبنى على وجوب المال فانه تأخير للمطالبة ولا وجوب على الغائب واذا كانا حين فأراد المولى بيع الغائب لم يكن له ذلك في الاستحسان لما بينا أن بقبول الحاضر تم السبب في حق الغائب فيما لا يضره وامتناع بيعه على المولى لا يضره 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 لا يمنع بيع المولى فيه قبل وجود الشرط رجل قال لعبده قد كاتبت عبدي فلانا الغائب على كذا على أن تؤديها عنه فرضي بذلك الحاضر فهذا لا يجوز لان الحاضر هنا مملوك قن لم يدخله المولى في الكتابة والمولى لا يستوجب على عبده ديناً وقد بينا أن بقبول الحاضر لا يمكن ايجاب المال في ذمة الغائب

وجواز عقد الكتابة لا ينفك عن وجوب البديل واذا لم يجب البديل هنا على أحد لم يجز
العقد بخلاف الاول فقد وجب المال هناك على الحاضر لما صار مكاتبا ولكن ان أدى
الحاضر هنا المال الى المولى عتق الغائب استحسانا وفي القياس لا يعتق لأن العقد صار لغوا
حين لم يتعلق به وجوب البديل على أحد وجه الاستحسان أن هذا التصرف من المولى إما
أن يجعل كتعليقه عتق الغائب بأداء الحاضر وهو ينفرد بهذا التعليق أو يجعل العقد مباشرة
المولى وقبول الحاضر منمقداً في حق الغائب فيما لا يضر به وعتقه عند أداء الحاضر ينفعه ولا
يضره فيثبت حكم العقد في حقه بمباشرتهم لان المولى يستبد بالتصرف الموجب لعتق العبد
لا في 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 عنه المكاتبه لم يجز لانه لم
يجب البديل بقبول الحر على العبد ولا يمكن ايجاب بدل الكتابة على الحر ابتداء بقبوله ولأن
الحر لا يضمن عنه ما لم يجب عليه ولو ضمن عنه لسيدته ما كان واجبا عليه من بدل الكتابة لم
يجز فاذا ضمن ما لم يجب عليه أولى وكذلك ان كان هذا العبد ابنا لهذا الحر وهو صغير أو
كبير لانه لا ولاية للحر على ولده المملوك في الزام المال عليه فهو كالأجنبي في ذلك
وكذلك عبد وابن له صغير لرجل واحد كاتب الاب على ابنه لم يجز لان الاب لما لم يدخل
في الكتابة لم يلزمه البديل وليس له ولاية على الابن في الزام البديل اياه لكونه مملوكا
الا أنه ان أدى الاب عنه في الوجهين يعتق استحسانا لما بيننا رجلا لكل واحد منهما عبد
فكاتباهما معا على ألف درهم كتابة واحدة ان أديا عتقا وان عجزا ردا في الرق قال يكون
كل واحد منهما مكاتبا بحصته لصاحبه حتى اذا أدى حصته من البديل الى مولاه يعتق
لان كل واحد منهما انما يستوجب البديل على مملوكه ويعتبر شرطه في حق مملوكه لاني
حق مملوك الغير فانما وجب لكل واحد منهما على مملوكه بقبوله حصته من الالف فاذا
أدى فقد برئت ذمته من بدل الكتابة فيعتق بخلاف ما اذا كانا لشخص واحد لان شرط
المولى في حقهما معتبر وقد شرط انهما لا يعتقان الا بوصول جميع المال اليه فاذا لا يعتق
واحد منهما هناك بأداء حصته ولو كاتب عبدا له صغيرا يعقل ويعبر عن نفسه جاز لانه
من أهل العبارة وقوله معتبر عند اذن المولى ألا ترى أنه لو أذن له في التجارة نفذ تصرفه
فكذلك اذا أوجب له الكتابة واذا أذن له في القبول فيعتبر قبوله لان فيه منفعة له وان كان

صغيراً لا يعقل فلا معتبر بقبوله والكتابة لا تنفذ بمجرد الايجاب بدون القبول حر كاتب على عبد لرجل فأدى اليه الكتابة يمتق ولا يرجع الحر بالمال على العبد ولا على المولى أما على العبد فلانه لم يلتزم شيئاً من المال ولا أمر الحر بالأداء 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 وأعطاهما إياه 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 أولى 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 يضره ولانه لو رجع صار المولى مفروراً من جهة بقبوله وأدائه ودفع الضرر والغرور واجب فلماذا جعلناه متبرعاً بأداء بدل الكتابة فلا يرجع به على أحد رجل كاتب عبيد له كتابة واحدة ان أديا عتقا وان عجزا ردانم عجز أحدهما فرده المولى في الرق أو قدمه الى القاضي فرده وهو لا يعلم بكتابة المولى الآخر معه ثم أدى الآخر جميع الكتابة فانهما يمتقان جميعاً لانهما كشخص واحد ألا ترى أنهما لا يمتقان الا بأداء جميع المال معا وكما جملا في حق العتق كشخص واحد فكذلك في العجز فبمعجز أحدهما لا يتحقق تغير شرط الكتابة على المولى ما لم يظهر عجز الآخر فلماذا لا ينفذ قضاء القاضي برده في الرق ولان في هذا القضاء اضراراً بالغائب لانه يسقط حصة الغائب من البديل لا محالة اذا نفذ قضاء القاضي بمعجزه والغائب لا يمتق بأداء حصته فيتضرر من هذا الوجه والحاضر ليس بخصم عن الغائب فيما يضره وكذلك ان استسمى 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 المعجز بهذا الآخر لتوهم قدرة الاول بالأداء بعد المعجز فلماذا لا يصح ردهما في الرق الا معاً وكذلك اذا كاتب الرجلان عبداً واحداً مكتوبة واحدة فغاب أحدهما وقدم الآخر العبد الى القاضي وقد عجز لم يرد في الرق ما لم يجتمع المولى لان العقد واحد باتحاد القابل ولان من ضرورة الحكم بمعجزه في نصيب الحاضر الحكم بمعجزه في نصيب الغائب أيضاً والحاضر ليس بخصم عن الغائب فلا يرد في الرق ما لم يجتمعا ولو كان المولى واحداً فمات عن

ورثة كان لبعضهم ان يردده في الرق بقضاء القاضى اما لان كل واحد منهم خصم عن الميت
ورده في الرق قضاء على الميت لانه يبطل به حقه في الولاء ولان بعض الورثة خصم عن بعض
فيما هو ميراث بينهم الا ترى ان أحد الورثة اذا ثبت دينا على انسان بالبينة للميت ثبت في
حق الكل وكذلك اذا ثبت عليه دين وان لم يكن لورده بغير قضاء لم يصح ذلك منه لان الآخرين
رايا في المسامحة والمهلة معه فلا يكون له ولاية الاستبداد بقطع رأيهم وان كان المكتاب هو الميت
عن ولدين لم يكن للمولى ان يرد أحدهما في الرق حتى يجتمعا لان كل واحد منهما بانفراده
كاف لبقاء عقد الكتابة باعتباره فبمجزأ أحدهما لا يظهر عجز الميت كما لا يظهر عجزه بعدم أحدهما
عند وجود الآخر الا ترى انه لو عجز أحدهما وأدى الآخر عتقا جميعاً فلماذا لا يردهما في
الرق حتى يجتمعا واذا كاتب عبدين له مكتوبة واحدة فارتد أحدهما وقتل الآخر فان الحى لا
يمنتق ما لم يؤد جميع المكتوبة مراعاة لشرط المولى كما في حال حياة الآخر وان أدى عتقا جميعاً
لانهما في حكم الاداء كشخص واحد فبعدم موت أحدهما يبقى العتق في حقه ببقاء من يؤدي
بدل الكتابة وهو الحى فلماذا عتقا بأدائه وان كان المرتد حين قتل ترك له كسبا اكتسبه في رده
فان المولى يأخذ من ذلك المال جميع المكتوبة لانه مات عن وفاء فيبقى عقد الكتابة لحاجته الى
تحصيل الحرية ولا يحصل ذلك الا بأداء جميع المال فلماذا أخذ المولى جميع المكتوبة من تركته
واعتقان جميعاً ثم يرجع ورثته على الحى بمحصته كما لو أداه في حياته وهذا لانه مضطر في 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 بمعد مقالة المولى اذا أديا عتقا وان عجزا ردا ثم بقية
الكسب ميراث لهم لما بينا في العتاق ان قيام حق المولى في كسبه يمنعنا ان نجعل كسب رده
فيها فيكون ميراثا لورثته وكذلك ان كان المرتد لحق بدار الحرب أخذ الباقي بجميع المكتوبة
لان أكثر ما فيه أن لحاقه بدار الحرب كوته والآخر لا يتوصل الى العتق الا بأداء جميع البدل
فاذا أدى رجع على المرتد بمحصته اذا رجع كما يرجع في تركته أن لومات وان لم يرجع حتى
مات في دار الشرك عن مال وظهر المسلمون على ماله لم يرجع هذا المؤدى فيه بشئ لان
ذلك المال صار فينا للمسلمين اذ لم يبق فيه للمولى حق حين حكم بحريته والدين لا يبتقى في
المال الذي صار فينا وان وجدته قبل القسمة الا ترى أن حراً لو استدان ديناً ثم ارتد
والعياذ بالله ولحق بدار الحرب ولم يخلف مالا هنا فظهر المسلمون عليه وعلى ماله فقتلوه لم

يكن لغرمائه على ماله سبيل لانه صار فيثاً. وهذا لان النبي يوجب صفاء الحق في المسي للسببي ولا يصفوه له الحق اذا بقي الدين فيه وان عجز المكاتب الحاضر والآخر مرند في دار الحرب لم يردده القاضي في الرق لان لحاقه بدار الحرب لم يتم لما بقي حق المولى في كسبه ورقبته فهو بمنزلة الغائب في دار الاسلام وقد بينا انه اذا كان أحدهما غائباً لا يحكم بعجز الحاضر قبل رجوعه فهذا مثله فان رد القاضي هذا في الرق لم يكن رداً للآخر حتى اذا رجع مسلماً لم يرد الى مولاه رقباً لما بينا أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب وان عجز الغائب لم يظهر بعجز الحاضر فلم يذ لا تفسخ الكتابة في حق الغائب وان كان مرنداً في دار الحرب رجل كاتب عبداً له وامراته مكاتبه واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ولدت ولداً قتل الولد فقيمه للأم دون الأب لانه جزء منها يتبعها في الرق والحرية فيتبعها في الكتابة أيضاً فلذا كان بدل نفسه لها وكسبه وأرش الجنابة عليه كله لها وان قتل المولى فعليه قيمته وكان قصاصاً بالكتابة ان كانت قد حلت أو رضيت هي بالقصاص ان لم تكن حلت لان الاجل حقها فيسقط باسقاطها كما لو عجزت المال ثم ترجع على الزوج بحصته اذا حلت الكتابة لانها صارت مؤدية جميع البدل بالمقاصة فترجع على الزوج بحصته بحكم الكفالة ولكن رضاها بسقوط الاجل يعتبر في حقها دون حق الزوج فلذا لا ترجع عليه الا بعد حل المال وان كان في القيمة فضل على الكتابة فذلك الفضل وما ترك الولد من مال فهو للأم دون الأب لان الولد قتل وهو مملوك وقد كان تبعاً للأم في الكتابة فكسبه وما فضل من قيمته يكون لها خاصة وكذلك ان كان الولد جارياً فكبرت وولدت ابنة ثم قتلت الابنة السفلى كانت قيمتها للجدة لان السفلى كالعليافي انها تابعة للجدة داخله في كتابتها وان ماتت الجدة وبقي الولدان والزوج كان على الولدين من السعاية ما كان على الجدة لانها في حكم جزء منها فيسعيان فيما كان عليها وان ادي أحد الولدين لم يرجع على صاحبه بشئ لانه مؤدع عن الجدة وكسبه في حكم اداء بدل الكتابة بمنزلة كسب الجدة فلا يرجع على صاحبه بشئ لهذا ولكنه يرجع على الزوج بحصته كما لو أدت الجدة في حياتها جميع البدل رجعت على الزوج بحصته ثم يسلم له ذلك دون الآخر لانه كسبه وانما يسلم للجدة من كسبه قدر ما يحتاج اليه لاداء بدل الكتابة ونحصيل الحرية لنفسها فافضل من ذلك يسلم للمكاتب وهذا هو الذي رجح به فاضل عن حاجتها فيكون للمكاتب خاصة رجل كاتب عبدين له مكاتبه واحدة

بألف درهم وقيمتها 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 أدى قل ذلك أو أكثر فلا يبطل ذلك بعتقه لان عتقه مقرر لحقه لا يبطل 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 كالفابض للنصف أو كالمبرئ له عن النصف فكذلك في حق الباقي
 هنا وكذلك لو أعتق الذي لم يؤد لان اداء أحدهما كادانها فلا يختلف حكم عتقهما وإيهما
 عتق فانه يؤخذ على حاله بمكاتبه صاحبه لانه بمنزلة الكفيل عنه وقد صححت هذه الكفالة تبعاً
 لعقد الكتابة حين كان مطالباً بجميع المال قبل عتق صاحبه فكذلك يبقى مطالباً بنصيب
 صاحبه بعد عتقه فاذا أدى يرجع به عليه وليس من ضرورة امتناع صحة كفالته ابتداء بما يبق
 على صاحبه بعد حرينه امتناع بقاء ما كان ثابتاً ألا ترى أن الابق يمنع ابتداء البيع ولا
 يمنع بقاءه والمدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع بقاءه والله سبحانه أعلم بالصواب واليه
 المرجع والمآب

باب مكاتب المكاتب

﴿قال﴾ رضي الله عنه قد بينا ان للمكاتب ان يكاتب استجسانا فان أعتقه بعد الكتابة لم ينفذ
 عتقه كما قبله لانه لا يملكه حقيقة وهو متبرع في اعتاقه وكذلك ان وهب له نصف المكاتب
 أو كلاً لانه ابراء بطريق التبرع وكذلك لو قال المكاتب لعبده اذا أعطيتني ألف درهم فانت
 حر فهذا باطل ولو أدى 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 جارته
 ثم وطئها فعلمت منه فان شئت مضت على الكتابة لان الاستيلاء لا ينافي ابتداء الكتابة
 فكذلك بقاءها واذا اختارت ذلك أخذت عقرها لان المكاتب فيما يلزمه من العقر بالوطء
 كالحرة وقد بينا أن الحر اذا وطئ مكاتبته يلزمه عقرها لانها صارت أحق بنفسها فكذلك
 المكاتب وان شئت عجزت نفسها فتكون بمنزلة أم ولده لا يبيعها كما لو استولد المكاتب جارته
 فان عجزت نفسها فأعتقها المولى لم يجوز كما لو أعتق جارته من كسب مكاتبه بخلاف ما لو أعتق

ولدها لان الولد داخل في كتابته حتى يعتق بعتقه فيكون مملوكا للمولى فأما الام لم تدخل في كتابته ألا تري أنها لا تعتق بعتقه ولكنها أم ولد له يطأها ويستخدمها فلم تصر مملوكة للمولى لان ثبوت ملك المولى لضرورة التبعية في الكتابة وامتناع بيعها لانها تابعة للولد في هذا الحكم لانها داخله في 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 تبعا لثبوت نسب ولدها منه وذلك باق بعد موته مكاتب كاتب جاريته ثم استولدها المولى فعليه المقر لها لأنها صارت أحق بنفسها والولد مع أمه بمنزلتها لأنه جزء منها وقد بينا في كتاب العتق أنه لا يمكن الحكم بحرية ولدها مجانا ولا بالقيمة فان عجزت أخذ المولى الولد بالقيمة استحسانا لأنها بالمعجز صارت أمة قنة للمكاتب والمولى اذا استولد أمة مكاتبه يكون الولد حرا بالقيمة استحسانا والجارية مملوكة للمكاتب بمنزلة المغرور وان كان المكاتب هو الذي وطئها ثم مات ولم يترك مالا فان لم تلد مضت على الكتابة لان المكاتب مات عن وفاء باعتبار ما عليها من البذل وقد بينا ان الوفاء بمال هو دين له معتبر كالوفاء بالمال العين وان كانت ولدت خبرت فان شاءت رفضت مكاتبها وسعت هي وولدها في مكاتبه الاول وان شاءت مضت على مكاتبها لانه تلقاها جهتا حرية اما اداء كتابة نفسها لتعتق مع ولدها به أو اداء كتابة المكاتب بعد رفض مكاتبها لانها بمنزلة أم الولد والمكاتب اذا مات عن أم ولد له ومعها ولد مولود في الكتابة سعت هي مع ولدها في المكاتب ويعتقان بالاداء فهذا مثله ولو كان ترك مالا فيه وفاء بالمكاتب أدت مكاتبه وحكم بحريته وحرية ولده وتبطل المكاتبه عنها لانها صارت أم ولد للمكاتب فعتق بموته حين حكمنا بحريته ووقع الاستغناء لها عن اداء مكاتبها وان عجزت هي 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 في حياة المكاتب أخذ المولى ابنه بالقيمة فكذلك بعد موته وان كان بالقيمة وفاء بالمكاتب عتق المكاتب لان المولى صار مستوفيا لبذل 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

وعجز من كاتبها ومضت على كتابتها لأنها أحق بنفسها ومكاسبها وولدها بمنزلتها لأنه جزء
منها فان عجزت كان الولد للمكاتب الاول بالقيمة لان حق المكاتب في كسب مكاتبه كحق
الحرفان الثابت له حق الملك وفي حق الملك المكاتب والحر سواء فكما ان الحر يأخذ ولده
بالقيمة في هذه الصورة استحقنا كذلك المكاتب الا ان الحر اذا أخذ بالقيمة كان حراً
مثله والمكاتب اذا أخذ بالقيمة كان مثله أيضاً داخل في كتابته لان كسب المكاتب يحتمل
الكتابة ولا يحتمل الحرية فان أعتق المولى هذا الولد نفذ عتقه لانه لما دخل في كتابته صار
ملكاً للمولى فان كاتب المكاتب عبده ثم كاتب الثاني أيضاً عبداً له ثم عجز الاوسط
فالمكاتب الآخر يصير للمكاتب الاول لان الاوسط صار عبداً قناله ومكاتبه أيضاً يصير
مكاتباً له ولا يكون عجز الاوسط عجز الآخر فاذا أدى عتق وان عجز كان عبداً له ثم
ذكر مسألة العتاق اذا ولدت المكاتب ابنتاً ثم ولدت الابنة ابنتاً ثم أعتق المولى احدها
وقد بينا ذلك تمامه هناك رجل كاتب جاريتين له مكاتبه واحدة ثم استولد احدهما
فالولد حر والام مع الجارية الاخرى مكاتبه كما كانت ولا خيار لها في ذلك بخلاف
ما اذا كاتب مكاتبه وحدها لان هناك لها ان تعجز نفسها قبل الاستيلاء وتفسخ
الكتابة به فكذلك بعد الاستيلاء وهنا لم يكن لها ان تعجز نفسها قبل الاستيلاء وتفسخ
الكتابة لحق الاخرى فانها كشخص واحد فلا يظهر العجز في حق احدهما دون الاخرى
الا ترى ان الاخرى لو أدت المكاتبه بعد ما عجزت هذه نفسها عتقا فلها الاتخير وكذلك
لو كانت احدهما ولدت بنتاً فاستولد السيد البنت لم تصر أم ولده والولد حر بغير قيمة لان
المكاتبه تسمى لتحصيل الحرية لنفسها وأولادها وأولادها وفي هذا تحصيل مقصودها
ولانه لو تحقق عجزها كان ولد الولد حراً بغير قيمة لثبوت نسبه فكذلك قبل عجزها ومعنى
قوله ان الابنة لا تصير أم ولد انه لا يبطل عنها حكم تبعية الام في الكتابة لان مقصود
الام في حقها لا يحصل بالاستيلاء الا ترى اننا لو أخرجنا من المكاتبه وجعلناها أم
ولد للمولى لم تعتق بأداء المال لان في هذا نفويت مقصوده فلماذا ابقينا حكم الكتابة
فيها حتى تعتق الام بالأداء مكاتبه كاتبت عبداً ثم ولدت ولداً ثم ماتت ولم تدع شيئاً قال
يسمى الولد فيما على أمه لانه مولود في كتابتها ولا يجوز ان يعتبر ما على المكاتب في اسقاط
السماعية عنه لان ذلك دين لا يمكن اداء كتابتها منه قبل حله الا ترى انه لو كان لها على حر

دين الى أجل قضي على الولد بالسعاية فكذلك هنا فان كان نجم الكتابة الى سنة فقضى على الولد بالسعاية فمعجز عنها عند حله قبل حلول ما على المكاتب أو قبل حلول الدين الذي على الاجنبي فانه يرد في الرق لانه قائم مقام الام ولو عجزت هي في حياتها عن أداء نجم حل عليها ردت في الرق ولا يلتفت الى مالها من الدين المؤجل على غيرها لانها لا تصل الى ذلك الا بعد حله فقبل الحل بمنزلة المدوم في تحقق عجزها حتى ترد في الرق فكذلك ولدها بعد موتها فان رد في الرق ثم خرج الدين من الاجنبي أو المكاتب فهو للمولى 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 أو أولى لان ولده اليه أقرب من الأجنبي فان عجز قبل ادراك الولد أو بعده فرد في الرق كان ذلك رداً للولد أيضاً 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 في حق من من دخل في العقد تبعاً له لان ثبوت الحكم في النبع بثبوتها في الاصل وهذا بخلاف المكاتبين اذا عجز أحدهما لان هناك الآخر مطالب بالمال فمعجز أحدهما لا يظهر العجز في حق الآخر وهنا الاولاد لا يطالبون بشئ من المال لان الأب مملوك لا ولاية له على اولاده في الزام المال اياهم فلهذا يتم العجز به كما تم العقد بقبوله فان أدرك ولده فقالوا نحن نسمى في المكاتبه لم يلتفت اليهم لان الكتابة 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 شيئاً سهواً في الكتابة على النجوم وكان ينبغي في القياس أن لا يثبت النجوم في حقهم ولكن ان جاؤا بالمال حالا والاردوا في الرق كما بينا في العبد الغائب والحاضر اذا مات الحاضر ولكن قال هنا قبول الاب الكتابة في حق اولاده صحيح فيما يرجع الى مقصوده وعنى الاولاد من مقاصده كعنى نفسه فكما يثبت الاجل ويبقى باعتبار بقائه لتحصيل

مقصوده فكذلك يبقى باعتبار بقاء الولد لانه من مقاصده بخلاف العبد الغائب فانه لا مقصود للحاضر في عتقه توضيحه ان حال الاولاد حالها حال ولد مولود في الكتابة لان ذلك الولد كما حدث حدث مكاتباً وهذا الولد كما عقد عقد الكتابة صار مكاتباً ثم ذلك الولد يسمي على النجوم فهذا الولد مثله يقرره ان سبب الولاية وهو الابوة ثابت هنا حتى اذا تم سقوط حق المولى بعتقها كان له الولاية فيعتبر قيام السبب أيضاً فيما ينفعهما ولا يضر بالمولى وفي القول بان الولد يسمي في النجوم منفعة لهما فان كانوا صغاراً لا يقدرون على السعاية ردوا في الرق لتحقق العجز في حق الاب حين لم يخلف ما يؤدي به بدل الكتابة ولا من يؤدي عنه وان كانوا يقدرون عليها فسمي بعضهم في المكاتبه فأداهم لم يرجع على اخوته بشيء لانه ما أدى عنهم اذ لم يكن عليهم شيء من المال وانما أدى عن الاب لان المال عليه الا ترى انه لو أدى في حياة الاب لم يرجع على اخوته بشيء فكذلك بعد موته فان ظهر للأب مال كان ميراثاً بينهم لاستناد حريتهم الى ما استند اليه حرية أبيهم ولم يكن لهذا ان يأخذ من تركه الاب ما أدى لانه متبرع فيما أدى اذ لم يكن مطالباً بشيء من المال كما في حال حياة الاب ولانه بمنزلة الاب في المكاتبه فانما يؤدي لتحصيل العتق لنفسه وكسبه فيما يؤدي به البديل ككسب أبيه فلماذا لا يرجع بالمؤدي في تركه أبيه وكان للمولى ان يأخذ كل واحد من الاولاد بجميع المال لا باعتبار انه دين في ذمته ولكن باعتبار انه قائم مقام أبيه وفيما هو من حقوق الأب كان قبوله صحيحاً في حق الاولاد فيأخذ كل واحد منهما بجميع المال كانه ليس معه غيره ولهذا لو مات بعضهم لا يرفع عن بقيةهم شيء من المكاتبه كما لو كان معدوماً في الابتداء وهذا لان المكاتبه واحدة في 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 البديل وان كان الاب هو القابل لان العقد مضاف الى الكل فصداً بخلاف الولد المولود في الكتابة اذا أعتقه المولى فانه لا يسقط شيء من البديل لانه كان تبعاً في العقد وشيء من البديل لا يقابل التبع وان كان فيهم جارية فاستولدها السيد أخذت عقرها وهي مكاتبه على حالها ليس لها ان تمجز نفسها لمكان اخوتها الا ترى أنهم لو أدوا عتقت هي أيضاً وان كان الولد كبيراً حين كاتب على نفسه وعليهم بغير أمرهم وأدى الكتابة عتقوا ولم يرجع بشيء منها عليهم

في هذا الوجه ولا في الوجه الاول لان بقوله لم يلزمهم شيء من البديل فكان هو مؤديا المال عن نفسه لا عنهم رجل كاتب عبدآله وامرأته مكاتبه واحدة على أنفسهما وأولادهما وهم صفار ثم ان انسانا قتل الولد فقيمه للابوين جميعا يستعينان بها في الكتابة لانهما قبل الكتابة عليهما وحالهما في ذلك على السواء اذ لا ولاية لواحد منهما عليه ولا يمكن جعل هذه القيمة للمولى لان الولد صار مكاتبا لقبولها 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 بحضانه وهذا بخلاف الولد المولود بينهما بعد الكتابة فان قيمته للام خاصة لان ثبوت الكتابة في الولد هناك بطريق التبعية وجانب الام يترجح في ذلك لانه جزء منها وهنا ثبوت الكتابة في حق الولد بالقبول والقبول منهما جميعا وان غاب الاب فاراد المولى سعاية الولد لم يكن له ذلك لان وجوب المال لقبولها كان عليهما دون الولد فابقيا حين لم يكن على الولد شيء من المال وليس للابوين سبيل على كسب الولد لانه مكاتب للمولى مقصودا بالمقدم معهما وليس للابوين سبيل على كسب المكاتب بخلاف الولد المولود في الكتابة فانه تبع للام فكانت أحق بكسبه لتستعين به على أداء البديل وان مات الولد وترك مالا فله للابوين مثل قيمته على ما بينا انه مكاتب معهما فلا سبيل للمولى على ماله ولكنهما يأخذان ماله فيستعينان به على أداء البديل وان أعتق السيد الولد رفعت حصته عن الابوين لما بدأ أن العقد تناوله مقصودا فكان له من البديل حصته وان لم يكن للمولى أن يطالبه به لانعدام القبول من جهته وصار المولى قابضا بدينه حصته وان لم يعتمقه وأراد أن يأخذه بشيء من الكتابة لم يكن له ذلك ما بقي أحد الوالدين لان قبولها عليه غير معتبر في الالزام والابوان هما الاصلان في وجوب المال عليهما بالقبول فما بقي شيء من الاصل لا يظهر حكم الخلف فاذا ماتا قلنا ان وقعت الكتابة والولد صغير سمي فيها على النجوم بعد موتها كما يسمى الولد المولود في الكتابة وان وتمت وهو كبير فعليه أن يؤدي المكاتبه حالة والاراد في الرق بمنزلة العبد الحاضر والغائب لانه لا ولاية للابوين على الولد الكبير بعد سقوط حق المولى عنه فهو بمنزلة الاجنبي في حقهما فلا يبقى الاجل بعد موتها لان الاجل لتأخير المطالبة وهو غير مطالب لانعدام القبول منه أو ممن له ولاية عليه فقلنا ان جاء بالمسال حالا والاراد في الرق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتب الوصي

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه وللوصي أن يكتب عبد اليتيم استحصانا وفي القياس لا يصح ذلك منه لأنه ارفاق للحال واعتاق باعتبار المال وجه الاستحسان أن الوصي قائم مقام اليتيم فيما فيه النظر له والكتابة أنظر له من البيع لأن بالبيع يزول ملكه عن العين قبل وصول البديل إليه وبالكتابة لا يزول ملكه عن العين إلا بعد وصول المال إليه وتسقط نفقته عنه في الحال وإذا تعذر وصول المال إليه بعجزه تفسخ للكتابة فكان عبداً له على حاله فإذا ملك البيع ملك الكتابة بالطريق الأولى فإن وهب المال له بعد الكتابة لم يجوز لأنه تبرع بما لا يملكه فلا يصح من جهته ولا من جهة العبي لأنه ليس بقائم مقامه في التبرع وإن أقر بالقبض صدق لأن المال وجب بمقدمه وهو يملك مباشرة قبضه فيصح إقراره بالقبض أيضاً ﴿ فإن قيل ﴾ فلي قياس هذا ينبغي أن تصح هبته في حق المكاتب لما كان الوجوب بمقدمه كما لو باعه من إنسان ثم أبرأ المشتري عن الثمن جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ﴿ قلنا ﴾ لأن في البيع هو كالعاقدة لنفسه فيما هو من حقوق عقده ولهذا كان قبض الثمن إليه بعد بلوغ اليتيم فأما في الكتابة هو معبر عن اليتيم ولهذا لا يملك قبض البديل بعد بلوغ اليتيم فيكون هو بالهبة متبرعاً بما لا يملكه ولأن هبة البديل من المكاتب اعتاق له والوصي لا يملك الاعتاق فأما الإقرار بالقبض ليس باعتاق ولكنه إقرار بما يملك الانشاء فيه وإن قال قد كنت كاتبته وأدى إلى لم يصدق لأن الإقرار بالكتابة وقبض البديل اعتاق له ﴿ فإن قيل ﴾ أليس أنه يملك انشاء الكتابة واستيفاء البديل فينبغي أن يصح إقراره به ﴿ قلنا ﴾ إنما يملك الانشاء لأنه يدخل بتصرفه في ملك اليتيم ظاهراً مثل ما يخرج عن ملكه وذلك لا يوجد في الإقرار ﴿ فإن قيل ﴾ فكذلك إذا أقر باستيفاء البديل بعد ما باشر الكتابة ﴿ قلنا ﴾ هناك مباشرة الكتابة يدخل في ملكه ظاهراً مثل ما يخرج عن ملكه ثم بالإقرار بالقبض ليس يخرج من ملكه شيئاً إنما يقرر ملكه في البديل بقبضه ولو وكل الوصي قبض بديل الكتابة جاز لأنه يملك مباشرة القبض بولايته فيصح توكيله به غيره كالأب فإن كاتبه ثم أدرك اليتيم فلم يرض به فالكتابة ماضية لأنه تصرف نفذ من الوصي في حال قيام ولايته فلا يملك اليتيم إبطاله بعد البلوغ كالبيع وهذا لأن فعله في حال

بقاء ولايته كفعل اليتيم بنفسه غير أنه لا يدفع المال الى الوصى لان ولاية القبض له كان بطريق نيابته عن اليتيم وقد زال ذلك فهو كدين وجب ليتيم لا يعقد الوصى لا يملك الوصى قبضه بعد بلوغه وهذا لان العاقد في باب الكتابة سفير ألا ترى أن الوكيل بالكتابة لا يملك القبض وأنه ليس عليه تسليم المعقود عليه فلا يقبض البديل بحكم العقد أيضا ولكن القبض الى اليتيم بعد بلوغه ولا يمتق المكاتب الا بالاداء اليه أو الى وكيله وكذلك لو كان القاضي عزل الوصى الذي كان كاتب وجعل غيره وصيا كان قبض البديل الى الثاني دون الاول حتى لو أدى الى الاول أو أدى الى اليتيم لم يمتق ولا يجوز لاحد الوصيين ان يكتب بغير اذن صاحبه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بمنزلة بيع أحد الوصيين عبد اليتيم فان عندهما لا ينفرد به أحدهما لان الاب أقام رأيهما مقام رأى نفسه ورأى المثنى لا يكون كراى الواحد وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول تصرف الوصى بحكم ولايته ولكل واحد من الوصيين ولاية تامة ولا يجوز للوصى أن يمتق على مال كما لا يمتق بغير مال لان العبد يخرج من ملك اليتيم بنفس القبول والبديل في ذمة مفلسة كالناوي وكذلك لا يبيع نفس العبد منه بمال لانه اعتاق بجعل ألا ترى أنه اذا صح عتق بنفس القبول قبل اداء المال بخلاف الكتابة ولا يجوز للوصى ان يكتب اذا كانت الورثة كبارا غيبا كانوا أو حضورا 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 لا يبيع العقار ﴿ قال ﴾ وكذلك لو كانوا صفارا فادر كوا ثم كاتبه الوصى لم يجز كما لو كانوا كبارا ألا ترى أنهم لو كاتبوه بانفسهم صح منهم وانما ثبت الولاية للوصى في حال لا يملك المولى عليهم مباشرة التصرف بنفسه وكذا ان كانت بعض الورثة كبارا فأبوا أن يجزوا كتابة الوصى لم تجز مكاتبته لانه لا ولاية له في نصيب الكبار والصغير لو كان بالغا فكاتب نصيبه بنفسه كان الآخر أن يفسخ الكتابة فكذا اذا فعله الوصى وان كانت الورثة صفارا وعلى الميت دين فكاتب الوصى عبداً من تركته لم يجز وان كان الدين لا يحيط بماله لان حق الغريم مقدم ومالم يصل اليه كمال حقه لا يسلم شيء من التركة الى الوارث فلا يمكن تصحيح كتابته للغريم اذ ليس للوصى عليه ولاية ولا لليتيم لانه لا يسلم له شيء الا بعد وفاء الدين ولا للميت لان حقه في تفرغ ذمته ويتأخر ذلك في كتابته فهذا لم يجز عقده الا ان يستوفى الغريم

حقه من بقية التركة فينفذ 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 في كتابة نصيبه وثالث العبد بالوصية صار له فلا تنفذ الكتابة من الوصى فيه كما لو كان بمض الورثة كباراً رجل أوصى بثالث ماله وله عبيد لامال له غيرهم وترك يتامى صغاراً فكاتب الوصى بعض الرقيق فأدى اليه جميع المكاتب فانه يعتق حصه الورثة منه لان ثلث المكاتب كان مملو كالهم والوصى قائم مقامهم في الكتابة ولو كانوا بالغين فكاتبوا واستوفوا البديل عتق نصيبهم فكذلك اذا فعله الوصى فيأخذ الموصى له من المكاتب حصته لان ثلث العبد يموت الوصى صار له وانما أدى بدل الكتابة من كسبه وثلث الكسب حقه فكان له أن يستوفي ذلك من الوصى وله أن يضم الورثة حصته من العبد ان كانوا أغنياء لانهم معتقون له وأحد الشريكين اذا أعتق وهو موسر يكون ضامناً لنصيب شريكه والصبي لا يتقي اليسار فلا يمنع وجوب ضمان العتق أيضاً وقد بينا في العتاق أن الرق لا يمنع وجوب ضمان العتق فالصبي أولى لان الرق ينافي حقيقة الملك والصبي لا ينافية وليس له أن يضم الوصى شيئاً لان الوصى نائب عن الورثة بمنزلة الوكيل لهم بعد البلوغ فلا يكون معتقاً وانما يجب الضمان على المعتق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

❦ باب مكاتب الامة الحامل ❦

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

فولدت ثم ماتت سمي الولد في مكاتبها على نجومها لانه جزء منها انفصل بعد نبوت
حكم الكتابة فيها والنجوم بقي ببقاء مثل هذا الجزء وان كان عليها دين سمي فيه أيضا لان
هذا الجزء قائم مقامها وهي في حياتها كانت تسمى في الدين والكتابة جميعا فان أدى الولد
المكاتبه قبل الدين عتق وأخذ الغرماء بالدين حتى يسمى 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 بالمجز ولكنه استحسن فقال الولد
قائم مقامها وهي في 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 أخذ المولى لان حقهم في ذمته فيطالبونه بأن يسمى لهم كما لو كانت هي التي أدت
الكتابة في حياتها وان عجز عن المكاتبه رده القاضي رقيقا وبيع في الدين للغرماء كما لو
عجزت هي في حياتها وهذا لان الدين ثابت في ذمته والدين في ذمة الرقيق يثبت متعلقا
بمالية الرقة 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 في قضاء الدين بكسبه كالحرق واذا قتل الولد
خطأ أخذت الدية من عاقلة القاتل فيبدأ منها بقضاء الدين لان بدل نفس الولد بمنزلة كسبه
وذلك في حاجتها بمنزلة مالها فيبدأ منه بقضاء الدين ثم بالكتابة لان الذمة لما خربت تعلقت
الحقوق بالمال فيبدأ بالأقوي والدين أقوى من الكتابة ثم تقضى الكتابة بعد ذلك والباقي
يكون لورثة الابن دون ورثة الام لانه يحكم بعقها وعتق الولد بأداء المكاتبه 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 في
كاتبها وان ماتت الام وتركت مالا وفاء بالدين الذي عليها فقبض المولى ذلك من الكتابة
تمتق الام والولد اذا كان الولد هو الذي أدى اليه لانه خاف عنها فأداؤه كأدائها الا أن الغرماء
أحق بذلك المال يأخذونه من المولى لان حقهم تعلق بما لها بعد الموت كما يتعلق حق غرماء
الحرق بماله بعد موته وحقهم أقوى من حق المولى وليس للأبن ولاية ابطال حقهم فلماذا

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 وأدى 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 الذي قبض مالها من غير أداء الولد اليه لم
يعتق لان هذا مال الغرماء فالمولى غاصب في أخذه لاستوف بدل الكتابة بخلاف ما اذا
أدى الولد لانه يكون مؤديا بدل الكتابة بماله هو حق غيره ألا ترى أنه لو كان في يده مال
منصوب لانسان فغصب المولى ذلك منها لم تعتق ولو أدت اليه بجهة الكتابة عتقت فكذلك
بعد موتها وان كان القاضي دفعه اليه وهو لا يعلم أن عليها دين فهو بمنزلة الباب الاول تعتق هي
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 في حياتها عتق ولم يرفع عنها شيء من
الكتابة لانه تبع محض لا يقابله شيء من البدل اذا لم يكن من أهل القبول وقت عقد الكتابة
فهو كالولد المولود في الكتابة وان مات ولم تترك مالا فأعتق المولى الولد جاز العتق لانه قائم
مقامها ولو أعتقها المولى جاز العتق وان كان عليها دين وبقي حق الغرماء في ذمتها فكذلك اذا
أعتق ولدها وهذا لان حق غرمائها لا يتعلق بذمة الولد ما بقيت الكتابة انما يتعلق بالكسب
وبالعتق لا يفوت شيء من محل حقهم فلا يمنع نفوذ العتق من المولى ولا يفوت الغرماء شيء
من محل حقهم ولا يضمن للغرماء شيئا ولكن الولد يسمى لهم في الدين كما كان يفعله قبل
العتق رجل كاتب أمته وهي 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 في الاصل فهذا يعتق منه
بقدر ما عتق منها وهي بالخيار ان شاءت سمعت في نصف المكاتبه وان شاءت سمعت في
نصف القيمة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان العتق عنده يتجزى وقد تلقاها جنتا حرة
الكتابة والسماية فتختار أيهما شاءت فان مات بعد ما ولدت يسمى الولد فيما على أمه لانها
بمنزلة المكاتبه سواء اختارت السماية في نصف المكاتبه أو نصف القيمة والولد مولود في
كتابتها فيسمى فيما عليها ولا يسمى في شيء من قيمة نفسه لان ثبوت العتق في نصفه
بطريق التبعية للأم فلا ينقلب مقصودا فيما كان فيه تبعا وان كان عليها دين يسمى الولد
في جميع الدين أيضا لانه قائم مقامها فيما كان عليها من الدين والكتابة وهذا لانه لا يعتق

الا بمتقها فكان هذا والولد المولود في الكتابة سواء وان أعتقه المولى لم يبطل عنه الدين لان
 الدين قد ثبت في ذمته على أن يؤدي من سعائه باعتبار خلافته عنها فلا يبطل باعتاق المولى
 اياه كما لا يبطل باعتاق للمولى اياها وان كان هذا الولد جارية فعلقت من المولى ثم مات المولى
 عتقت بجهة الاستيلاء لانها كانت كالمكاتبه للمولى وسعت في الدين الذي على أمها كما لو كان
 المولى أعتقها في حياته ولم تسع في المكاتبه لان سمائها في المكاتبه كان لتحصيل العتق لنفسها
 وقد عتقت ولان المولى باعتاقه اياها بعد موت الام يصير ميراثا لها عن بدل الكتابة الا ترى
 أنه لو أعتق أمها في حياتها كان ميراثا لها عن بدل الكتابة فكذلك الولد ويستوى ان أعتقها
 قصداً أو بالاستيلاء 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 ونيس للولد
 أن يمنع شيئاً منها وان كان كبيراً فان عتقا ثم ماتت الام فذلك ميراث عنها سواء كانت
 أخذت منه أولم تأخذ بخلاف ما يكتسبه الولد بعد موتها وهذا لان في حال بقاء الأصل
 لا عبرة للتبع فكان كسب الولد ككسبها ولو اكتسبت ثم عتقت وماتت كان كسبها ميراثاً
 عنها سواء كان في يدها أو في يد غيرها فكذلك كسب ولدها فأما بعد الموت فمات ما هو
 الأصل ولكن بقي الولد خلفاً عنها فيما كان من حاجتها وحاجتها الى أداء البديل لتعتق به فلهذا
 كان ما وراء ذلك من كسب الولد له وان مات الولد بعد العتق من تلك الجراحة كان جميع
 قيمته للأم لان الجاني صار قاتلاً له فان بالعق لا تنقطع السراية هنا حين لم يتبدل المستحق واذا
 صار قاتلاً له وهو مكاتب وقت جنائته فيكون الواجب عليه القيمة ويكون ذلك سالماً للأم
 وان مات الولد عن مال وورثة أحرار ثم ماتت الام قبل أن تأخذه ولم تترك شيئاً فذلك المال
 مالها لان سبب الاستحقاق تم لها في حياتها فلا يبطل حقها بموتها ولكن القيمة مالها ويأخذ
 المولى منه المكاتبه والباقي ميراث عنها ويجوز لولد المكاتبه ان يبيع ويشترى لانه بمنزلة أمة
 مكاتب فيملك التصرف وان كان كسبه لها بحكم التبعية في الكتابة فان لحقه دين ثم ماتت
 الام سعى في جميع ذلك كما كان يسعى في حياتها فان اكتسب مالا فضى منه الدين الذي عليه
 وعلى أمه وسعى في الكتابة لانه مع حقوق الدين اياه هو قائم مقام الام بعد موتها فيسعى في
 جميع ما عليها وان مات بدى بدينه لان دينه في ذمته أقوى من حيث أنه أسبق تعلقاً وانه أصيل
 فيه لمباشرة سببه فيبدأ من كسبه بدينه ثم يدين أمه الا ترى ان المكاتبه لو أذنت لمبدها في

التجارة فالحقه دين ثم ماتت كان غرما العبد أحق بمالية الرقبة من غرماها فكذلك الولد وهذا لان كسبه لها بعد ما يفرغ من حاجته فان حاجة المكاتبة في كسبه مقدم على حاجة غيره مكاتبة وادت بنتا فكبرت وارتدت ولحقت بالدار ثم أسرت لم تكن فيئا لانها مكاتبة تبع لامها والمكاتبة لا تملك بالاسر فتجسس حتى تتوب أو تموت كما لو كانت الام هي التي فعلت ذلك وبهذا ونحوه يتبين فساد قول من يقول من أصحابنا ان أحدا لا يتكاتب على أحد فان الابنة لو لم تصر مكاتبة حقيقة لصارت فيئا بالاسر فان ماتت المكاتبة عن غير وفاء فان القاضي يخرج الابنة من الحبس حتى تسمى فيما على امها لان حبسها لحق الشرع وحق الامة والمولى فيها وفي سعيها مقدم على حق الشرع الا ترى ان الامة اذا ارتدت لم تجسس ولكنها تدفع الى المولى يستخدمها ويحبسها فكذلك الابنة هنا يخرج لتسمى فيما على امها مكاتبة ولدت ولدًا ثم قتلها الولد فقتلها بمنزلة موتها وليس عليه من جنائته شيء لانه جزء منها فكانها جنت على نفسها ولانه لو جني على غيرها كان موجب جنائته في كسبه وكسبه لها فلو وجب لها بجنائته شيء انما يجب فيما هو من حقها فلا يكون مفيدا وان جنت الام جنابة على انسان ثم ماتت قبل ان يقضى عليها بشيء سمي الولد في الجنابة والكتابة لانه قائم مقامها وهي في حياتها كانت تسمى فيها فان عجز نظر فان كان القاضي قضى لولي الجنابة بالقيمة فهو بمنزلة الدين على الولد يباع فيه وان كان القاضي لم يقض لولي الجنابة بشيء بطلت الجنابة بمجزه كما لو عجزت في حال حياتها قبل قضاء القاضي ثم ماتت وهذا لان حق ولي الجنابة في رقبته وانما يصير دينا في ذمتها بقضاء القاضي فاذا مات قبل القضاء بطل حقه لفوات محله فكذلك هنا والله اعلم بالصواب

باب مكاتبة الرجائين

وقال **﴿** 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 شيء منه باداء بعض البذل 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 ادائه الى أحدهما كادائه اليهما وان أعتقه أحدهما جاز لانه مالك لنصيبه متمكن من اعتاقه

بمد الكتابة كما كان متمكنا منه قبل ذلك وكذلك ان وهب له نصيبه من المكاتب أو ابرأه عنه عتق لانه لو كان مالكا لجمعه كان معتقا له بإبرائه عن جميع البديل فكذلك اذا كان مالكا لبعضه كان معتقا لحصته بإبرائه اياه عن حصته من البديل بمنزلة مالوقال له أنت حر بخلاف مالو استوفى حصته وهذا لان ما أسقط بالهبة والابراء نصيبه خاصة فيتحقق به براءة ذمة المكاتب عن نصيبه فأما المستوفى ليس بنصيبه خاصة حتى كان لشريكه ان يشاركه فلا يتم براءة ذمته عن نصيبه بهذا الاستيفاء وكذلك ان سلم الشريك للقابض ما قبض أو كان قبض نصيبه باذن شريكه لانه لا يتم سلامة المقبوض له بهذا أيضا حتى لو عجز الغلام كان المأخوذ بينهما نصفين وهذا لانه انما سلم المقبوض بشرط أن يسلم له ما في ذمة المكاتب فاذا فات شرطه بالعجز رجع بنصف ما قبض كالحال عليه اذا مات مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل ثم المكاتب بالخيار بعد اعتاق أحدهما اياه ان شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمين والسماية في نصف القيمة والعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبين العتق والسماية ان كان المعتق معسرا لانه بتعجزه نفسه انفسخت الكتابة فيكون حكمه حكم عبد مشترك بين اثنين يعتقه أحدهما وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يضمن المعتق نصف قيمته ان كان موسرا ويسمى العبد في نصف قيمته ان كان معسرا كما هو مذهبه في العبد المشترك وعلى قول محمد رحمه الله يضمن الاقل من نصف القيمة ونصف ما بقي من الكتابة وكذلك يسعى العبد في الاقل عند عسرة المعتق لان وجوب الضمان والسماية لدفع الضرر عن الشريك ويندفع الضرر عنه بإيجاب 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 بمد ذلك وان اختار المضي على المكاتبه ثم مات عن مال كثير أخذ المولى الذي لم يعتق نصف المكاتبه من ماله كما كان يطالبه به في حياته ثم الباقي بعد ذلك لورثته واذا كاتب الرجلان عبيد بينهما مكتوبة واحدة ان أديا عتقا وان عجزا ردّا فانه يكون كل واحد منهما مكتوبا بينهما على حدة بحصته وذلك بأن يقسم المسمى على قيمتهما فيكون كل واحد منهما مكتوبا بحصته واذا أدى أحدهما حصته اليهما عتق بخلاف ما لو كانا لرجل واحد لان هناك كل واحد منهما

يمكن أن يجعل ما تزما لجميع البديل البعض بطريق الاصلالة والبعض بطريق الكفالة مراعاة
 لشرط المولى والمالك واحد فلا يكون ذلك منهما كفالة على الحقيقة فأما هنا نصف كل واحد
 منهما للمالك على حدة فلو جعلنا كل واحد منهما مطالبا بجميع البديل كان بحكم الكفالة في
 البعض وفي نصف ذلك كفالة من كل واحد منهما عن مملوك هو لغير مولاه فيكون كفالة
 حقيقة ولا تصح الكفالة من المكاتب ولا بديل الكتابة فهذا كان كل واحد منهما مطالبا
 بحصته خاصة يعنى بأداء ذلك اليهما كما لو كاتبه كل واحد منهما بمقد على حدة عبد بين
 رجلين كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه فللشريك أن يرد المكاتبه 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 ولكننا نقول هذا عقد محتمل للفسخ وفي
 ابقائه ضرر على الشريك الآخر أما في الحال فلانه يتعذر عليه بيع نصيبه وأما بعد الأداء
 فلانه يتعذر عليه استدامة الملك في 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 بمقدمهما 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 أبي ليلى لا ينفذ عتقه حتى ينظر ماذا
 يصنع في المكاتبه فان أداها عتق وضمن الذي كاتبه نصيب شريكه والولاء كله له وان
 عجز ينفذ عتقه وهذا بناء على أصله أن الكتابة لا تجزى وأن المولى بمقد الكتابة يستحق
 الولاء فاذا صار المكاتب مستحقا لجميع ولائه لا يملك 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 أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى غير مكاتب وعندها مكاتب كان متمكنا من فسخ الكتابة فيعتق نصيبه
 باعتاقه واذا أعتق فالمكاتب بالخيار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء مضى على
 الكتابة وادى البديل وكان ولاؤه لهما واذا اختار ذلك فليس للمكاتب ان يضمن المعتق شيئا
 لانه ما تلف عليه شيئا من حقه وان شاء عجز نفسه فعند ذلك يخير الذي كاتبه بين عتقه

واستسمائه وتضمن شريكه لما بينا وعندهما يمتق كاه باعتراف أحدهما وان كان الممتق موسراً
فلا يخرج حق التضمن فان كان معسراً فلا يخرج حق الاستسماء على ما بينا من الاختلاف بينهما وعلى
هذا لو كاتب الآخر نصيبه أيضاً عند ابن أبي ليلى لا ينفذ منه وعندنا ينفذ ويكون مكاتباً بينهما
وليس للمكاتب الأول أن يفسخ عقد الثاني وان باشره بغير اذنه لان ثبوت حق الفسخ
لمعنى دفع الضرر ولا ضرر عليه هنا لان نصيبه مكاتب ثم المسئلة في كتابة أحد الشريكين
على ثلاثة أوجه أحدها ان يكون بغير اذن شريكه ويستوفى البديل قبل ان يفسخ الشريك الكتابة
فنقول على قول أبي حنيفة رحمه الله يمتق نصيبه لوجود شرط العتق وهو أداء البديل 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 في يد العبد أيضاً
ثم يرجع المكاتب على العبد بما أخذه منه شريكه لان جميع البديل كان بمقابلة نصيبه وقد سلم
نصيبه للعبد أيضاً ولم يسلم للمولى نصف البديل فيرجع به عليه كما لو استختمه مستحق آخر من
يده ثم ان كان المكاتب موسراً فللشريك خيار بين ثلاثة أشياء واذا اختار التضمن يرجع
المكاتب بما ضمن على العبد ويكون الولاء كله له وان اختار الاستسماء أو الاعتراف أو كان
المكاتب معسراً فالولاء بينهما وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الجواب كذلك الا
ان المكاتب لا يرجع على العبد بالنصف الذي أخذه شريكه منه لان عندهما صار الكل
مكاتباً فان جميع البديل مقابل بجميع الكسب ولم يسلم له الا النصف وقد سلم للمولى من
جهته نصف البديل أيضاً ثم ان كان المكاتب موسراً فليس للساكت الا التضمن وان كان
معسراً فليس له الا الاستسماء والوجه الثاني ان يكاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه فعلى
قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا استوفى البديل عتق نصيبه وللشريك أن يرجع عليه
بنصف ما أخذ أيضاً ونصف ما بقي من الكسب في يد العبد لانه أداء من كسبه واذنه
في العقد لا يكون اذناً في قبض البديل ألا ترى ان الوكيل بالكتابة لا يملك قبض البديل
فلماذا كان هذا الفصل والفصل الأول سواء عنده الا في حكمين أحدهما انه لا يكون
للآخر حق فسخ الكتابة والآخر انه لا يكون له ان يضم المكاتب به العتق لوجود
الرضا منه بالسبب وعلى قولها اذنه في كتابة نصيبه يكون اذناً في كتابة الكل فيصير الكل
مكاتباً بينهما الا أن قبض أحدهما جميع البديل لا يمتق ما لم يصل الى الآخر نصيبه لان

المكاتب في نصيبه كان وكيلا والوكيل بالكتابة لا يملك القبض للبدل فاذا وصل الى الآخر نصيبه حينئذ يعتق وما بقي من الكسب كله سلم للعبد والوجه الثالث ان يأذن أحدهما لشريكه في أن يكتب نصيبه ويقبض البدل فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا قبض المكاتب البدل فليس للشريك أن يرجع بشيء من المقبوض لأنه قبضه برضاه وصار هو آذنا للعبد في أن يقضي دينه بكسبه فلا يثبت له حق استرداد شيء من القابض بخلاف الأول وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يعتق كله بقبض المكاتب سواء وصل الى الشريك نصيبه أو لم يصل لأنه كان وكيلا من جهته في قبض البدل فيعتق العبد بالاداء اليه والمقبوض مشترك بينهما ولا سبيل للشريك على ما بقي من كسب العبد في يده سواء وصل اليه نصيبه مما قبضه المكاتب أو لم يصل بأن هلك في يده لان هلاك نصيبه في يد وكيله كالهلاك في يده وان كان أحد الشريكين كاتب جميع العبد فقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا كقولهما حتى اذا عتق بالاداء اليه رجع الشريك عليه بنصف المقبوض واذا كان بغير اذنه لم يكن له أن يرجع على العبد بشيء 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 بشيء آخر فان أذن أحدهما لصاحبه أن يكتب نصيبه ويقبض البدل ثم نهاه بعد ما قبض بعضه صح نهيته لان اذنه للمكاتب في قضاء دينه بنصيبه من الكسب لا يكون ملزما شيئا اياه فيكون له أن يرجع عن ذلك حتى يشاركه فيما يقبض بعده ولا يشاركه فيما كان قبض قبل النهي اعتبارا للقبض بالكل وان كاتب أحدهما نصيبه بغير اذن شريكه فلم يعلم به شريكه حتى كاتبه نصيبه باذن الاول ثم علم بكتابة الاول فأراد ردها لم يكن له ذلك لأنه بمباشرة الكتابة في نصيبه صار مستقلا بخياره فان الخيار له كان لدفع الضرر وقد التزم ذلك الضرر ثم ما يأخذ واحد منهما بعد هذا منه فهو سالم له لا يشاركه الاخر فيه لان نصيب كل واحد منهما صار مكتوبا 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 الثاني كان للثاني أن يشاركه فيه لان الثاني انما يكون مستقلا حقه عن كسبه بكتابة نفسه فيقتصر ذلك على ما يكتبه بعد كتابته فلا يتعدى الى ما كان قبله وان أذن كل واحد منهما لصاحبه في كتابة نصيبه منه فهذا اذن له

في القبض ولا يرجع أحدهما فيما قبض الآخر ولا يشركه وقوله وهذا اذن له في القبض
تجوز في المبرة فان الاذن في الكتابة لا يكون اذنا في القبض ولكن انما لا يرجع واحد
منهما على صاحبه لان المكاتب صار أحق بجميع كسبه ونصيب كل واحد منهما من البدل
واجب بمقد على حدة فلا شركة بينهما في المقبوض وان كاتب أحدهما نصيبه منه بعد
ما اذن له صاحبه في الكتابة والقبض فقبض بعض الكتابة ثم عجز الغلام ففى القياس
لشريك أن يرجع على القابض بنصف المقبوض لانه انما رضى بقبضه ليعتق نصيبه به ولم
يعتق حين عجز الغلام ولانه انما رضى الاذن بأن يقضي العبد دينه بنصيبه من الكسب
وبعد المعجز لا دين فبقي هو كسب عبيد مشترك بينهما فله أن يأخذ منه نصفه وفي
الاستحسان لا سبيل له عليه فيما قبض اعتباراً للقبض بالكل وهذا لانه صار مسقطاً حقه
عن المقبوض حين اذن له في قبضه فلا يعود حقه فيه بمعجز الغلام الا ترى أنه لو تبرع
انسان بقضاء بعض البدل عن المكاتب ثم عجز المكاتب عما بقي لم يكن للمتبرع استرداد
ما تبرع به فهذا مثله واذا كاتب أحدهما كله بغير اذن شريكه ثم وهب للعبد نصف
المكاتب لم يعتق منه شيء كما لو كان العبد كله له وهذا لانه اضاف الهبة الى نصف شائع
فلا يتعين لذلك حصة نصيبه خاصة فهذا لا يعتق وان قال وهبت لك جميع حصتي من هذه
المكاتب عتق إما لان جميع البدل وجب بمقدته فكان هذا وقوله وهبت لك المكاتب كلها
سواء اولاً لانه يرى من حصته من البدل حين اضاف 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 فلم أن هبة جميع حصته تكون هبة لجميع المكاتب مكاتبه بين رجلين علفت من أحدهما
فهي بالخيار لانه تلقاها جهتها حرية فان شاءت عجزت فكانت أم ولد له ويضمن لشريكه
نصف قيمتها ونصف عمرها لانها أمة بينهما وقد استولدها وان شاءت مضت على الكتابة
وأخذت عمرها فان مضت على الكتابة ثم علفت من الآخر مم عجزت فالولد الاول
للاول والولد الثاني للثاني لان نصفها في الظاهر مكاتب له حين استولدها وذلك يكفى لثبوت
نسب الولد الثاني منه وهي أم ولد للأول لانه استحق حق أمية الولد في جميعها الا أن
المكاتبه في نصيب الآخر كان مانعاً من ظهور هذا الاستحقاق قبل المعجز وقد ارتفع
هذا المانع بالمعجز فصارت أم ولد له من ذلك الوقت الا ترى أن الخيار اذا سقط في البيع

بشرط الخيار يثبت الملك للمشتري من وقت العقد حتى يستحق الزوائد وإذا صارت أم ولد له فعليه نصف قيمتها للثاني وعلى الثاني جميع قيمة الولد لأنه تبين أنه استولد مملوكة الغير ولكنه كان مغروراً باعتبار ظاهر الملك فيكون ولده حراً بالقيمة ولم يذكر حكم العقر لأنه على رواية هذا الكتاب وجب نصف العقر على الثاني ونصف العقر على الأول فيكون أحدهما قصاصاً بالآخر وقد بينا في كتاب الدعوى أن الأصح وجوب جميع العقر على الثاني ثم يكون النصف بالنصف قصاصاً ويبقى للأول نصف العقر على الثاني وبيننا هناك أن قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أيضاً أنه حين استولدها أحدهما صار الكل أم ولد له وهي مكاتبه فلا يصح استيلاء الثاني بعد ذلك ولا يثبت النسب منه بالدعوى مكاتبه بين رجلين ولدت بنتاً ثم وطئ أحدهما الابنة فعلمت منه قال ثبت نسبه منه لأن الابنة بمنزلة أمة مكاتبه بينهما فيثبت نسب ولدها من أحدهما بالدعوى كما ثبت نسب ولد المكاتبه والابنة على حالها ليس لها أن تخرج نفسها من المكاتبه لتكون أم ولد للمستولد لأنها تابعة في العقد فلا تملك فسخ العقد في حق نفسها مقصوداً ولا ولاية لها على فسخ العقد في حق أمها ولأن الأم إنما كانت تعجز نفسها عما عليها من البدل وليس على الولد شيء من البدل وقد كان للام منفعة في التخيير فخيرناها ولا منفعة للابنة في ذلك وعلى المستولد عقرها لأنه وطئها وهي مكاتبه ولكن عقرها للام بمنزلة كسبها وانها تابعة للام في الكتابة فإن عجزت المكاتبه صارت الابنة أم ولد للواطيء لأن المانع من ظهور أمة الولد في نصيب شريكه منها قد ارتفع بعجز الأم وإنما تصير أم ولد له من حين علقته منه فلهذا يضمن لشريكه نصف قيمتها يوم علقته منه وإن لم تعجز فاعتق الشريك الآخر الابنة بعد علقها من الأول عتقت عند أبي حنيفة رحمه الله لأن نصيبه من الابنة باق على ملكه ما بقيت الكتابة فيها فينفذ عتقه ولا سعاية عليها لأن نصيب المعتق عتق باعتاقه ونصيب الآخر بمنزلة أم الولد ولا سعاية على أم الولد للمستولد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة أم ولدين شريكين أعتقها أحدهما وولدها حر لأنه ثابت النسب من المستولد وقد عتقت بذلك لكونه متمكناً من اعتاقه ولا سعاية عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً لأن اعتاق الشريك نصيبه من الأم يكون اعتاقاً لنصيبه منه كما بينا من عتق السفلى باعتاق العليا على أصله والمكاتبه باقية على حالها تعتق بالاداء أو تعجز فتكون أمة بينهما مكاتبه بين رجلين ولدت فاعتق

أحدهما الولد عتق نصيبه منه لكونه مالكا لنصيبه بسبب دخوله في مكاتبه الام وهو على حاله حتى تمجز الام أو تمتق لانه لما صار تبعا لامه في الكتابة لا ينقلب مقصوداً ما بقى حكم التبعية ولان الام لها حق في كسب الولد فلا يتمكن المعتق من ابطال حقها في كسبه فان عتقت عتق معها لبقاء حكم التبعية في النصف الذي بقي رقيقاً منه فان عجزت فقد زال معنى التبعية وصار الولد مقصوداً وهو مشترك بينهما أعتقه أحدهما وقد بينا حكم العبد المشترك يمتقه أحد الشريكين واذا اختار النضمين يضمه نصف قيمته وقت اعاقته لا وقت عجز الام لان وجوب الضمان بسبب الاعناق فتعتبر القيمة عند ذلك كما تعتبر قيمة المنصوب وقت الفسب مكاتبه بين رجلين ولدت بنتاً فوطئها الابنة فعلقت فولدت منهما ثم ماتا فلا بنت حرة لانها كانت أم ولد لهما فعتق بموتهما كما لو اعاقها وهذا لانها استغنت عن تبعية الام لما ظهر لها من سبب العتق مجاناً وتبقى الام على مكاتبها لان نفوذ العتق في التبعية لا يوجب عتق الاصل ولو كانت الام هي التي ولدت منهما ثم ماتت عتقت هي بجهة الاستيلاء وعتق ولدها أيضاً لانه تبع لها وثبوت العتق في التبعية بثبوته في الاصل ولان عتقها بالاستيلاء كعتقها باعناق منهما ابتداء وقد بينا انهما اذا اعاقها عتق الولد معها لان اعاقتهما ايها بمنزلة الاستيفاء لما عليها من المكاتبه 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 علفت منه فهي أم ولد له وأبو حنيفة رحمه الله تعالى في هذا لا يخالفهما لأن نصيب الشريك عنده لم يصر مكاتباً فتصير أم ولد للمشتري ولكنه حفظ جوابهما ولم يحفظ جواب أبي حنيفة وهي مكاتبه على حالها لان الكتابة لانها في الاستيلاء سابقاً ولا طارئاً ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك وهذه اجازة للمكاتبه 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 في حكم لزوم الكتابة فأما في مسألة الاصل المستولد ضامن نصف العقير لان كتابته في نصيبه كان نافذاً ومن استولد مكاتبته يلزمه العقير لها وقد فسره بعد هذا فقال جارية بين رجلين كاتبها احدهما بغير اذن شريكه ثم

وطىء الذى كاتبها قبل ان يعلم شريكه بالمكاتبه فولدت منه فى أم ولد له والمكاتبه جائزة ويضمن الواطىء نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك ونصف العقر لها وللمكاتبه 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 بمقد الكتابة وقد زال ذلك حين اختارت الاستيلاء فان أم الولد لا تستوجب على مولاها ديناً وان أجاز شريكه المكاتبه بعد ما علفت منه فاجازته باطلة وهى مكاتبه لانه أجاز عقداً باطلاً ولان نصيبه تحول الى المكاتب بالاستيلاء وانما كان يعتبر اجازته باعتبار ملكه فان وطئها الذى لم يكاتب فعلفت منه فى أم ولد الذى علفت منه لانه مالك لنصيبه منها فصح استيلاءه فيها والمكاتبه على حالها جائزة حتى يرد لها الواطىء لانه لا منافاة بين الاستيلاء والكتابة وكل واحد منهما يطرأ على صاحبه فلم يكن اقدامه على الاستيلاء إطلاً منه للكتابة ولكنه لو انسخت الكتابة بعد ذلك صار الكل أم ولد له لان المانع من انتقال نصيب الشريك اليه بالاستيلاء 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 في ذلك النصف فاذا أدت المكاتبه عتقت ولم تسع للمستولد فى شىء 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 فاكسبت مالا وقضت منه الكتابة فعتقت ثم اكسبت مالا ثم حضر الذى لم يكاتب فله نصف ما اكسبته قبل اداء الكتابة ولها نصفه لان نصيب المكاتب منها مكاتب ونصيب الشريك مملوك له والكسب يملك بملك الاصل وما اكسبته بعد اداء الكتابة فهو لها لان عندهما تعتق كلها بعق البعض وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يعتق نصيب المكاتب ونصيب الشريك بمنزلة المكاتب لما عليها من السعاية والمكاتب أحق بكسبه من المولى فلذا لم يكن للشريك شىء مما اكسبت بعد اداء الكتابة فان مات قبل ان تؤدى شيئاً وتركت مالا فنصفه للذى لم يكاتب لانه كسب نصيبه منها ويأخذ الذى كاتب النصف الباقى فى المكاتبه لان كسب نصيبه منها والمكاتبه كانت نافذة فى نصيبه فيأخذ بدل

الكتابة من تركتها بعد موتها ثم يأخذ الذي لم يكتب نصف قيمتها مما بقي ان كان شريكه معسراً لانه ثبت له حق استعائها في نصف القيمة ان كانت حية وقد ماتت عن مال فيأخذ تلك السوية من مالها والباقي ميراث لورثتها الا حرار لانه حكم بعتقها بأداء السوية مستنداً الى حال حياتها فان لم يكن لها وارث غيرهما كان ما بقي بينهما نصيبين لان نصيب كل واحد منهما عتق على ملكه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فهي مولاة لهما وان شاء ان يضمن شريكه لانه وسرا كان له ذلك لان المكاتب صار ممتقاً نصيبه ثم يرجع به المكاتب في مالها كما يرجع عليهم لو كانت حية ويكون ولاؤها وميراثها له ان لم يكن لها وارث لانه تملك نصيب شريكه بالضمن وان كانت ماتت بعد ما أدت الكتابة وقد تركت مالا لا يدري متى اكتسبته قبل الاداء أو بعده فالملك له لان الكسب حادث في حال حدوثه الى اقرب الاوقات وهو ما بعد أداء الكتابة ولان سبب الاستحقاق لها لانه قد ظهر وهو اكتسابها واستحقاق النصف لشريكه لم يعلم سببه وهو كون نصيبه قناحين اكتسب ولا يقال قد عرفنا نصيبه مملوكاً قناله فيجب التمسك بذلك حتى يتبين خلافه لان هذا ظاهر علم زواله بعد ما أدت الكتابة واستصحاب الحال انما يعتبر اذا لم يكن خلافه معلوماً في الحال جارية بين رجلين كاتبها أحدهما بغير اذن شريكه فأدت اليه الكتابة ثم وطئها الآخر فعلمت منه قال تسمى له في نصيبه لان نصيبه بمنزلة المكاتب لما عليها من السعاية ولا تصير أم ولد له أما عندها لانها عتقت بأداء الكتابة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه تمذر استدامة الملك لما نفذ فيها من العتق من جهة المكاتب وانما تكون أم ولد له اذا عجزت عن السعاية وليس لها ذلك ههنا حتى لو مات المستولد قبل أن تؤدي السعاية عتق نصيبه بجهة الاستيلاد وسقط عنها السعاية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى رجل كاتب جارية ثم ماتت عن ابنين فاستولدها أحدهما فهي بالخيار ان شاءت عجزت فكانت أم ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عمرها لشريكه لأن الكتابة انفسخت بالعجز فصارت مشتركة بينهما ارثاً قد استولدها أحدهما وان شاءت مضت على كتابتها وأخذت عمرها لان المكاتب لا يورث ما بقيت الكتابة وقد سقط الحد عن الواطئ بشبهة حق الملك الثابت له فيها بانمقاد سببه فيجب المقر لها واذا كاتب الرجلان جارية بينهما مكتوبة واحدة ثم ارتد أحدهما عن الاسلام فأدت المكتوبة اليهما ثم قتل مرتداً قال لا تعتق وليس أدؤها الى المرتد بشئ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تعتق لان قبض المرتد عندهما جائز كقبض المسلم
بمنزلة قولها في تصرفات المرتد وأما في قول أبي حنيفة تصرفات المرتد تتوقف وتبطل
بقتله فكذلك قبضه نصيبه من البديل 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 في النصف الباقي فان عجزت ردت
في الرق بمنزلة مكاتبه أدت نصف البديل الى المولىين ثم عجزت ثم أشار في الاصل الى أنه
وان كاتبه في حالة الردة لم يجوز قبضه لبطل الكتابة بخلاف ما اذا باعه في حالة الردة وقبض
منه كان جائزا من قبل ان بالردة صار ماله كأنه للوارث والعاقد في باب الكتابة لا يستحق
قبض البديل بعقده اذا كانت الكتابة لغيره بخلاف العاقد في باب البيع فان حق قبض
الثلث له وان كان البيع لغيره وكان في هذا الكلام نظر لان بيعه في كسب اسلامه لا ينفذ
بعد الردة ما لم يسلم وبعد الاسلام يجوز قبضه في الكتابة وفي الثمن جميعا وانما هذا الفرق
فما اذا كان البيع والكتابة قبل الردة فلا يجوز قبضه لبطل الكتابة بعد الردة ويجوز قبضه
الثلث بحق العقد ونما لحقه الحجر بالردة كالعبد المأذون اذا باع شيئا ثم حجر عليه مولاه
كان قبضه الثلث 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 الباقي والى ورثة
المرتد اعتقت اذا كان قد قضى بلحاظه كما لو مات فدعت الكتابة الى الشريك الحي والى
ورثة الميت وان عجزت بعد ما ارتد أحدهما فردها في الرق ثم قتل المرتد على رده
فهي على مكاتبها لان فسخ الكتابة في نصيب المرتد باطل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
ككتابه والكتابة اذا كانت واحدة لا يمكن فسخها في البعض دون البعض بسبب
العجز كما لو كان أحد المولىين غائبا فعجزت عن للكتابة لم يفسخ القاضي العقد بخصوصية
الشاهد منهما حتى يحضر الآخر واذا ارتد الشريكان معا ثم عجزت الكتابة فرداها في
الرق فان أسلما فهي أمة فنة بينهما وان قتلا على الردة فهي على مكاتبها وان كانت
الكتابة بين رجلين فولدت بنتا ثم ان أحد المولىين وطئ الابنة فعلقت منه ووطئ
الآخر الام فعلمت منه فقالتا نحن نجز فذلك لهما ومراده أن للام ان تعجز نفسها لانه
تلقاها جهتا حرية وأما الولد فليس من هذا الخيار في شيء لانه ليس عليه شيء من البديل

فاذا اختارت الام المضي على الكتابة أخذت كل واحدة منهما عقرها من الواطي وعقر الابنة يكون الام بمنزلة الكسب وان عجزت كانت كل واحدة منهما أم ولد للذي وطئها ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها اشريكه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كاتب الرجل نصيبه من عبده بغير اذن شريكه فلك شريك أن يرد ذلك ولا يرد الا بقضاء القاضي الا أن يرضى العبد ومولاه الذي كاتبه أن ينقض الكتابة وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا لان ثبوت حق الفسخ الآخر مختلف فيه بين العلماء فلا يتم الا بقضاء القاضي او التراضي كالرجوع في الهبة وهذا لأن الفاسخ انما يفسخ باعتبار ملكه والماقد يئمه من ذلك باعتبار ملكه أيضا فاذا استوت الاقدام كان الفضل الى القاضي والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبة الرجل شقفاً من عبده

وقال رضي الله عنه واذا كاتب الرجل نصف عبده جاز ذلك وصار كله مكاتبا بذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان الكتابة عندهما لا تجزأ كالتق وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقتصر على القدر الذي كاتب منه فان أدى المكاتبه عتق منه ذلك القدر ويسمى فيما بقي من قيمته على قدر ما يطبق بمنزلة رجل أعتق بعض عبده ومعنى هذا انه ليس للمولى أن يطالبه بالسماية في الحال ولكن بجمله منجما عليه بحسب ما يعلم أنه يطبق اداءه لانه معسر فيستحق النظر الى الميسرة بالنص ولان مقصوده تكميل التق دون التضيق 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 شيء لان النصف منه عتق بالاداء والنصف الآخر يسمى 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 التقب والتكسب ليؤدي به البذل وقد ثبت هذا الحق للمكاتب بكتابة النصف لازما فكما لا يكون له أن يفسخ الكتابة لا يكون له أن يحول بينه وبين الكسب واذا أراد أن يخرج من المصرفه أن يمنعه في القياس لان نصفه مملوك له وللمولى أن يمنع ملكه من السفر ولا يتأني السفر في قدر ما صار مكاتبا

منه وحده فكان للمولى أن يمنع دفعاً للضرر عن ملكه كمن استأجر دابة ليركبها هو ليس له أن يركب غيره أو استأجر ثوباً ليلبسه هو ليس له أن يلبس غيره لأن الركوب واللبس يتفاوت فيهما فيصير المستأجر ممنوعاً من التصرف فيما يملكه من المنفعة على وجه يباحق الضرر بصاحب الثوب ولكنه في الاستحسان لا يمنع من ذلك لأن المولى أثبت له حق التقاب والتكسب وربما لا يحصل له هذا المقصود في المصروف والخروج من المصروف للطلب طريق ظاهر بين الناس فيصير مثبتاً له ذلك الحق حين كاتب نصفه فلا يمنع بعد ذلك منه وهذا أولى الوجهين بالأخذ به لأن المقصود من هذا العقد الارتفاع به وكذلك لو أراد أن يستخدمه أو يستسعيه يوماً ويحلى عنه يوماً للتكسب فله ذلك في القياس لأن خدمته ومنفعته ككسبه فكما أن للمولى أن يأخذ نصف كسبه فكذلك له أن يحمل نصف خدمته لنفسه بالتهاب بينه وبين نفسه وفي الاستحسان لا يعرض له في شيء حتى يؤدي أو يمجز لأنه أثبت له حق التقاب والتكسب وذلك بمنافعه يكون فمن ضرورة ثبوت هذا الحق له لازماً أن يكون أحق بمنافعه وهذا أولى الوجهين بالأخذ به لأنه ارتفاع به وليس فيه ضرر على مولاه فإنه إذا اكتسب بمنافعه كان للمولى أن يأخذ نصفه فيكون هذا تحويلاً لحقه من المنفعة إلى الكسب ولا ضرر فيه ولو جعلنا المكاتب أحق بكسبه كان فيه إبطال حق المولى عن نصف الكسب فهذا لا يعتبر الارتفاع في ذلك وإذا كاتب نصف جاريته فولدت ولداً كان ولدها بمنزلتها ونصف كسبه للمولى لأن نصف الولد مملوك كنصف الأم ونصف كسبه للأم لأنه داخل في كتابتها فتأخذ حصة ذلك من كسبه فإن أدت عتق نصفها ونصف الولد معها ويسمى كل واحد منهما في نصف قيمته لأن كل واحد منهما معتق البعض وقد احتبس ما بقي من ملك المولى فيه عنده وكل واحد منهما مقصود في هذه السعاية فإذا اكتسب الولد بعد ذلك فذلك الكسب له دون أمه ومولاه لأنه صار كالمكاتب بما لزمه من السعاية في نصف قيمته مقصوداً وإن ماتت الأم قبل أن تؤدي شيئاً من كتابتها يسمى الولد في المكاتبه لأن نصفه تبع للأم في الكتابة فيقوم مقامها بعد موتها في السعاية وفي المكاتبه فإذا أداها عتق نصفها كما لو أدت في حال حياتها ويسمى بعد ذلك في نصف قيمته ولا يسمى في نصف قيمة أمه لأن في السعاية في نصف القيمة كل واحد منهما مقصود فلا يجب عليه ما كان واجباً عليها من السعاية لأن ذلك في حكم التبعية ولا تبعية هنا في حق

ذلك النصف وهو بمنزلة رجل أعتق نصف جاريته ونصف ولدها ثم ماتت الام فلا سعيه
على الولد من قبل الام ولو كان أعتق نصف أمته وهي حبيلى فولدت بعد ذلك أو حبلت
بعد العتق فهذا الولد يسمى فيما على أمه اذا مات لان جميع الولد تبع لها ألا ترى أنه ليس
عليه شيء من السعي مقصوداً فيسعى فيما عليها بعد موتها واذا كاتب نصف أمته فولدت
ولدها ثم ماتت الام وترك ما لا وعليها دين قضى الدين من جميع تركتها أولاً لان نصفها
مكاتب ونصفها مأذون ودين المأذون في 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 فيؤدي من ذلك كتابتها فان بقي شيء أخذ المولى نصف قيمتها لانه كان يستسحبها
في نصف القيمة بعد أداء الكتابة لو كانت حية فيأخذ ذلك من تركتها بعد موتها والباقي
يراث لورثتها لانا حكمنا بموتها حرة ولا يرث هذا الولد منها شيئاً لان استناد العتق في الولد
الى حال حياتها كان في النصف الذي هو تبع لها وفي النصف الباقي الولد مقصود فان عليه
أن يسمى في نصف قيمته ولا يعتق الا بعد أداء سعيته فكان بمنزلة المملوك عند موت أمه
فان لم تدع الام شيئاً سمي الولد في الدين كله لان في حكم الدين الولد قائم مقام لام كولد
المأذونة وولد المكاتب يسمى في الكتابة أيضاً لهذا المعنى ثم يسمى في نصف قيمة نفسه لانه
معتق النصف بعد أداء الكتابة ولا يسمى في نصف قيمة الام لما بينا أنه ليس بتبع لها في
هذا النصف فان أدى الكتابة قبل أن يؤدي دين الغرماء عتق نصفه ونصف أمه كما لو
أدت في 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 سالماً والغرماء
يتبعونها بديونهم فكذلك الولد وما اكتسب الولد قبل أن يؤدي الكتابة فنصفه للمولى
بعد الدين لان الولد بمنزلتها وقد بينا أنه يبدأ بالدين من كسبها ثم يسلم للمولى نصف ما بقي
باعتبار ملكه في نصفها فكذلك الولد رجال كاتب نصف أمته فاستدانت ديناً سمعت
في جميع الدين لان كتابة النصف من المولى يتضمن الاذن للنصف الآخر في التجارة على ما
بيننا أنه تمليك لها من النقب والتكسب ومن ضرورته الاذن في التجارة فان عجزت كان جميع
الدين في جميع رقبتهاباع في ذلك لان جميع الدين ظهر وجوبه في حق المولى باعتبار الاذن

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

من شيء اكتسبه وان كان أداه من دين استدانه فلا شيء للمولى من ذلك لما قلنا انه في النصف الآخر مأذون له ولا يسلم كسبه للمولى الا بعد الفراغ من دينه ولو كاتب نصف عبده ثم اشترى السيد من المكاتب شيئاً 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 فلماذا كان نصف المشتري للسيد بنصف الثمن والنصف الآخر للسيد بتقديم ما يملكه وان اشترى المكاتب من مولاه عبداً ففي الاستحسان جاز شراؤه في الكل كما لو اشتراه من غيره لان النصف منه مكاتب والنصف مأذون وفي القياس لا يجوز شراؤه الا في النصف لان النصف منه مكاتب والنصف مملوك للمولى وشراء المملوك من مولاه لا يجوز 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 كتابه العبد المأذون ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واذا كاتب الرجل عبده المأذون جاز اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين يحيط برقبته أولاً يحيط بها فللغرماء ان يردوا الكتابة بمنزلة مالو باعه المولى لأن هناك الغرماء يتوصلون الى حقهم من الثمن في الحال وهناك يتوصلون الى حقهم لان بدل الكتابة منجم مؤجل عليه فاذا كان لهم ان ينقضوا البيع لدفع الضرر عنهم فلأن يكون لهم ان ينقضوا الكتابة أولى فان أخذ المولى الكتابة او بعضها ثم علم الغرماء بذلك فلهم ان يأخذوا ذلك من المولى لأن حق الغرماء في كسبه مقدم على حق المولى فلا يسلم للمولى شيء من كسبه ما بقى حق الغرماء ولكن العبد قد عتق ان كان أدى جميع الكتابة لوجود الشرط بمنزلة مالو أعتقه المولى فان قيام الدين عليه لا يمنع صحة اغتاق المولى اياه فان بقي من دينهم شيء كان لهم ان يضموا المولى قيمته لان ماله رقبته كان حقاً للغرماء حتى يديموه في دينهم وقد أبطال المولى ذلك عليهم بالاغتناق فيضمن قيمته ثم يتبعون العبد ببقية دينهم لانه كان في ذمته وبالمتق تقوى ذمته ولا يرجع المولى على العبد بالكتابة لانه انما كاتبه ليؤدي البذل من كسبه وهو كان عالماً في ذلك الوقت ان كسبه مشغول بالدين فيكون راضياً بقبض البذل مشغولاً ولان

البديل للمولى بما أوجبه للعبد من الحق في كسبه وإنما أوجب له الحق في كسبه مشغولا
 بالدين فإذا سلم البديل للمولى مشغولا بالدين تتحقق المساواة وإن لم يأخذ المولى المكاتبه
 ولم يرد لها الغرماء حتى قضى المولى دينهم جازت الكتابة لأن المانع دينهم وقد ارتفع بوصول
 دينهم فجازت الكتابة كما لو باعه ثم قضى الدين وهذا لأن المانع حق الغرماء وقد ارتفع
 بوصول دينهم اليهم ولا يرجع على العبد بما أدى عنه من الدين لأنه ظهر ملكه بما أدى فهو
 كما إذا أدى الفداء عن العبد الجاني ولأنه أصح مكاتبته فيكون عاملا لنفسه في ذلك ولأنه لم
 يكن مطالباً بأداء هذا الدين وكان هو في الأداء كمتبرع آخر وكذلك إن أبى المولى أن يؤدي
 الدين فأداه الغلام عاجلاً لأنه سقط حقهم بوصول دينهم اليهم من جهة العبد رجل كاتب
 أمته وعليها دين فولدت ولداً وأدت المكاتبه ثم حضر الغرماء فلم أن يأخذوا المكاتبه من
 السيد لأنه كسبها ويضمنونه قيمة الجارية لأنه أتلف ماليها عليهم بالعتق ويرجعون بفضل
 الدين إن شاءوا على الجارية وإن شاءوا على الولد لأن حق الغرماء كان متعلقاً بمالية الولد لما
 انفصل بعد لحوق الدين أياها ألا ترى أنه يباع في ديونهم وقد احتبست تلك المالية عند
 الولد بالعتق فيبيعونه بدينهم إن شاءوا ولكن لا يأخذون منه إلا مقدار قيمته لأن وجوب
 الدين عليه باحتباس ماليته عنده فيتقدر بذلك القدر وإن شاءوا رجعوا على الجارية بجميع
 ديونهم لأن ذمتها تأكدت بالعتق وليس لهم أن يضموا المولى قيمة الولد لأنه ما صنع في
 الولد شيئاً وإنما عتق الولد تبعاً للأُم بجهة الكتابة وإن ماتت الأم بمداواة بدل الكتابة فعلى الولد
 الأقل من قيمته ومن الدين لما قلنا أنه بين رجلين أذن لهما أحدهما في التجارة فاستدان ديناً
 ثم كاتب الآخر نصيبه منها بأذن شريكه فإبى الغرماء أن يجيزوا ذلك فلم ذلك لأنهم استحقوا
 بيع نصيب الآذن في ديونهم وفي لزوم الكتابة في النصف الآخر إبطال هذا الحق عليهم
 لأن مكاتب البعض لا يباع ولأن أذن الشريك غير معتبر في حق الغرماء لأن حقهم في
 نصيبه مقدم على حقه فيجمل وجود أذنه كدمه فإن رضوا به جاز لأن المانع حقهم وإن
 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 الذي
 كاتبه على المكاتبه لأن نصيب المكاتب من الكسب قد سلم لها ولم يسلم له جميع البديل

من جهتها فكان له أن يرجع عليها بما استحق من ذلك من يده أمة مأذون لها في 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 في ديونهم وفي الكتابة ابطال ذلك الحق عليهم وان كان فيها وفاء جازت الكتابة لان حقهم يصل اليهم من مالية الام ببيعها في ديونهم وهذا لان الام اصل والولد تبع واذا كان في الاصل وفاء بالدين لم يكن شئ من التبع مشغولاً بالدين ألا ترى أنه اذا كان في كسبها وفاء بالدين لا تباع رقبته فيها فكذلك اذا كان فيها وفاء بالدين لا يباع ولدها فيه فانها جازت الكتابة فان أعتق السيد الولد كان لهم أن يضموا قيمته اذا لم يكن في الام وفاء بالدين لان حقهم تعلق بماليته عند عدم الوفاء في الام وقد أتلّف ذلك عليهم بالاعتاق فيضمن لهم قيمته كما لو أعتق الام فان كان السيد معسراً فلهم أن يستسموا الابن فيما بقي من الدين لان حقهم كان متعلقاً بماليته وقد احتبس ذلك عنده بالعتق فكان لهم أن يستسموه في الاقل من قيمته ومما بقي من الدين وان كانت الام عليها دين فولدت ولداً فشب الولد وباع واشترى ولزمه دين ثم جاء الغرماء الاولون فردوا الكتابة فقد بطلت الكتابة بردهم لقيام حقهم في مالية الام تباع الام لغرمائها ويبيع الولد لغرمائه خاصة دون غرماء أمه لان دينه في ذمته وقد تعلق بماليته فهو آكد من دين غرماء الام اذ ليس في ذمته من ديونهم شئ ألا ترى أن دين العبد ودين المولى اذا اجتمعا في مالية العبد بعد موت المولى يقدم دينه على دين المولى (فان قيل) هناك دينه أسبق تعلقاً بماليته وهنا دين غرماء الام أسبق تعلقاً بمالية الولد (قولنا) الترجيح بالسبق انما يكون بعد المساواة في القوة وقد بينا أن دين الولد أقوى حتى يبقى كله بعد العتق والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى ولا معنى للترجيح بالسبق مع التفاوت في القوة والضعف وكذلك ان لم يكن كاتب الام ولكنه اذن للولد في التجارة لان بالاذن يتعلق دينه بمالية رقبته كما يتعلق بثبوت حكم الكتابة فيه رجل كاتب عبيد له تاجرين عليهما دين مكتوبة واحدة فتاب أحدهما ثم جاء الغرماء فليس لهم أن يردوا الحاضر في الرق لان كتابتهما واحدة فلا يردان في الرق الا معاً والحاضر لا ينتصب خصماً عن الغائب فكان غيبة أحدهما كغيبتها ألا ترى أنه لو رد الحاضر في الرق وبيع في الدين ثم أدى الغائب البديل عتقاً جميعاً وبطل البيع فعرفنا ان رد الحاضر في الرق غير مفيد شيئاً ولكنهم يستسمونه فيما عليه من الدين لان ديونهم ثابتة

في ذمته فيأخذون ذلك من كسبه وما أدى من المكاتبه فالغرماء أحق به لان ذلك من كسبه أيضاً وليس لهم أن يضموا المولى قيمتهما لان المولى ما أتلف مائتهما على الغرماء ولا كسبهما الا ترى أنهم لو حضرا ردا في الرق وبيعا للغرماء في الدين وهذا لان اتلاف المالية على الغرماء يكون بشبوت حقيقة العتق في الرقعة أو حق العتق وبمجرد الكتابة لم يثبت شيء من ذلك ولهذا احتمل الكتابة الفسخ الا ترى ان حق الغرماء بمنزلة حق الشريك ولو كاتب أحد الشريكين لم يكن لشريك الآخر أن يضمه شيئاً قبل اداء بدل الكتابة فكذلك الغرماء واكبرهم ان شاؤوا ضمنوه قيمة هذا العبد الشاهد لانه منهم من يبعه بتصرفه والتأخير كالابطال في ايجاب الضمان ولو أبطل حق البيع بتصرفه بالتدبير كان ضامناً لهم فكذلك اذا أخره وليس لهم ان يضموه قيمة الغائب لان امتناع بيعه ليس بتصرفه بذليل أنه لو حضر تمكنوا من بيعه ولو حضر العبدان فأجاز الغرماء مكاتبه أحدهما لم يكن لهم أن يردوا الاخر في الرق لان مكاتبتهما واحدة فجازتهم العقد في احدهما يكون إجازة في الآخر والله أعلم بالصواب

باب ميراث المكاتب

وقال () واذا مات المكاتب عن وفاء وعليه دين وله وصايا من تدبير وغيره وترك ولداً حراً وولداً ولد في المكاتبه من أمته بدى من تركته بديون الاجانب لان دين الاجنبي أقوى من دين المولى حتى يبقى دين الاجنبي عليه بعد المعجز دون دين المولى ثم بدين المولى ان كان ثم بالمكاتبه لان دين المولى أقوى من بدل الكتابة اذ ليس لبديل الكتابة حكم الدين ما لم يقبض ولانه يملك أن يعجز نفسه عن المكاتبه فيسقطها عن نفسه ولا يملك أن يعجز نفسه عن سائر الديون سوى المكاتبه ثم بالمكاتبه بعد ذلك فان أدت حكم بحريته والباقي ميراث بين اولاده 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 بشيء من أعيان كسبه فهذه الوصية باطلة سواء أدى الكتابة في حال حياته أو مات قبل الاداء لأن في الوصية بالعين براعى قيام ملك الموصى وقت الايصاء وملكه وقت الايصاء لا يحتمل الوصية (والثاني) أن يقول اذا عتقت فثالث مالي وصية لك فان أدى بدل الكتابة وعتق ثم

مات جازت الوصية لأن المتعلق بالشرط عد وجود الشرط كأنجزه ان لم يؤدي حتى مات فهذه
لوصية باطلة (والثالث) أن يقول ثلث مالي وصية لفلان ثم يؤدي بدل الكتابة ثم يموت
فهذه الوصية باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى صحيحة عندهما وهو نظير ما تقدم في العاق
إذا قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك مملوكا قال مات المكاتب
وترك ألفا وعليه للمولى ألف درهم دين وبذل الكتابة بدى بدل الكتابة استحسانا وفي
القياس يبدأ بالدين لأن الدين أقوى من بدل الكتابة والاستحسان 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 لأنه تبين أنه مات عاجزا والمولى لا يستوجب على عبده ديناً (والثاني)
أنه إذا قبض بجهة الكتابة سلم المال له ووصل المكاتب الى شرف الحرية وإذا 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 فاستسمى الولد المولود في الكتابة
ولا دين على المكاتب سواها فعجز عنه وقد أيس من الدين أن يخرج فانه يرد في الرق لان
الدين المأبوس نأو فلا يثبت باعتباره القدرة على الأداء وبدونه قد تحقق عجز الولد
ولو تحقق عجز الام في حياتها كانت ترد في الرق ولا معتبر بالدين المأبوس عن خروجه
فكذلك اذا تحقق عجز الولد فاذا خرج الدين بعد ذلك كان للمولى لأنه كسب أمته واذا
مات المكاتب عن وفاة وولد قد كوتب عليه مكاتبه واحدة وهو صغير أو كبير أو عن ولد
مولود في مكاتبها ورثه بعد قضاء مكاتبها لان عتق الولد لا يستند الى ما يستند اليه عتق
الاب اما لانه مكاتب معه مضموم اليه في العقد أو لانه تبع له وان كان الولد مفردا بكتابه
فأدائها بعد موت الاب قبل قضاء مكاتبه الاب أو بعده لم يرثه لانه مقصود بالكتابة فانما
يعتق من وقت أداء البذل مقصورا عليه لان الاستناد للضرورة ولا ضرورة في حقه هنا
فاذا لم يستند عتقه كان هو عبداً عند موت أبيه فلم يرثه وان مات المولى عن مكاتبه
وله ورثة ذكور واناث ثم مات المكاتب عن وفاة فانه يؤدي كتابته فيكون ذلك بين جميع
ورثة المولى لانه ماله فيكون ميراثا لهم عنه كسائر أمواله وما فضل عنها فالذكور منهم
دون الاناث ان لم يكن للمكاتب وارث سوى ورثة المولى لان أداء مكاتبته بعد موته
يحكم بحريته وكان ولاؤه للمولى لانه مستحق ولائه بكتابه في حياته فانما يخلفه في الميراث

بالولاء الذكور من عصبته دون الاناث وكذلك ان لم يمت المكاتب حتى أدى المكاتبه
اليهم أو وهبها له أو اعتقوه ثم مات فبرائه لاذ كور من ورثة المولى لان هذه الاسباب
عتق على ملكه فانه عتق وهو مكاتب والمكاتب لا يورث فهذا كان ولاؤه للمولى والله
سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

❦ باب مكاتبه الصغير ❦

❦ قال ❦ رضي الله عنه رجل كاتب عبداً صغيراً لم يعقل لم تجز لان الكتابة لا تنقد إلا
بالقبول والذي لا يعقل ايس 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
واذ صح العقد كان هو بمنزلة الكبير في جميع الاحكام وان كان لا يعقل فكاتبه ثم أداها
عنه رجل فقبلها المولى لم يعقل لان أداء البديل انما يعتبر بعد انعقاد العقد ولم ينقد العقد
حين لم يقبله أحد فلا يحصل العتق بالأداء كما لو كاتب ماني بطن جاريته فجاء رجل وأدى
عنه المال لم يعقل ثم يرد المال على صاحبه لان أداءه لمقصود ولم يحصل ذلك المقصود ولاه
أداءه باعتبار سبب باطل واذا كاتب عبدين صغيرين يعقلان مكاتبه واحدة فهما كالكبيرين
في ذلك لان الصغير الذي يعقل من أهل قبول الكتابة فكان كالكبير فيما ينبي 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 المولى بذلك لا يجوز لانه لا
ولاية للقبيل على عبد الغير ولا يلزمه البديل بالقبول في كتابة الغير وليكن ان أدى اليه المكاتبه
عتق استحساناً وفي القياس لا يعقل لما بينا في الفصل الاول لأن قبول الرجل على الرضيع غير
معتبر ولكنه استحسن هنا فقال يعقل وقال في وجه الاستحسان أجل هذا بمنزلة قوله اذا
أديت الى كذا فعبدى حر ومعنى هذا أنه خاطب الاجنبي هنا بالعقد فيمكن أن يجعل
معلقاً عتقه بأداء الاجنبي وفي الاول ما خاطب الاجنبي بعقد انما خاطب به الذي لا يعقل
فلا يمكن أن يجعل معلقاً عتقه بأداء الاجنبي وحقيقة المعنى فيه أن العقد هنا من عقد
لقبول الاجنبي وليكن لم يلزم مراعاة لحق المولى حتى لم يجب له البديل على أحد فاذا أدى
اليه المكاتبه فقد وصل اليه حقه فقلنا بأنه يعقل ألا ترى أنه لو كاتب حراً على عبده غائب

ثم رجع الغائب فأجاز كان العقد جائزاً ولو أدى القابل قبل رجوع الغائب عتق الغائب ولو أدى البديل الأدرها ثم رجع الغائب فأجاز فعليه أداء الدراهم الباقى ويعتق إذا أدى فهذا تبين معنى الاستحسان فى الرضيع والله أعلم بالصواب

باب مكاتبه عبده على نفسه

وقال رضي الله عنه رجل كاتب عبده على نفسه وعلى عبده له آخر غائب بغير أمره على ألف درهم مكاتبه واحدة وضمنها الحاضر فان مكاتبته على نفسه جائزة ولا يجوز على الغائب لانه لا ولاية له على الغائب فى الالتزام وقد بينا ان على طريقة القياس الحاضر يصير مكاتباً بحصته من البديل وعلى طريقة الاستحسان يصير مكاتباً بجميع البديل ويثبت حكم العقد فى حق الغائب فيما لا يضره حتى يمتنع بيمه ويعتق بأداء الحاضر جميع المال ولا يرجع هو على الغائب بشئ لانه لم يكن له على الغائب شئ من البديل ولا كان هو مأموراً بالأداء عنه وان عجز الحاضر رد فى الرق لان المال عليه خاصة وقد تحقق عجزه ولا قول للغائب فى 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 تبعاً ولا قول للتبع فى القبول والرد وان أدى الحاضر حصته لم يعتق استحساناً لانه ملتزم بجميع البديل والمولى غير راض بعقده ما لم يؤد جميع البديل وان مات عن غير وفاء فان عجل الآخر جميع المكاتبه قبل منه استحساناً لانه تبع فى حكم العقد بمنزلة الولد المشتري فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك ان وقع العقد مع هذا والآخر حاضر ساكت لان سكوته لا يكون التزاماً للبديل واذا لم يكن عليه شئ من البديل فحضوره وغيبته سواء وكذلك المكاتب على نفسه وولده صغير اذا لا ولاية المملوك على ولده فى التزام البديل الا فى وجه واحد ان مات الوالدسمى الولد فى المكاتبه على نجومها بمنزلة الولد المولود فى الكتابة وقد بينا معنى هذا رجل كاتب جارية له على نفسها وعلى جارية أخرى ثم استولد السيد المكاتبه فاخترت العجز فلها ذلك لانها مقصودة فى الكتابة والمال كله عليها وقد تلقاها جهمتا حرية فلها الخيار وان استولد الاخرى فعلى طريقة القياس تصير أم ولده لانه غير داخله فى الكتابة وتسمى المكاتبه فى حصتها من المال وعلى طريقة الاستحسان تكون على حالها حتى ينظر ما تصنع الاخرى لان حكم الكتابة

قد تناولها تبعا ولهذا امتنع بيعها وقد بينا أن قول التابع لا يعتبر وإن ظهر له حق عتق لجهة أخرى فاذا أدت الأخرى عتقا جديدا وإن عجزت فحينئذ تصير أم ولد له وإن كان دبر لم يرفع عن المكاتبه شيء من الكتابة لأن بالتدبير لا يتغير حكم الكتابة فيها بخلاف ما لو أعتقها فإنه يسقط حصتها من البدل لتغير حكم العقد فيها بالاعتاق ألا ترى أنه لو أعتق الحاضرة منهما سقطت حصتها وجعل كالتابيض للمال منهما فكذلك إذا أعتق الأخرى يجعل كالتابيض لخصتها من البدل لأن الأخرى إنما التزمت المال عندها ولو أدت الغائبة وجب القبول منها فكذلك تسقط حصتها باعتاقه إياها وإن لم يدبرها ولا كتبت ولدت ولدًا لم يكن له أن يبيع ولدها لأن الوالد بمنزلة الأم وما كان له أن يبيعها لثبوت حكم الكتابة فيها فكذلك لا يبيع ولدها وإكره للمولى أن يطأها لأن حكم الكتابة قد ثبت فيها على وجه الاستحسان ألا ترى أنه امتنع بيعها فكذلك يحرم وطؤها كالولد المولود في الكتابة وإن قتلت فأخذ المولى قيمتها وفيها وفاء بالكتابة عتقت المكاتبه لأن قيمة نفسها ككسبها ولو ماتت عن كسب كان يوفي بدل الكتابة من كسبها ويحكم بحريتها فكذلك يجعل المولى مستوفيا لبذل الكتابة بما أخذ من قيمتها ولم يرجع المولى على المكاتبه بشيء منه لأنها لو كانت حية فأدت الكتابة لم يرجع على المكاتبه بشيء فكذلك من خلفها وهو المولى بسبب الولاء لا يكون له أن يرجع على المكاتبه بشيء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

باب الكتابة على الحيوان وغيره

وقال رجل كاتب عبده على عبد مؤجل أو على وصيف جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز لأن هذا العقد لا يصح الابدسمية البذل فلا يثبت الحيوان دينًا في الذمة كالبيع والأجارة وفي الاستحسان قال هذا عقد مبنى على التوسع في حكم البذل والبذل بمقابلة ما يثبت للعبد من صفة المالكية وذلك ليس بمال والحيوان يثبت دينًا في الذمة بدلًا عما ليس بمال كما في الصداق ثم قيمة الوصيف أربعون دينارًا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على قدر الفلاء والرخص وإن جاء بوصيف وسط أو قيمته أجبر المولى على القبول كما في الصداق وقد بينا معنى هذا في النكاح وإن كاتبه على دابة أو ثوب لم يجز حتى يبين الجنس لأن اسم الدابة والثوب يشتمل على أجناس ومع جهالة الجنس لا تصح التسمية في شيء من العقود

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 مفرور فانه استولدها على انها مملوكة ثم يرجع المولى بقيمة الولد على المكاتب ولا يرجع بالعقر لانه مفرور من جهة المكاتب والمفرور يرجع على الفار بقيمة الولد دون العقر وهذا لان المكاتب في حكم الفرور من المولى كالأجنبي الأتري 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 البذل ولكن يرجع المولى على المكاتب بالجارية التي كاتب عليها لأن قبضه انتقض بالاستحقاق من الأصل فيما يحتمل النقص فيكون رجوعه بموجب العقد كما لو كانت الكتابة على دراهم فاستحققت بعد القبض وان كاتب على دار قد سماها ووصفها أو على أرض لم يجر لان الدار والأرض لا تثبت ديناً في الذمة في شيء من العقود وهو مجهول جهالة فاحشة والى نحو هذا أشار فاذا لم يمين الدار فقد كاتب على شيء لا يعرف واذا عينها فقد كاتب على ما لا يملك ديناً وقد بينا اختلاف الروايات في الكتابة على الأعيان ولو كاتبها على ياقوتة أو لؤلؤة أو ما أشبه ذلك من العروض لم يجر أما اذا كانت بعينها فلانه لا يملك وان كانت بغير عينها فان الياقوتة واللؤلؤة لا تثبت ديناً في الذمة صداقاً فكذلك في الكتابة وهذا لان التفاوت في اليواقيت واللؤلؤة عظيم في المائية وهذه الجهالة فوق جهالة الجنس في معنى التفاوت في المائية وهو مقصود وان كاتبه على كره حنطة أو ما أشبه ذلك من المكيل والموزون جاز وله الوسط من جنسه لان جنس المسحى معلوم وجهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية في الكتابة بخلاف السلم وان كاتبه على وصيف فأعطاه وصيفاً وعتق به ثم أصاب السيد به عيباً فاحشاً رده على المكاتب ويرجع بمثله لأن بدل الكتابة كالصداق يرد بالعيب الفاحش ولم يرجع المكاتب رقيقاً بعد ما عتق وكذلك ان استحق نصف الوصيف كان للمولى أن يرد ما بقي لأن الشركة عيب فاحش يرد الصداق به فكذلك بدل الكتابة فيرده انشاءً ويطلبه بموجب العقد وهو وصيف وسط والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب كتابة أهل الكفر

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه ذمی ابتاع عبداً مسلماً فسكرته فهو جائز ولا يرد لأن شراؤه صحيح عندنا فانما كاتب مملوكه 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 في ذمته الخمر بالعقد ولكنه ان أدى الخمر عتق لأن الكتابة انعقدت مع الفساد فيعتق بأداء البدل المشروط وعليه قيمته لأن 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 مسلماً وأولى ذمی كاتب عبداً كافراً على خمر فهو جائز لان الخمر في حقهم مال منقوم بمنزلة الخمر والعصير في حقنا فان أسلم العبد فالكتابة جائزة وعليه قيمة الخمر وهذا استحسان وفي 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 في الابتداء وباعتبار صحة العقد ثبت للعبد صفة المالكية يداً فبالاسلامه يتأكد ملك المالكية ولا يجوز أن يكون اسلامه مبطلاً لمالكية واذا بقيت الكتابة وقد تعذر عليه تسليم الخمر باسلامه مع بقاء السبب الموجب للتسليم فيجب قيمته كما لو تزوج الذمی ذمیة على خمر بغير عينها ثم أسلم احدهما الا أن ابا يوسف رحمه الله تعالى هناك يوجب مهر المثل لان بقاء العقد بعد فساد التسمية هناك ممكن فيجعل الاسلام الطاري كالمقارن وهنا لا يمكن ابقاء العقد مع فساد التسمية ولا بد من ابقاء العقد لما قلنا فتبقى التسمية معتبرة أيضاً لهذا يجب قيمة الخمر وان كاتبه على مية أو دم لم يجز لان هذا ليس بمسال في حقهم وشرط صحة التسمية في الكتابة ان يكون المسعى مالا ثم قد بينا حكم هذا في حق المسلمين أنه لا يعتق بالاداء لان العقد غير منعقد أصلاً الا أن يكون المولى قال في الكتابة اذا أدت الى فوات حر ثم أداه وقبله السيد فيعتق بقوله أنت حر لا بالاداء ولا يرجع عليه السيد بشئ فكذلك في حق الذمی لان معنى انعدام المالاية في المية يعمها واذا كاتب النصراني أم ولده فادت بعض الكتابة تم أسلمت ثم عجزت فردها القاضى وقضى عليها بالقيمة لتعذر بيعها بسبب الاستيلاء فانه لا يحتسب بما أخذه السيد منها بهذه القيمة وكذلك ان أدته بعد اسلامها لانها حين

ردت في الرق صارت مملوكة له وصار هو أحق بجميع مكاسبها ألا ترى أنه لو أسلم كان
 متمكناً من استدامة الملك فيها وكسبها سالمه فانما قضى عليها بالسعاية بعد ما صار هذا المال
 للسيد فلماذا لا يحتسب بذلك المال من هذه القيمة ذمى وطى مكاتبته فولدت منه فهي بالخيار
 ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت وكذلك ان أسلمت فهي على خيارها فان
 مضت على الكتابة أخذت عقرها من سيدها وان عجزت نفسها قضى عليها بالسعاية في
 قيمتها لانها أسلمت وهي أم ولده ولا عقراً على السيد لان عقرها ككسبها وقد بينا حكم
 الكسب في الفصل الاول فكذلك هنا عبد كافر بين مسلم وذمى فكاتب الذي نصيبه
 باذن شريكه على خمر تجوز الكتابة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تجوز في قول
 أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندها الكتابة لا تجزى ولا يمكن تنفيذها في
 نصيب المسلم بالخمر فكذلك في نصيب الكافر وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الكتابة تجزى
 فيقتصر العقد على نصيب الكافر خاصة ولو باعه من كافر بخمر جاز فكذلك اذا كاتبه
 على خمر ولا يضمن للمسلم فيما أخذ النصراني من الخمر سواء كاتب باذنه أو بغير اذنه لان
 الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم والعبد قضى به ديناً عليه وقد استهلكه القابض فلا
 يكون له ان يرجع عليه بشئ منه لان الذمى لا يضمن الخمر للمسلم بالاستهلاك وان كاتبه
 جميعاً على خمر مكاتبه واحدة لم يجز في نصيب واحد منهما لان العقد واحد ألا ترى أنه
 لا يعتق الا بأداء جميع البديل لو كان دراهم وقد تعذر تصحيحه في نصيب المسلم اذا كان
 البديل خمرًا فلا يصح في نصيب الآخر أيضاً اذ لو صححناه يعتق بأداء نصيب الآخر من
 الخمر اليه وذلك خلاف شرطهما فان أدى اليهما عنق لوجود الشرط وعليه نصف قيمته للمسلم
 لان العقد في نصيبه فاسد وقد تقرر بالأداء مع صفة الفساد فيرجع على العبد بقيمة نصيبه
 وللذمى نصف الخمر لان المفسد قد زال في نصيبه حين عتق بالاداء وتسمية الخمر في حقه
 كان صحيحاً وقد سلم له نصف الخمر كما شرط فلماذا لا يرجع على العبد بشئ ولو أن ذميين كاتباً
 عبداً على خمر ثم أسلم أحدهما فلها جميعاً قيمة الخمر يوم أسلم لأن العقد واحد فيجعل اسلام
 أحدهما في 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 أي هنا لأن العقد في نصيبهما واحد فلماذا

لا يمتق نصيب واحد منهما بأداء الخمر واذا قبض احدهما حصته من القيمة كان المقبوض
 مشتركاً بينهما والباقي مشترك بينهما كما لو قبض احدهما الخمر قبل الاسلام وهذا لان القيمة
 انما سميت قيمة لقيامها مقام العين واذا مات عبد المكاتب فللمكاتب 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 يقدم للصلاة عليه لانه ملك مولاه فلا يبغي له
 أن تقدم عليه للصلاة على الجنائز وان كان الحق له حربى دخل دار الاسلام بأمان فاشترى
 عبداً مسلماً 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 وادخله اياه في دار الحرب بمنزلة اعتائه وهذا لان الحربى لا يثبت له الملك في دار
 الحرب على من هو من أهل دار الاسلام فكذلك لا يبقى له عليه الملك وتتمام بيان هذا في
 السير الكبير وكذلك لو كان دبره فقضى القاضى عليه بالسعاية في قيمته أو لم يقض حتى
 أدخله في دار الحرب أو كانت جارية فاستولدها ثم أدخلها دار الحرب فانها تمتق وتسقط
 السعاية عنها وعن المدبر كما لو أعتقها وكذلك ان كان العبد ذمياً أو الامة ذمياً لأنهما من
 أهل دار الاسلام كالمسلم وان كان اشترى عبدين فكاتبهما مكاتباً واحدة ثم رجع الى دار
 الحرب بأحدهما فالذى أدخله به دار الحرب حر كما لو أعتقه قصداً والآخر لا يمتق باعناق
 أحدهما قصداً ولكنه على مكاتبته يسمى في حصته منها فان رجع الحربى الى دار الاسلام أداها
 اليه وان لم يرجع فأداها الى القاضى عتق لان من في دار الحرب حربى في حق من هو في دار
 الاسلام كالميت وللقاضى ولاية في قبض ديون الميت فلذا يمتق للمكاتب بأداء البدل الى
 القاضى ويكون ذلك المال للحربى اذا جاء أهله لبقاء حكم الامن له في المال الذى 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 حربى مستامن 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 وبده محترمة
 فيعتق بذلك لانه لو قهر مولاه صار هو مالكا والمولى مملوكاً فكذلك اذا استولى على نفسه

ومتى كان عتق العبد لتملكه نفسه لم يكن عليه ولاء كالمرانم وعلى قول أنى يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى لا يعتق العبد المسلم إذا أدخله دار الحرب حتى يظهر عليه المسلمون أو يهرب
منه اليان بمنزلة العبد الحربي إذا أسلم في دار الحرب وقال أبو حنيفة رحمه الله إذا أعتق الحربي
في دار الحرب عبداً مسلماً فالعتق جائز لأنه لا يملكه بعد العتق بالقهر فان حرته تتأكد
باسلامه فلمذا نفذ اعتاقه في دار الحرب وله ولاؤه لان لولاء كالنسب والنسب يثبت ممن
بأشر سببه في دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام وكذلك الولاء وقد بأشر الحربي هنا
اكتساب سبب الولاء وهو إعتاقه اياه وكل معتق يجرى عليه السبي بعد العتق والمولى
حربي أو مسلم في دار الحرب فان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى للمعتق أن يوالى من شاء
وقد بينا في كتاب العتاق ان عتق الحربي عبده في دار الحرب لا ينفذ في قول أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى وان الطحاوى رضى الله عنه جعل
هذا الخلاف في الولاء وكأنه أخذ ذلك من رواية كتاب المكاتب فانه نص هنا علي الخلاف
في الولاء أن للمعتق أن يوالى من شاء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول
أبي يوسف ولاؤه الذي أعتقه استحساناً وفي بعض النسخ جعل ذلك الاستحسان من أبي
يوسف رحمه الله تعالى في المسلم خاصة يعتق الحربي أن له ولاؤه بمنزلة الحربيين يعتق أحدهما
صاحبه ثم أسلم قال لان الحكم على المولى اذا كان مسلماً حكم أهل الاسلام ففي التعليل
أشار الى أن الاستحسان فيما اذا كان المولى مسلماً وفي قوله هو بمنزلة الحربيين يعتق أحدهما
صاحبه ثم أسلم أشار الى الاستحسان في الفصلين جميعاً فاشتبه مذهب أبي يوسف رحمه الله
تعالى في هذا وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في الفصلين له أن يوالى من شاء لان
العبد حربي فما دام في دار الحرب لا يلزمه حكم الاسلام وإلزام الولاء عليه من حكم
الاسلام فلا يلزمه ذلك في دار الحرب وان خرج اليان فقد خرج ولا ولاؤه عليه فله أن
يوالى من شاء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب ضمان المكاتب

وقال رضي الله عنه ولا يجوز كفالة المكاتب بالمال بأمر المكفول عنه ولا بغير أمره لانه تبرع
واصطناع معروف فانه يلتزم للفرمان الا في ذمته من غير منفعة له في ذلك وهو ليس من صنيع

التجار عادة بل يحترزون عنها وكذلك كفالته بالنفس لانه التزام بطريق التبرع وهو يتضرر بذلك من حيث أنه محبس اذا غاب المطلوب ويستوى ان كان باذن مولاه أو بغير اذنه لانه لا ملك للمولى في منافعه ومكاسبه فوجود اذنه فيما هو تبرع كدمه ولانه لا ولاية للمولى في الزام شئ في ذمته وكذلك قبول الحوالة فان معنى التزام المال في قبول الحوالة اظهر منه في الكفالة فان كفل بمال باذن سيده ثم عجز لم تلزمه تلك الكفالة لان أصل ضمانه كان باطلا في حاله رقه لا لعدم أهلية التبرع مع الرق وبالعجز يتأكد رقه ولا معتبر باذن سيده حين كفل وان أدى فعق لزمته الكفالة لان التزامه صحيح في ذمته باعتبار أنه مخاطب له قول ملزم ولا يكون هو في هذا الالتزام أدون من العبد ولو أن عبداً محجوراً كفل بكفالة ثم عتق لزمته فالمكاتب مثله الا أن العبد اذا كفل باذن سيده يطالب به في 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 في حق نفسه الا ترى أنه لو كان حراً لم يلزمه بذلك شئ فكذلك اذا عتق بمد الكفالة وكذلك ابن المكاتب وأبوه وقرابته لان من دخل في كتابته فخاله كحال المكاتب ومن لم يدخل في كتابته فهو عبد محجور عليه فلا تصح كفالته وان كان باذن المكاتب لان اذنه انما يعتبر فيما يملك مباشرة بنفسه وان كفل له سيده بمال على انسان جاز لانه بمنزلة الاجنبي عنه حتى يشتري 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 جميعاً ولم يرجع عليه بشئ لان ما في ذمة الاجنبي وهو المال المكفول به كسب المكاتب وكسبه بالعجز يصير ملكاً لمولاه فكان ملك المولى المال المكفول به بهذا الطريق كذلك والهبة منه وهناك يسقط عنهما جميعاً 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 الذي ضمنه بأمره لانه بالاداء استوجب الرجوع عليه وصار ذلك ديناً له في ذمته فلا يسقط بعجز المكاتب بعد ذلك ويستوى ان كان المقبوض قائماً بعينه في يد المكاتب أو مستهلكاً لان ما قبضه المكاتب التحق بسائر أمواله فكما أن عود ماله الى المولى بالعجز لا يمنع من الرجوع على المكفول عنه

فكذلك عود هذا المال اليه وكذلك لو حلت المكاتبه فصارت فصاصا بماله على المولى من الضمان لان المولى بالمقاصة يصير قاضيا دين الكفالة للمكاتب أو يصير متملكا ما في ذمته فيثبت له حق الرجوع على المكفول عنه اذا كان كفل بأمره ولا تجوز مكاتبه ما في البطن وان قبلتها الأم عليه لان ما في البطن غير معلوم الوجود والحياة ولا ولاية لأحد عليه في القبول والقبول منه لا يتصور وقد بينا أن كتابة الصبي الذي لا يعقل باطل فما في البطن أولى وكذلك أن تولى قبول ذلك حر على ما في البطن وضمنه لأنه لا ولاية له عليه في القبول وما في البطن ليس بمحل الكتابة والعقد متى أضيف الى غير محله كان باطلا وانما يجعل قبول الغير كقبول من هو المقصود في موضع يتحقق القبول فيه ممن هو المقصود الا أن المولى ان كان قال للحر اذا أدت الى ألفا فهو حر فأداه عتق اذا وضعت لأقل من ستة أشهر حتى يتيقن بوجوده في البطن يومئذ وهذا لان ما في البطن محل تجزئ العتق فيكون محلا لتعاقب 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 التملك منه فبقي المال على ملك المؤدى فلماذا 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 فلما فعله وبقي المال على ملكه فبأخذه حيث ما يجده بعد العتق بخلاف كفالته فان ذلك التزام في ذمته وله ذمة صالحة لا التزام الحقوق فينفذ ذلك بعد عتقه وان استهلك الموهوب له أو التصدق عليه فهو ضامن لقيمته باستهلاكه مالا لاحق له فيه يستوفى ذلك منه المكاتب في حال قيام الكتابة وبعد العتق ويستوفيه المولى بعد عجز المكاتب بطريق الاولى لان الحق في كسبه خاص له واذا اشترى المكاتب عبداً من مولاه أو من غيره فوجد به عيباً فله ان يرده على البائع لانه في حقوق عقد الشراء كالحر والمولى منه في ذلك كأجنبي آخر فان عجز ثم وجد السيد به عيباً وقد اشتراه المكاتب من غير السيد فليس يده ان يرده بالعيب لان الحق يخلص له بعجز المكاتب كما يخلص للمكاتب بعتقه ثم لا يمتنع عليه الرد بالعيب بعد العتق فكذلك على المولى بعد العجز والمولى يخلفه في كسبه بعد العجز خلافة الوارث المورث وللوارث حق الرد بالعيب فيما اشتراه مورثه فكذلك للمولى ذلك ولكن المكاتب هو الذي يلي رده لان الرد بالعيب من حقوق العقد

وذلك الى العاقبة خاصة ما بقي حياً وهو كالعبد المأذون يشتري شيئاً ثم يحجر عليه مولاه مكاتب
اشترى عبداً ثم باعه من سيده ثم عجز فوجد به السيد عيباً لم يستطع رده على عبده لأنه
لا يستوجب بالرد عليه شيئاً فان المولى لا يستوجب على عبده ديناً ولان حق الرد بالعيب
بناء على ثبوت المطالبة بتسليم الجزء الفاتت وذلك غير ثابت للمولى على عبده ولا يردده على
بأثمه من عبده لانه ما عامله بشيء ولا كان ماله مستفاداً بذلك العقد وانما كان المستفاد
بعقده ملك المكاتب فما لم يعد ذلك الملك لا تتصور الخصومة معه في العيب وكذلك ان
مات المكاتب بعد العجز ثم وجد السيد بالعبد عيباً لم يردده 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 لا يثبت الا شاغلاً
ماله وماله غيره وهو لا يستوجب الدين في ماله ويبيع في دين الاجنبي لانه كان
ثابتاً في ذمته وبقي بعد العجز كذلك فان العجز لا ينافي وجوب الدين عليه للاجنبي ابتداءً
اذا وجد سببه فكذلك لا ينافي بقاءه واذا بقي الدين عليه كان متعلقاً بماله فيبيع فيه وان لم
يعجز ولكنه مات عن مال كثير بديدين الأجنبي لانه أقوى ثم بقضاء دين المولى ومكاتبته
وفي هذا اشار الى التسوية بين المكاتب والدين الآخر للمولى وقد ذكر قبل هذا مفسراً ان
دين المولى مقدم في القضاء على المكاتب وهو الصحيح وقد بينا وجهه واذا عجز المكاتب
وفي رقبته دين نجاء رجل بعبد اشتراه منه يريد رده عليه بالعيب له ذلك لأنه حق
استوجه عليه قبل العجز فلا يبطل بالعجز فان رده وسلمه اليه كان الثمن ديناله في ذمته
كسائر الديون والعبد المردود كسبه فيبيع ويقسم ثمنه بين الراد وسائر الغرماء باخصص
لاستواء حقهم في كسبه وان قال الراد لا أردّه حتى آخذ ثمنه كان له ذلك لان حال
المشترى مع البائع عند الرد كحال البائع مع المشتري في ابتداء العقد وقد كان له أن يحبس المبيع
لاستيفاء الثمن فكذلك المشتري بعد الرد له ان يحبسه لاسترداد الثمن وباعتبار بقاء يده
هو أحق بماله من سائر الغرماء فيبيع له خاصة واذا سبي المكاتب فاستدان ديناً فهو بمنزلة
ما استدانه في أرض الاسلام لان المكاتب لا يملك بالاسر فهو باق على ملك مولاه مكاتباً
سواء كان في دار الحرب أو في دار الاسلام وان ارتد المكاتب وعليه دين واستدان في رده
أيضاً علم ذلك باقراره ثم قتل على رده فهو بمنزلة دين المرض حتى يبدأ بما استدانه في حال

الاسلام من اكسابه ثم ما بقى للذى اذانه في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رضوان عليهم أجمعين الكل في ذلك سواء لان من أصل أبي يوسف أن الحر بعد الردة في التصرفات بمنزلة الصحيح لتمكينه من دفع ما نزل به عن نفسه بالتوبة فكذلك المكاتب ومن أصل محمد رحمه الله تعالى أنه في التصرفات بمنزلة المريض لكونه مشرفاً على الهلاك فكذلك المكاتب ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الحر بالردة تتوقف تصرفاته ويصير في حكم المحجور عليه والمكاتب انما ينفذ تصرفه بعد الردة لمراعاة حق مولاه لأن كسبه قد تعلق به حق مولاه فأما في حق نفسه السبب الموجب للحجر متقرر فلماذا كان بمنزلة المريض فيما يلزمه باقراره ويقدم دين الاسلام عليه ويستوى في هذا كسب الاسلام وما اكتسبه بعد الردة لان حق المولى ثابت في ذلك كله لبقاء عقد الكتابة فلهذا يستوى الكسبان فيه وما بقى به بعد قضاء ديونه وأداء مكاتبته يكون لورثته المسلمين لان قيام حق المولى يمنع من أن يجعل كسب رده فيئا فيكون موروثاً عنه بعد عتقه ككسب اسلامه ولو ارتد العبد المأذون ثم استدان في رده ثم أسلم بجميع ذلك في رقبته لأنه باق على اذنه بعد الردة فاذا أسلم صار كأن الردة لم تكن فيكون هذا وما استدانه في حال اسلامه سواء ولو قتل مرتدّاً عن مال كان غرماًؤه أحق به من المولى لانهم في حال حياته كانوا أحق بكسبه من المولى فكذلك بعد موته واذا سمي ولد المكاتب المولود في مكاتبته وقضي مكاتبته وعتق ثم حضر غرماًؤه لم يكن لهم أن يأخذوا من المولى ما أخذوا ولكنهم يتبعون الولد بدنيهم لانه بعد موت أبيه قائم مقامه والمكاتب في حياته لو أدى الكتابة أو لاعتق ولا سبيل للفرمء على ما أخذه المولى فكذلك ولده بعد موته استحساناً نقول فان كان المكاتب ترك مالا فأداه الابن الى السيد فان الغرماًؤه 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 ويمود الابن مكاتباً كما كان لأن أداءه لما بطل صار كأن لم يؤد بدل الكتابة الى المولى وقد قال قبل هذا في الفصل بعينه انه يكون حراً وهكذا يذكر في آخر الكتاب ويضيفه الى أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان ابن المكاتب اذا أدى من تركه المكاتب مالا في الكتابة ولحقه دين كان على الميت فالعتق اض فيؤخذ من المولى ما أخذ ويرجع على الابن بدل الكتابة وهذا هو الأصح لأن شرط عتقه قد وجد وهو الاداء فيعتق وان كان المال مستحقاً

للغرماء ولكن على الرواية الأخرى يقول هو لا يخاف إياه في كسبه ما بقى الرق فيه فلا معتبر
 بادائه في ذلك ولكن يخلفه فيما يكتسبه بنفسه فيعتبر أدائه في ذلك ولهذا يسلم للمولى ما يقبضه
 من تركه المكاتب وقد بينا فيما سبق وجوه وصية المكاتب فان أوصى لعبد له فقال بيموه
 بعد موتي نسمة فهذا باطل لأن هذا وصية للعبد بقدر ثلثه فان البيع نسمة يكون للعنق
 والمشتري لا يرغب فيه بمثل الثمن ألا ترى أن الحر لو أوصى بهذا يحط عنه من الثمن بقدر
 ثلث ماله اذا لم يكن يرغب في 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 فلم 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 مملوكاً
 له ولكنه امتنع نفوذه لحق الورثة فأجازتهم تكون اسقاطاً لحقهم فلماذا يتم بنفسه وهنا لم
 يصادف محله فلا تعمل الاجازة فيه ولكنهم لو دفعوه الى صاحبه بعد الاجازة ففي القياس
 لهم الاسترداد أيضاً لان الاجازة لا ينقذ بها العقد ابتداءً ألا ترى أن الصبي لو طلق
 امرأته ثم أجازها بعد البلوغ كان لغواً ولكنه استحسن فقال دفعهم المال الى صاحبه تملك
 منه لذلك المال وتمليكهم صحيح بعد ما خلاص المال لهم من الوجه الذي قصد تملكه فلماذا
 يصح ذلك ليحصل مقصودهم واذا تصدق على المكاتب بصدقة فقضى منها الكتابة أو لم
 يكن فيها وفاء فعجز عن الكتابة والصدقة في يده فهي طيبة للمولى لان الصدقة تمت وصار
 المقبوض كسباً للمكاتب فانما يسلم للمولى اما بجهة الكتابة أو بجهة الخلافة عنه في كسبه بعد
 العجز فيكون طيباً له كسائر أكسابه والاصل فيه حديث بريرة وقول النبي صلى الله عليه
 وسلم ورضي الله عنها هي لها صدقة ولنا هدية وكذلك ما تصدق به على عبد المكاتب فهو جائز
 لان المكاتب في حكم الصدقة كالفقير المحتاج ويموز التصديق على عبد الفقير بركوة المال وبحل
 ذلك لمولاه فكذلك على العبد المكاتب والله أعلم بالصواب

باب الاختلاف في المكاتب

وقال رضي الله عنه قد بينا في كتاب المتاع الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله
 فيما اذا اختلف المولى مع المكاتب في مقدار البدل أو جنسه في حكم التحالف ثم فرع على

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ﴿ قال ﴾ إذا قال المكاتب كاتبني على ألف درهم وقال المولى على ألفين فجعل القاضي القول قول المكاتب مع يمينه ولزمه ألف درهم كما هو قول المكاتب ثم أقام السيد البيئنة على أنه كاتبه على ألفين فبيئنته مقبولة لما فيها من ثبات زيادة المال وهو حقه ثم إن كان المكاتب لم يؤدي شيئاً بعد لم يمتق إلا بأداء الألفين لأن الثابت بالبيئنة كالثابت باتفاق الخصمين وإن كان أدى ألفاً وأمضى القاضي عتقه ثم أقام المولى البيئنة في القياس هذا هو الأول سواء لأنه تين بالحجة أن بدل الكتابة ألفان وأن القاضي مخطئ في امضاء عتقه بعد أداء الألف ولكنه استحسن فقال هو حر وعليه ألف درهم لأن القاضي قضى بعتقه بدليل شرعي والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقص ثم بيئنة المولى بعد ذلك مقبولة على ثبات الزيادة له في ذمته غير مقبولة على نفي العتق المقضى به إذ ليس من ضرورة وجوب المال على المكاتب بطلان العتق كما لو استحقq البديل من المولى لانا قد بدأ اختلاف الصحابة رضي الله عنهم في وقت عتق المكاتب فمنهم من يقول يمتق بنفس العقد ومنهم من يقول يمتق بأداء قدر قيمته وقضاء القاضي بعتقه صادق موضع الاجتهاد فيكون نافذاً فإن أدى المكاتب ألف درهم ولم يخصمه إلى القاضي حتى أقام المولى البيئنة على الألفين لم يمتق حتى يؤدي الألف الباقية لأنه تين أن بدل الكتابة ألفان فلا يمتق بأداء بعض المال ولما لم يخصمه إلى القاضي لا يمكن إثبات العتق له محالاً به على قضاء القاضي في المجتهدين لأن القاضي لم يقض بشيء فإنه لا يمتق حتى يؤدي جميع المال وإذا اختلفا فقال المولى كاتبك على ألفين وقال العبد كاتبني على ألف إذا أدت فأنا حر فأقام البيئنة فانه يقضى عليه بألفين فيؤخذ بيئنة المولى على المال وبيئنة العبد على العتق فإذا أدى ألفاً عتق وعليه ألف أخرى لأن العبد قد أقام البيئنة على عتقه بعد أداء الألف حين شهد شهوده أنه قال إذا أدى ألفاً فهو حر بمنزلة رجل أعتق عبده على ألف وقد بينا معنى هذه المسئلة في كتاب العتاق إلا أن هناك أبهم الجواب وهنا فسر وفرق بينا إذا شهد شهود العبد أنه قال إذا أدت إلى فأنت حر وبين ما إذا لم يشهدوا بذلك ولكن شهدوا أنه كاتبه على ألف ونجمها عليه نجوم ما فانه لا يمتق هنا حتى يؤدي ألفاً أخرى وهذا الفرق صحيح لأن في الفصل الأول عتقه عند أداء الألف بحكم الشرط مصرح به في شهادته ولا يوجد ذلك في الفصل الثاني فانه يمتق بحكم العقد وقد ثبت بيئنة المولى أن البديل بحكم العقد ألفان فلا يمتق إلا بأداء الألفين ألا ترى أنه لو كاتبه على ألف ثم جدد

الكتابة على الفين أو زاده في الكتابة ألفا أخرى فانه لا يعتق الا بأداء الالفين فكذلك عند
 اقامة البيعة لانا نجعل كان الامرين كانوا وان اختلفا فقال العبد كاتبتي على نفسي ومالي على ألف درهم
 وقال المولى بل كاتبك على نفسك دون مالك فاقول قول المولى والبيعة بيعة العبد لان العبد في هذا
 الفصل يدعى زيادة في حقه والمولى ينكر تلك الزيادة فالقول قوله مع يمينه لانكاره والبيعة
 بيعة العبد لما فيها من اثبات الزيادة وكذلك لو قال المولى كاتبك على نفسك خاصة وقال العبد
 بل على نفسي وولدي فان قال المولى كان هذا المال في يدك حين كاتبك فهو مالي وقال العبد
 أصبته بعد ذلك فالقول قول العبد والبيعة بيعة المولى لان المال في يد العبد فهو مستحق بحكم
 يده والمولى يحتاج الى اثبات الاستحقاق عليه بالبيعة ولان الكسب حادث في حال بحدوثه
 على أقرب الاوقات وهو ما بعد الكتابة وبمحتاج المولى الى اثبات التاريخ السابق بالبيعة
 وان ادعى أحدهما فسادا في الكتابة وانكر الآخر فالقول قول المنكر لان اتفاقهما على
 العقد يكون اتفاقا منهما على ما يصح به العقد فان مطلق فعل المسلم محمول على الصحة فلا
 يقبل قول من يدعى الفساد الابحجية ولأن المفسد شرط زائد على ما به تم الكتابة فلا
 يثبت بمجرد الدعوى قبل اقامة الحجية ولهذا لو أقام البيعة كانت البيعة بيعة من يدعى الفساد
 لانه يثبت زيادة شرط بيئته وان قال المولى كاتبك على ألف الى سنة وقال العبد الى سنتين
 فالقول قول المولى والبيعة بيعة العبد لان الاجل حق العبد فهو يدعى زيادة في حقه وهو منكر
 الا ترى أن المولى لو أنكر أصل الاجل كان القول قوله والبيعة بيعة العبد فكذلك اذا أنكر
 زيادة في الاجل وان ادعى أنه كاتبه نجوما على ألف كل شهر مائة وقال المولى نجومك مائتان
 كل شهر فالقول قول المولى والبيعة بيعة العبد لان الاختلاف بينهما في الحقيقة في فصل الاجل
 العبد يدعى ان الاجل عشرة أشهر والمولى يدعى ان الاجل خمسة أشهر ولو قال العبد كاتبتي
 على مائة دينار وأقام البيعة وقال المولى على ألف درهم وأقام البيعة فالبيعة بيعة المولى لان حق
 المكاتب ثابت باتفاقهما وانما قامت البيعتان فيما هو حق المولى وبيئته على اثبات حق نفسه
 أولى بالقبول من بيعة غيره على حقه ولو قال المولى لمكاتبته ولدت هذا الولد قبل ان أكتبك
 فهو عبدي وقالت بل ولدته في مكاتبتي فالقول قول من في يده الولد منهما لانه مستحق
 له باعتبار يده والاخر يريد استحقاقه عليه فلا يستحقه الا باقامة البيعة فان قيل لماذا كان
 في يد السيد فلماذا يجعل القول قوله وولادتها الولد حادث ويحال بالحادث على أقرب الاوقات

﴿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 يكفي فان أقام البينة فالبينة بينة المكاتبه أما اذا كان الولد في يد المولى فلأنه يثبت الاستحقاق بيدها والمولى ينفي ذلك الاستحقاق وأما اذا كان في يد المكاتبه فانها بيدها تثبت حكم الكتابة في الولد وحرية عند أدائها والمولى ينفي ذلك بيته فكان الميث من البينتين أولى كالأعتق جاريته ثم اختلافها في ولدها هذا الاختلاف وأقام البينة فالبينة بينة الجارية لما فيها من اثبات العتق للولد واذا ماتت المكاتبه ثم اختلف ولدها والمولى في المكاتبه فهو كاختلاف المولى والام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر لان الولد قام مقام الام فاختلفه مع المولى في مقدار البذل بمنزلة اختلاف الام ولهذا لو ادعى الولد أنه أدى البذل أو أن الام أدت البذل لم يصدق الا بحجة كما لو ادعت الام ذلك في حياتها وكذلك اذا كان الاختلاف بين المكاتبه وابن المولى بعد موت المولى ولو كاتب الذمي عبداً له مسلماً ثم اختلفا في مقدار البذل وأقام المولى بينة من النصارى لم تقبل لان الخصم مسلم وشهادة الكافر ليست بحجة على المسلم حربي دخل دار الاسلام بأمان فاشترى عبداً ذمياً وكاتبه ثم اختلفا في المكاتبه فأقام المولى البينة من أهل الحرب ممن دخل معه بأمان لم تقبل شهادتهم على العبد الذمي لانه من أهل دارنا وشهادة أهل الحرب على من هو من أهل دارنا لا تكون حجة كشهادة الكفار على المسلمين والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبه المريض

﴿قال﴾ رضي الله عنه مريض كاتب عبده على ألف درهم نجمها عليه نجوم ما وقيمنه ألف درهم وهو لا يخرج من ثلثه فانه يخير العبد ان شاء عجل ما زاد من القيمة على ثلث مال البيت والارد 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 الإبطال من حيث ان الحلولة تقع بين الورثة وبين حقهم عقيب موته ألا ترى أن المريض اذا أجل في دين له على الاجنبي يعتبر له من الثلث كالأبرأ وان شهود التأجيل في الدين اذا رجعوا ضمنوا كشهود الأبرأ فان عجل ما زاد على الثلث حسب ذلك من كل نجم بمحضته لان التنجيم كان ثابتاً في جميع المال وان

عجل شيئاً عند اعتراض الورثة بشيخ المعجل في جميع النجوم فيكون من كل نجم بحصته اذ
 ليس بعض النجوم بأن يجعل المؤجل عنه أولى من البعض وان كاتبه على ألفين وقيمه ألف
 درهم لا مال له غيره قيل له عجل ثلثي الألفين في قول أبي حنيفة وأبي 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 ما زاد على ثلثي قيمته
 كان المريض متمكناً من أن لا يملكه أصلاً فاذا تملكه مؤجلاً لا يثبت للأولياء حق
 الاعتراض على الأجل فيه وقد بيناه في كتاب العتق وان كاتبه على ألف وقيمه ألفان ولا مال
 له غيره قيل له عجل ثلثي قيمتك وأنت حر والا رددناك في الرق لانه حابه بنصف المال
 والمحاباة في المرض وصية فلا يجوز الا بقدر ثلثه واذا استغرقت المحاباة للثالث لا يمكن
 تصحيح التأجيل في شيء منه فيؤمر بأن يجعل ثلثي قيمته أو يرد في الرق رجل كاتب
 عبده في صحته على ألف درهم ثم أقر في مرضه أنه استوفى بدل الكتابة فهو مصدق به يعق
 المكاتب لانه استحق براءة ذمته عند اقرار المولى باستيفاء البديل منه لما كان العقد في
 صحته ومرضه لا يبطل الاستحقاق الثابت للمكاتب كما لو باعه من انسان في صحته ثم أقر في
 مرضه باستيفاء الثمن بخلاف ما لو كاتبه في مرضه ثم أقر باستيفاء البديل فانه لا يصح الا بقدر
 ثلثه لانه ما استحق هنا براءة ذمته عند اقراره وانما استحق براءة ذمته عند إيصال المال اليه
 ظاهراً ليعتاق به حق ورثته كما كان حقهم متعلقاً برقبته ثم تمكن تهمة المواضعة هنا أنه
 قصد بتصرفه تحصيل العتق له فيجمل في حق الورثة كان المولى أعتقه مكان الكتابة فلماذا
 كان معتبراً من ثلثه ولو كاتبه في صحته على ألف درهم وقيمه خمسمائة ثم أعتقه في مرضه
 ثم مات ولم يقبض شيئاً فانه يسمى في ثلثي قيمته لان مال المولى في مرضه الاقل من قيمته
 ومن بدل الكتابة فان ما زاد على الاقل غير متيقن بأنه له الا ترى أنه يتمكن من أن يعجز
 نفسه فلا يكون حقه الا في القيمة فلماذا يعتبر الثلث والثلاثان في الاقل وهو قيمته فعليه
 أن يسمى في ثلثي قيمته ولان اعنائه اياه ابطال للكتابة لان الاعتاق المبتدأ في حق المولى
 غير العتق بجهة الكتابة واذا كان هذا ابطالا للكتابة جعل كانه لم يكتبه وكذلك أن وهب
 جميع ما عليه من الكتابة في مرضه وهو حر ويسمى في ثلثي قيمته لان مال المولى هو الاقل
 فانما يعتبر تبرعه بالهبة من الثلث فيما يعلم أنه حقه وهو الاقل وفي الكتاب قال لانه متى

أدى ثلثي قيمته عتق وان كان على المكاتبية في قول يعقوب ومراده قول يعقوب في أنه إذا كان لعتقه وحرمان سمي في أقل ما يلزمه من جهة السعاية ومن جهة المكاتبية ولا يخير بينهما لأن التخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد غير مفيد وعلي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كاتبه في صحته ثم أعتقه في مرضه فهو بالخيار إن شاء سمي في ثلثي قيمته وإن شاء سمي في ثلثي ما عليه وقد يراه في كتاب العتاق وإن كان المولى قد قبض منه قبل ذلك خمسمائة ثم أعتقه في مرضه سمي في ثلثي قيمته ولم يحتسب له شيء مما أدى قبل ذلك لأنه لما عتق بالاعتاق المبتدأ بطل حكم المكاتبية في حق المولى فما أدى قبل ذلك كسب عبده فيكون المال له غير محسوب مما عليه من السعاية وهذا عندهما وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن اختار فسخ المكاتبية والسعاية في ثلثي قيمته قال * وإن أدى المكاتبية المائة درهم ثم أعتقه في مرضه أو وهب له الباقي سمي في ثلثي المائة لأن الباقي من بدل المكاتبية هنا أقل وقد بينا أن مال المولى القدر المتيقن به وهو الأقل فإذا اعتبر الثلث والثمان هنا من بدل المكاتبية لأنه أقل وإذا ولدت المكاتبية ولداً واشترت ولداً آخر لها ثم ماتت سعيها في المكاتبية على النجوم لأن المولود في المكاتبية قائم مقام الأم في بقاء النجوم ببقائه وهو المطالب ببطل المكاتبية وهو الذي يلي الأداء إلى المولى عند حلول كل نجم دون المشتري لأن المشتري لو كان وحده لا يطالب بالمال على النجوم ولكن إذا لم يؤد المال حلالاً فهو بمنزلة عبدها يباع فعرفنا أنه غير قائم مقامها وإنما القائم مقامها هو المولود في المكاتبية لأنرى أنه لو كان وحده كان المال في ذمته وإنما يطالب به عند حلول الأجل فصار المولود في المكاتبية في حق الولد الآخر كالأم وفي حال حياتها كانت هي التي تطالب بالمال وتلي الأداء دون الولد فكذلك هنا فإن سمي الولد في المكاتبية وأدى لم يرجع على أخيه بشيء لأنه أدى عن أمه ولأن كسبه في أداء بدل المكاتبية منه بمنزلة تركتها وعند الأداء من التركة لا يرجع على أخيه بشيء فكذلك إذا أدى من كسبه ولو اكتسب هذا الابن المشتري كسباً فلا أخيه أن يأخذه فيستعين به في كتابته لأنه قائم مقام أمه وكان لها في حياتها أن تأخذ كسبه فكذلك لمن قام مقامها وهذا لأنه لما بقي الأجل باعتبار بقاء المولود في المكاتبية ولا يبقى الأجل إلا باعتبار من هو أصل عرفنا أنه أصل في هذا العقد والمشتري تبع له وعلى هذا لو أراد أن يسلمه في عمل ليأخذ كسبه فيستعين به في مكاتبته

كان له ذلك وبأمره القاضي أن يؤجر نفسه أو يأمر أخاه أن يؤجره كما لو كانت الأم حية كان لها أن تؤجره بأمر القاضي إذا أبي أن يؤجر نفسه ليؤدي المكتبة من اجارته وما اكتسب المولود في المكتبة بعد موت الام قبل الاداء فهو له خاصة وما اكتسب أخوه حسب من تركتها فمضى منه الكتابة والباقي ميراث بينهما لأن المشتري بمنزلة عبدها فيكون كسبه لها بمنزلة مال خلفته يقضى منه بدل الكتابة والباقي ميراث عنها بين الاثنين فأما المولود في المكتبة قد انتصب أصلاً فإذا حكم بعتقه مستنداً إلى وقت عتق أمه كان ما اكتسب بعد ذلك له خاصة وهذا كله مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فأما عندهما الولد المشتري والولد المولود في المكتبة وكل من تكاتب عليها في حكم السهابة على النجوم سواء فلا يكون لأخيه أن يأخذ منه شيئاً من كسبه إذ كل واحد منهما قائم مقام الام وليس أحدهما يتبع لصاحبه وإذا كان العبد بين رجلين فرض أحدهما تم كاتب الصحيح بأذنه جاز ذلك وليس للوارث إبطاله لأنه قائم مقام مورثه ولم يكن للمورث إبطاله فكذلك لا يكون ذلك لو ارثه وهذا لأنه ليس في هذا الاذن إبطال شيء من حق الورثة عما تعاق حقهم به إنما هو مجرد إسقاط خيار ثبت له وكذلك ان اذن له في القبض قبض بعض المكتبة ثم مات المريض لم يكن للوارث أن يأخذ منه شيئاً من أصحابنا رضي الله عنهم منى قال هذا غلط وينبغي أن يكون للوارث أن يأخذ منه ما زاد على الثلث لان اذنه في القبض رضاه منه بأن يقضى المكاتب دينه بنصف الكسب الذي هو حق المريض وهذا تبرع منه فانما يعتبر من ثلثه وإنما نقول المريض يتمكن من إسقاط 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 يزوجه أمته من عبده لان فيه تعيباً لهما فان النكاح عيب في العبيد والاماء جميعاً ولا يسقط بهذا العقد نفقتها عنه ولا يجب المهر أيضاً فكان هذا ضرراً في حق المكاتب فلماذا لا يصح منه وللمكاتب أن يأذن لعبده في التجارة لانه من صنيع التجار ويقصد به اكتساب المال والمكاتب منفك الحجر عنه في مثله ولان الفك الثابت بالكتابة فوق الثابت بالاذن واذا جاز للهاذون أن يأذن لعبده في التجارة فلأن يجوز للمكاتب أولى فان لحقه دين بيع الا أن يؤدي عنه المكاتب ويجوز أن يؤدي عنه

الدين وان كان أكثر من قيمته لان هذا تصرف تناوله الفك الثابت بالكتابة والمكاتب في مثله كالحرق ألا ترى أن فيما يبيع ويشترى بنفسه جعل كالحرق 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 الرمي اليه في أن يؤدي عنهم الدين أو يباع كل واحد منهما في دينه فان فضل من ثمن المكاتب شيء لم يصرف في دين عبده لان حق غرماء العبد انما تعلق بمالية العبد وكسبه والمكاتب ليس من ذلك في شيء بل المكاتب في حق العبد بمنزلة الحر فكما لا يقضى دين العبد من مال مولاه الحر فكذلك لا يقضى من ثمن المكاتب وان فضل من ثمن العبد شيء صرف في دين المكاتب لان العبد كسبه وحق غرمائه ثبت في كسبه الا أن دين العبد كان مقدما في مالية رقبته فما يفضل من دينه صرف في دين المكاتب فان قضى 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 في خالص ملكه فهو بمنزلة متبرع آخر يتبرع بقضاء بعض دينه فلا يكون للباقيين على المفتضى سبيل ولكنهم يأخذون العبد بدينهم لتعلق حقهم بمالية رقبته ولا يخاصمهم المولى بما قضى من دينه في رقبته لانه لا يستوجب دينا في ذمة عبده ولا في مالية رقبته فكان هو في الاداء بمنزلة متبرع آخر وعجز المكاتب حجب على عبده لان ثبوت الاذن باعتبار الفك الثابت للمكاتب وقد زال ذلك بعجزه فيكون عجزه كوت الحر وبموت الحر يصير العبد محجورا عليه فكذلك بعجز المكاتب وكذلك بموته لانه ان مات عاجزا فقد انفسخت الكتابة وان مات عن وفاء فهو كوت الحر فيكون حجرا على العبد في الوجهين جميعا فان كان له ولد فأذن له في التجارة وعليه دين لم يصح اذنه لان غرماء العبد أحق بمالية رقبته والولد المولود في الكتابة انما يخلف أباه فيما هو حقه فأما فيما هو حق غرمائه فلا فلماذا لا يصح اذنه له في التجارة واذا أذن المكاتب لعبده في التجارة فاستدان دينا فدفعه المولى الى الغرماء بدينهم جاز ذلك والمراد بالمولى هو المكاتب دون مولى المكاتب لانه لا حق لمولى المكاتب في التصرف في كسبه ما بقيت الكتابة والمكاتب في التصرف في كسبه كالحرق فيما تناوله الفك ودفع العبد الى الغرماء بدينهم يجوز من الحر فكذلك من المكاتب ولو أذن لعبده في التزويج لم يجز لانه لا يملك مباشرة 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 نفقها عن نفسه وفي القياس لا يجوز أيضا لان هذا الصنف ليس من صنع التجار عادة والله أعلم بالصواب

باب الخيار في الكتابة

قال رضي الله عنه ويجوز من اشتراط الخيار في الكتابة ما يجوز في البيع لانه عقد معاوضة يتعلق به لزوم ويحتمل الفسخ بعد نفوذه كالبيع فان اشترط المولى لنفسه فيها الخيار ثلاثا فاكتمت العبد كسبا أو كانت جارية فوطئت بشبهة أو ولدت ولداً ثم أجاز الكتابة كان ذلك كله للمكاتب والمكاتب لان الخيار كان ما نأمنه من نفوذ حكم الكتابة فاذا زال المانع باسقاط الخيار صار كأن لم يكن فيتم العقد من حين عقده كما في البيع اذا أجاز من له الخيار يسلم المبيع للمشتري 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 منافعتها وهي أحق بمنافعتها بحكم الكتابة كما أنها أحق بنفسها ولو باع المولى الولد أو وهبه وسلم أو أعتقه فهو جائز وهو رد للمكاتب كما في البيع ولو ولدت الجارية المبيعة في مدة الخيار للبائع فأعتق الولد أو باعه كان رد البيع والمعنى في الكل واحد ان الولد جزء منها ولو باشر هذا التصرف فيها كان رد للمكاتب 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 بامض الاشكال في العتق لانه لا منافاة بين عتق الولد وبين نفوذ الكتابة فيها الا ترى انه لو أعتق ولدها بعد نفوذ الكتابة ولزومها كان عتقه صحيحا نافذا فينبغي أن لا يجعل اعترافه الولد رداً للكتابة على هذا الطريق واليكه مستقيم على الطريق الاول رجل كاتب عبده على نفسه وولده صغار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمات بمرض ولده ثم أجاز الكتابة جازت ولا يسقط عنه شيء من البديل لان البديل كله عليه دون الولد اذ لا ولاية له على ولده في الزام البديل اياه فكذلك موته لا يؤثر في كتابته ولا يسقط عنه شيء من البديل ون كاتب أمته على أنها بالخيار ثلاثا فولدت فأعتق السيد الولد فهي على خيارها لان تنفيذ عتق السيد الولد مع بقاء الكتابة فيها ممكن الا ترى انه لو أعتق ولدها بعد لزوم الكتابة

نفذ عنقه ثم لا يحط عنها شيء من البدل لان في هذا تحصيل بعض مقصودها ألا ترى أنها لو ولدت بعد نفوذ الكتابة فأعتق المولى الولد لم يحط عنها شيء من البدل فكذلك قبل تمام الكتابة اذا أعتق الولد وهذا بخلاف ما اذا كان الخيار للمولى فان اقدمه 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 منها وهو متمكن من فسخ الكتابة بخياره فأما اذا كان الخيار لها فالعقد لازم من جانب المولى ألا ترى أنه لو أعتقها لم يكن فسخا للكتابة حتى يعتق الولد معها وكذلك اذا أعتق ولدها فان ماتت بعد الولادة والخيار للمولى فله الاجازة ثم الولد بمنزلة الام استحسانا وفي القياس المكتوبة باطلة وبالقياس يأخذ محمد رحمه الله تعالى لان أو ان 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 في 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 في السعاية على النجوم فكذلك قبل تمام العقد بالاجازة اذا ماتت يجعل الولد قائما مقامها في تنفيذ العقد بالاجازة وانما استحسانا ذلك لحاجتها ولحاجة ولدها الى تحصيل العتق عند أداء البدل ولو كان الخيار لها فموتها بمنزلة قبول المكتوبة لان الخيار لا يورث ممن هو حر فكيف يورث من المكتوبة ولكنها لما أشرفت على الموت وعجزت عن التصرف بحكم الخيار سقط خيارها فلو كان الخيار للمولى فاشتريت وباعت في مدة خيار ثم رد المولى المكتوبة لم يجز شيء مما صنعت لان المكتوبة بطات بفسخ المولى قبل تمامها والاذن في التجارة من ضرورة نفوذ الكتابة ولزومها فاذا لم يثبت ذلك لم تكن مأذونة في 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 المشتري فأذن له في التجارة واستدان ديناً ثم رد البائع البيع لم يلزمه شيء من ذلك فكذلك في المكتوبة فأما اذا رآه يتصرف فقد قامت الدلالة لنا على أن سكوته عن النهي بعد العلم بتصرفه يكون دليل الرضا ودليل الرضا كصريح الرضا ولو صرح بذلك كان اجازة منه للكتابة وان كان الخيار للمكاتب كان شراؤه وبه رضاء منه بالكتابة لانه تصرف منه في المعقود عليه على

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

باب مكاتب أم الولد والمدير

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 نفسها وهذا لان المملوك للمولى عليهما الخدمة بملك الرقبة فهو بكل واحد من هذين اللفظين يكون مسقطا حقه عنهما بعرض ومضيفا لتصرفه الى ما هو المملوك له عليهما فيصح ويجب البديل بنفس القبول أم ولد بين شريكين كاتبها أحدها بغير اذن شريكه فلا آخر أن ينقض الكتابة كما لو كانت قنة ولا يقال هنا ليس لهما أن يبيعاها قبل الكتابة وماذا ثبت للساكت حق فسخ كتابة صاحبه لان لهما أن يستخدمها وبأجرها ولان لهما أن يستديرا الملك فيها وإذا ردت الكتابة تمدر على الشريك استدامة الملك فيها فكان له أن يفسخ الكتابة لدفع هذا الضرر عن نفسه ولو كاتب أم ولده وأمه له وقيمتها سواء ثم أعتق أم الولد أو عتقت بموته فالأخرى تسمى في نصف البديل لان البديل يتوزع على قيمتهما وقيمتها سواء وباعتاق أم الولد يصير مستوفيا حصتها من البديل وكذلك لو كاتب مدبرا له وقنا وقيمتها سواء ثم مات المولى فان خرج المدير من الثلث فانه يسقط نصف البديل وسمى الآخر في نصف البديل وانما يعني بهاتين المسئلتين ان تكون قيمته مدبرا أو قيمتها أم ولد مثل قيمة القن لان في الانقسام انما تعتبر القيمة على الصفة التي تناولها العقد والله أعلم بالصواب

باب دعوة المكاتب

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

اثبت حق الولد ويصير مملوكا نصيب صاحبه منها من حين علفت فيضمن نصف
عقرها اشريكه ونصف قيمتها من ذلك الوقت ولا يضمن من قيمة الولد شيئاً لانه حادث
على ملكه والحر في نظير هذا لا يكون ضامناً شيئاً من قيمة الولد فكذلك المكاتب وأشار
في الاصل الى أن الجنين تبع الأتري ان أمة اذا كانت بين رجلين وهي حبي فاشترى
أحدهما نصيب صاحبه منها كان مافي بطنها أيضاً للمشتري فان ضمن ذلك ثم عجز كانت
الجارية ووالدها مملوكاً 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 اشريكه الحر لانهما
خرجتا من حكم الكتابة بعجزه ونصفهما على ملكك اليك الحر مالم يصل اليه الضمان اذ لا منافاة
بين ثبوت النسب منه وبقاء الملك لاشريك بخلاف الاول فان المكاتب بالضمان هناك يصير
مملوكاً نصيب الشريك والضمان كان واجباً ما بقيت الكتابة وقد زال ذلك بالعجز وصار الحر
متمكناً من التصرف في نصيب نفسه منها ولكن عليه نصف المقر لافراره بوطئها بسبب
الملك وهي مشتركة بينهما فان كانت مكتوبة بينهما فدعى المكاتب ولدها جازت الدعوة لبقاء حق
ملكه في نصفها بعد الكتابة وهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وأخذت المقر من
المكاتب بوطئه اياها وان شاءت عجزت وضمن المكاتب اشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها
الأتري أن الحر لو ادعى الولد كان الحكم فيه كذلك فكذلك المكاتب الا أنه اذا كان
الحر هو المدعى واختارت أن تعجز نفسها فهي بمنزلة أم الولد واذا كان المكاتب هو المدعى
فهي بمنزلة أم الولد في امتناع بيعها ولكن لا تثبت أمية الولد فيها حقيقة مالم يعتق المكاتب
بالاداء فان كانا ادعيا الولد فالدعوة دعوة الحر لان له حقيقة الملك في نصفها وحق الملك
لا يعارض حقيقة الملك ولان في تصحيح دعوة الحر اثبات الحرية للولد في الحال وحقيقة
أمية الولد للام وذلك لا يوجد في دعوة المكاتب فان اختارت المضي على الكتابة ثم مات الحر
سقط نصيب الحر من الكتابة عنها لأن نصيبه عتق بموته فكانه عتق باعتاقه وسعت في
أقل من حصة المكاتب من الكتابة ومن نصف قيمتها وهذا قول محمد رحمه الله تعالى فأما
عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تسمى في نصف قيمتها كما بينا في مكتوبة 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

أمية الولد لم تثبت في نصيب المكاتب بعد ألا ترى أنه لو عجز كان نصيبه ملكاً للمولى فلماذا بقي قيمة رفقها في حكم الضمان والسماية ثم لا يرجع عليها بما ضمن لأنه لما ملك نصيب المكاتب بالضمان صارت أم ولد له ومن أعتق نصف أم ولده عتق كلها ولا سماية عليها فان كان المكاتب وطئها أولاً فولدت له ثم وطئها الحر فولدت له فادعي الولدين معاً ولم يعلم لا بقولها فولد كل واحد منهما له بغير قيمة ويفرم كل واحد منهما لها الصداق وبهذا اللفظ تبين ان عقر المملوكة هو الصداق وأنه في كل موضع يستعمل لفظ المقر فأنما يريد به الصداق وهي بالخيار بين العجز والمضي على المكاتب فان عجزت كانت أم ولد للحر خاصة لان دعوتها التقت فيها بالولدين ولو التقت دعوتها 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 مملوكاً له وعليه نصف قيمته للحر لان الولد صار مقصوداً في حق المكاتب بالدعوة حين لم يملك 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 وطئ المكاتب بعد وطئ الحر فهي أم ولد للحر كما بينا وولد المكاتب بمنزلة أمه لا يثبت نسبه من المكاتب لانه تبين انه استولد أم ولد الحر وقال محمد رحمه الله تعالى استحسناً ان أثبت نسبه وهو للحر بمنزلة أمه لانه حين وطئها كان نصفها مملوكاً 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 يعنى الاصغر على المكاتب لانه ليس من أهل الاعتاق فيبقى مملوكاً لمدعى الاكبر بمنزلة أمه ومحمد رحمه الله تعالى يثبت الحرية بسبب الغرور في حق المكاتب في النكاح دون ملك البمين لان ما ظنه المكاتب هنا لو كان حقيقة لم يكن الولد حراً والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب كتابة المرتد ﴾

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه مرتد كاتب عبده ثم لحق بدار الحرب ثم رجع مسلماً فان رفع
المكاتب الى القاضى فرده فى الرق فالمكاتب باطلة والا فهو على مكاتبته لان عقده كان
موقوفاً 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 لا تبطل الكتابة بعد ما صححت ولكن يؤدى
المكاتبه الى وراثته وان كان المرتد قبض منه مكاتبته فان أسلم فهو حر وان قتل مرتداً لم
يجز اقراره بالقبض فى قول أبى حنيفة رحمه الله وهو على حاله اذا لم يعلم ذلك الا بقوله لأن
اقراره كسائر تصرفاته قولاً فيبطل اذا قتل على رده عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى قال
فان كان يعلم ذلك يجوز أخذه للدين بشهادة الشهود فى كل ما وليه ولا يجوز أن يخرج شيئاً
من ملكه ثمن 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 للعاقده فأما فى بدل
الكتابة حق القبض ليس للعاقده ولكنه للمالك ألا ترى أن الركيل بالكتابة لا يقبض البديل
فكان هذا دين وجب له لا بمباشرة سببه فلا يصح قبضه فى براءة المديون اذا قتل على رده
﴿ قال ﴾ رضى الله عنه عندي أن ما ذكره فى الكتاب صحيح لأن حق القبض هنا يثبت
له بعقد الكتابة فانه باشر العقد فى ملكه فلهذا يستحق ولأهـ وان قبض وراثته البديل واذا
ثبت أن حق القبض له بالعقد لا يبطل ذلك برده كما فى البيع وهذا لأن المكاتب يستحق
الحرية عند تسليم المال اليه وورثته لا تبطل استحقاق المكاتب ﴿ فان قيل ﴾ لما اذا لا يقول فى
الاقرار هكذا استحق براءة قيمته عند اقراره بالقبض منه فلا يبطل ذلك برده ﴿ قلنا ﴾
انما يستحق براءة ذمته عند اقراره بقبض ملكه منه والملك هنا صار لورثته وهذا لان الاقرار
مخرج لبديل الكتابة من ملك وراثته بغير عوض وهو لا يملك ذلك بعد الردة والقبض مقرر
حق وراثته فى المقبوض فيمكن تنفيذ ذلك فى حقهم فان لم يقبض شيئاً حتى لحق بدار الحرب
فجعل القاضى ماله ميراثاً لورثته فاخذوا المكاتبه ثم رجع مسلماً فولاء العبد له لانه يستحق
الولاء بعقد الكتابة واذا رجع مسلماً فهو من أهل أن يثبت الولاء له عليه ألا ترى أنه لو

كان دبر عبده فاعتقه القاضي بعد لحوقه بدار الحرب ثم رجع مسلماً كان ولاؤه له دون الورثة وهذا لأن الولاء أثر من آثار الملك فيما د إليه ما يجد من ملكه قائماً بعد إسلامه فكذلك الولاء الذي هو أثر الملك ويأخذ من الورثة ما قبضوه من بدل الكتابة ان وجد بعينه سواء قبضوا جميع البديل أو بعضه لأنه قد وجد عين ماله وقال عليه الصلاة والسلام من وجد عين ماله فهو أحق به والله أعلم بالصواب

باب شركة المكاتب وشفعته

وقال () وليس للمكاتب أن يشارك حراً شركة مفاوضة لأنها تنبني على المساواة في التصرف ولا مساواة بين الحر والمكاتب في التصرفات ولأن شركة المفاوضة تتضمن الكفالة العامة فإن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه والمكاتب ليس من أهل الكفالة وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أظهر فإن عنده كفالة أحد المتفاوضين تلزم شريكه فلو صححنا المفاوضة بينهما لكان إذا كفل الحر بمال يلزم ذلك المكاتب ولا يجوز أن يلزم المال على المكاتب بمقد الكفالة ويجوز له أن يشارك الحر شركة عنان لأنها تتضمن توكيل كل واحد منهما صاحبه بالاشراء والبيع والمكاتب في ذلك كالحر فإن عجز المكاتب بعد ذلك انقطعت الشركة بينهما لأنه لما رد في الرق صار عبداً محجوراً عليه لا يملك مباشرة التصرف لنفسه فكذلك لا يملك شريكه أن يشتري له بحكم الوكالة فلم يذات بطل الشركة () وله الشفعة فيما اشتراه المولى وللمولى فيما اشتراه المكاتب لأنه بعد الكتابة التحق بسائر الاجانب في حقه في حكم البيع والشراء ألا ترى ان كل واحد منهما يشتري من صاحبه فيجوز فكذلك في حكم الاخذ بالشفعة لان الاخذ بالشفعة شراء () ولو أعتق المكاتب بعد شركة العنان بقيت الشركة على حالها لان ملكه تأكد بالعتق وكذلك قدرته على التصرف فيبقى شريكه على وكالته () 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 لا يصح بحدوث الاهلية بعد ذلك () وان اشترى المكاتب داراً على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمجزر ورد في الرق انقطع خياره لانه مجرد رأي كان ثابتاً له بين الفسخ والامضاء فلا يبقى بعد العجز له لما صار محجوراً عليه عن التصرف كما لو مات ولا يخلفه المولى في ذلك

لان رأى الانسان لا يحتمل النقل الى غيره ولان الدار بمجزه خرجت من حكم ملكه وصارت مملوكة للمولى وذلك مسقط لخيار المشتري 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 باعتبارها واخذها بالشفعة يكون استقاطا منه لخياره لانه تقرره ملكه فى المشتري حين حصل ثمره ذلك الملك لنفسه وان لم يأخذها بالشفعة حتى رد المشتري على البائع فلا شفعة فى الدار الاخرى لو احد منهما أما المكاتب فلانه زال جواره برد المشتري وأما البائع فلأنه لم يكن جاراً حين بيعت هذه الدار ﴿ قال ﴾ ولا يقطع المكاتب فى سرقة 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 أو سرق أحد من هؤلاء من المولى لم يقطع باعتبار ان بعضهم يدخل دار بعض من غير استئذان ولا حشمة وكذلك المكاتب لانه ملكه يدخل عادة فى كل بيت يدخل فيه مالكة من غير استئذان فيصير ذلك شبهة فى درء العقوبة عنه وكذلك لو سرق واحد من هؤلاء من المكاتب لانه لو سرق واحد من هؤلاء من المولى لم يقطع فكذلك من المكاتب لان المكاتب ملك المولى وله فى كسبه حق الملك ﴿ قال ﴾ فان سرق المكاتب من أجنبي ثم رد فى الرق فاشتراه ذلك الرجل لم يقطع لان القطع عقوبة تدرى بالشبهات وفى 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 ففضى القاضى ان يباع له فى دينه وقد أبى المولى ان يفديه فانه يقطع فى القياس لان المسروق منه لم يصر مالكا وان قضى القاضى بأن يباع فى دينه ولم يذكر الاستحسان وتبيل فى الاستحسان ينبغى ان لا يقطع لان مالكة العبد صارت له بقضاء القاضى فانه اذا بيع فى الدين بصرف ثمنه اليه فيجعل هذا بمنزلة مالو صار الملك له فى رقبته

في ايراث الشبهة ولكنه استحسان ضئيف فلماذا لم يذكره وكذلك العبد المأذون في جميع
 ما ذكرنا **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 لا يقطع فكذلك مكاتبه وكذلك ان سرق من عبد كان
 بين مولاه وبين آخر وقد أعق 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 لا يقطع لانه مال المولى
 لو سرقة منه لا يقطع فكذا من مضاربه وكذلك لو سرق المكاتب من مال رجل لمولاه
 عليه مثل ذلك دين لان فعله في السرقة كفعل المولى ولو سرق المولى هذا المال لم يقطع
 وكيف يقطع وإنما أخذه بحق لأن صاحب الحق اذا ظفر بجنس حقه له أن يأخذه فأما
 اذا كانت السرقة عروضا فطما جميعاً لان دين المولى ثابت في ذمة المديون وذلك لا يوجب
 له حقاً ولا شبهة فيما ليس من جنس حقه في مال المديون فلماذا يقطع المولى والمكاتب
 بسرقة الله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب
قال **﴿** شمس الائمة الزاهد انتهى شرح كتاب المكاتب باملا المحصور
 المعاتب والمحجوس المعاتب وهو منذ حولين على الصبر مواظب
 وللنجاة بلطيف صنع الله مرافق والحمد لله وحده وصلى
 الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب الولاء —

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد الاستاذ شمس الائمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى اعلم بأن الولاء نوعان ولاء نعمة وولاء موالاة فولاء النعمة ولاء العتاقة وانما اخترنا هذه العبارة اقتداء بكتاب الله اذ تقول الذي أنعم الله عليه وأنعمت عليه أي أنعم الله عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالعتق والآية في زيد بن حارثة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنه وأكثر أصحابنا رضي الله عنهم يقولون سبب هذا الولاء الاعتاق ولكنه ضعيف فان من ورث قربه 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 ما ثبت بالعتق فان الموالاة عقد يجري بين اثنين والحكم يضاف الى سببه والمطلوب بكل واحد منهما التناصر وقد كانوا في الجاهلية يتناصرون بأسباب منها الحلف والمخالفة فالشرع قرر حكم التناصر بالولاء حتى قال صلى الله عليه وسلم مولى القوم من أنفسهم ووليهم منهم فالمراد بالحليف مولى الموالاة فانهم كانوا يؤكدون ذلك بالحلف ولمعنى التناصر أثبت الشرع حكم التماقد بالولاء وبني على ذلك حكم الارث وفي حكم الارث تفاوت بين السبيين أما ثبوت أصل الميراث بالسبيين 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 جنائته ويرث ماله الا أن الارث بولاء العتاقة أقوى لكونه متفقا عليه ولهذا قلنا مولى العتاقة آخر المصبات مقدم على ذوى الارحام وهو قول علي رضي الله تعالى عنه وكان ابن مسعود رضي 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

الورثة وقال صلى الله عليه وسلم الولاء مشبه بالنسب وقال صلى الله عليه وسلم الولاء لحة كحمة
 النسب وما أشبه الشيء لا يزاحمه ولا يقدم عليه بل يخلفه عند عدمه وليكننا نحتج بما روى أن
 بنت حمزة رضی الله عنها أعتقت عبداً فمات المعتقد وترك بنتاً فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
 نصف المال للبنت ونصفه لبنت حمزة رضی الله عنها والباقي بعد نصيب صاحب الفرض للعصبة
 فتبين بهذا أن المعتقد عصبة وردد الباقي على صاحب الفرض عند عدم العصبة مقدم على حق
 ذوى الأرحام ثم لم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بقى على البنت بل جعله للمعتقة عرفنا أنها
 عصبة مقدم على ذوى الأرحام وفي حديثه عليه الصلاة والسلام إشارة إلى هذا فإنه
 قال كنت أنت عصبة فتبين بهذا اللفظ أن مراده ولم يدع وارثاً هو عصبة وقوله والولاء
 كالنسب دليلنا عند التحقيق لأن العتق يضاف إلى المعتقد بالولاء من حيث أنه سبب لحياته
 فإن الحرية حياة والرق تلف حكمه فكان كلاب الذي هو سبب لا يجاد الولد فتستحق العسوبة
 بهذه الإضافة كما تستحق العسوبة بالأبوة فأما قرابة ذوى الأرحام لا يستحق بها الإضافة
 على كل حال والانسان لا يضاف إلى عمته وخالته حقيقة فكان مؤخرًا عن الولاء وكان الولاء
 خلفاً عن الأبوة في حكم الإضافة فتستحق به العسوبة بهذه الإضافة كما تستحق العسوبة بالأبوة
 ثم تقدم الورثة على ذوى الأرحام فأما ولقاء الموالاة سبب لاستحقاق الإرث عندنا ولكنه
 مؤخر عن ذوى الأرحام وعند الشافعي رضی الله عنه ليس بسبب الإرث أصلاً وهو بناء
 على أن من أوصى بجميع ماله فيمن لا وارث له عندنا يكون للموصى له جميع المال وعنده يكون
 له الثلث لأن من أصله أن ما زاد على الثلث حق بيت المال عند عدم الورثة العسبة ولا يملك
 إبطال ذلك الحق بمقدمه بطريق الوصية أو الموالاة وعندنا المال ملكه وحقه وإنما يمنع
 تصرفه فيما زاد على الثلث لتعلق حق الورثة والصرف إلى بيت المال عند عدم الوارث لأنه
 لا مستحق له لا لأنه مستحق لبيت المال فإذا انعدم الوارث كان له أن يوجبه بمقدمه لمن
 شاء بطريق الوصية أو الموالاة قال ابن مسعود رضی الله عنه السأبة يضع ماله حيث أحب
 وتتم هذه المسئلة في الوصايا والفرائض إذا عرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب بما رواه عن الصحابة
 عمر وعلي وابن مسعود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت وأبي مسعود الأنصاري وأسامة بن
 زيد رضوان الله عليهم أجمعين أنهم قالوا الولاء للكبير وهو قول إبراهيم وبه أخذنا وأما
 رحمهم الله تعالى وكان شريح رحمه الله تعالى يقول الولاء بمنزلة المال ولستنا 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 في هذا العبد بعد موته بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين فكذلك الولاء الذي هو أثر من آثار الملك فكأنه بالمعتق يزول بمض الملك ويبقى بعضه فهذا معنى قوله الولاء بمنزلة المال ولكنه ضعيف فان النبي صلى الله عليه وسلم قال الولاء لحة كالحمة 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 للكبير للقرب والكبير بمعنى العظم وبمعنى القرب فدخل كل واحد من المعنيين في قوله تعالى ومكروا مكرًا كبيراً وتفسيره رجل أعتق عبداً ثم مات وترك ابنين ثم مات أحد الابنين وترك ابناً ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق لصلبه دون ابن ابنة لان ابن المعتق لصلبه أقرب الى المعتق من ابن ابنة ولهذا كان أحق بميراثه فكذلك بالارث بولائه وهذا لان الولاء عينه لم يصر ميراثاً بين الابنين حتى يخلف ابن الابن اياه في 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 في ماله لو مات الاب فيكون لابنه دون ابن ابنة ودون ابنته لان هذا الاستحقاق بطريق العصوبة والبنت لا تكون عصبية بنفسها انما تكون عصبية بالابن فعند وجوده لا تزاحمه وعند عدمه هي لا تكون عصبية وهذا لان السبب هو النصرة كما بينا والنصرة لا تحصل بالنساء ألا ترى أن النساء لا يدخلن في العائلة عند حمل أرش الجنابة فكذلك في الارث بولاء الغير وان كان للمعتق بنت فلها النصف والباقي لابن المعتق لان الارث بالولاء طريقه العصوبة وحق أصحاب الفرائض مقدم فلذا يعطى نصيب بنت المعتق أولاً وكذلك نصيب زوجته ان كانت ثم حكم الباقي هنا كحكم جميع المال في المسألة الاولى فيكون لابن المعتق دون ابن ابنة فاذا مات هذا الابن بعد ذلك عن ابن ثم ماتت بنت المعتق فميراثها لابن ابن المعتق جميعاً لأنها تابعة لأبيها في الولاء فان الولاء كالكسب والولد منسوب الى أبيه حقيقة له فكذلك يكون مولى لمولى أبيه فكان ميراثها بهذا الطريق لمعتق الاب يخلفه في ذلك ابنا ابنة كما في ماله لو مات الأب وكذلك

هذا القول في كل عصبية للمعتق وقد طول محمد رحمه الله ذلك في الأصل وحاصله يرجع الى ما ذكرنا أن أقرب عصبية للمعتق عند موت المعتق يخلفه في ميراث المعتق في ذلك الوقت وهو معنى قول الصحابة رضي الله تعالى عنهم الولاء للكبير (وقال) 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 الحكيم 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 في العبد الموصى بعتقه أو بشرائه وبعتقه بعد موته لانه يستحق الولاء بما أوصى به وفعل وصيته بعد موته كفعله في 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 إنما هو مولى لامها وقد بينا ان الولاء كالنسب والولد في النسب لا يتبع أمه اذا كان له نسب من جانب الأب فكذلك في الولاء ثم روى عن عمر وعلى وابن مسعود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت وأبي 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 كاتبين أو أعتق من أعتقن وعن شريح ليس للنساء من الولاء شيء الا ما أعتقن أو كاتبين وهذا الحديث مخالف لما ذكره الاعمش عن ابراهيم عن شريح رحمه الله تعالى ان الولاء بمنزلة المال وبهذه الآثار نأخذ فقد روى مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبين أو كاتب من كاتبين أو جره ولاء معتق معتقن والحديث وان كان شاذاً فقد تأكد بما اشتهر من أقاويل الكبار من الصحابة رضي الله عنهم وبالحديث المشهور الذي روينا أن بنت حمزة رضي الله عنهما أعتقت مملوكات وترك بنتا فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنته النصف وبنت حمزة رضي الله عنهما النصف فهذا تبين ان المرأة تكون عصبية لمعتقها وهذا لان سبب النسبة للولاء إحداث قوة المالكية بالمعتق وقد تحقق ذلك منها كما يتحقق من الرجل بخلاف النسب فان سببه الفراش والفراش للرجل على المرأة فلا تكون المرأة صاحبة فراش ولانها أصل في هذا الولاء لمباشرتها سببه وكما أن المرأة في ملك المال تساوي الرجل فكذلك فيما يترتب عليه

بمخلاف النسب فان سببه وهو الفراش يثبت بالنكاح في الاصل والمرأة لا تساوي الرجل في ملك النكاح لانها بصفة الانوثة مملوكة نكاحا فلا تكون مالكة نكاحا واذا ثبت أنها اصل في هذا الولاء كان ميراث معتقها لها فكذلك ميراث معتق معتقها لان معتق المعتق ينسب الى معتقه بالولاء وهي مثل الرجل في الولاء الذي هو الاصل على المعتق الاول ولان ميراث معتق المعتق يكون لمعتقه بالمصوبة ومعتقه معتقها في هذا الفصل فتخلفه في استحقاق ذلك المال كما تخلفه في استحقاق المال بالمصوبة لو مات الاب وعلى هذا مكاتبها ومكاتب مكاتبها لان الكتابة سبب في استحقاق الولاية كالمعتق وعلى هذا جر ولاء معتق معتقها لان سببه العتق على ما بينه فتستوى هي بالرجل في استحقاق ذلك ﴿ قال ﴾ واذا أعتقت المرأة عبداً ثم ماتت عن زوجها وابن وبنت ثم مات المعتق فيراثه لابن المرأة خاصة لانه أقرب عصبتها اذ ليس لزوجها في المصوبة حظ والبنت لا تكون عصبه بنفسها فكان أقرب عصبتها الابن فيخلفها في ميراث معتقها ويستوى ان كانت أعتقته بجمل أو بغير جمل لان ثبوت الولاء لها باحداث قوة الملكية في المعتق وفي هذا يستوي العتق بجمل أو بغير جمل ﴿ قال ﴾ واذا اشترت امرأتان أباهما فعتق عليهما ثم اشترت احدهما مع الاب أخا لها من الاب فعتق ثم مات الأب فيراثه بينهم جميعا للذ كرمثل حظ الاثنيين لانه مات عن ابن وابنتين فان مات الاخ بعد ذلك فلهما من ميراثه الثلثان بالنسب لأنهما أختاه لاب والاختين الثلثان ثم لاتي اشترت الاخ مع الاب بالولاء نصف الثلث الباقي لانها معتقة نصفه بالشراء فان شراء القريب اعتاق وهي المشترية لنصف الاخ ولهما جميعا نصف الثلث الباقي بولاء الاب لان الاب كان هو المعتق لهذا النصف من الاخ بشرائه وهما كانتا معتقتين الاب بشرائهما اياه وقد بينا أن المرأة في ميراث معتق معتقها كالرجل ولهذا كان نصف الثلث الباقي لها بطريق الخلافة عن أبيهما ﴿ قال ﴾ امرأتان أعتقت عبداً ثم ماتت وتركت ابنتها وأباهما ثم مات العبد فيراثه لابن خاصة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف رحمه الله الاول ثم رجع فقال لأبيها السدس والباقي للابن وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن الابوة تستحق بها المصوبة كالبنوة ألا ترى ان الاب عصبه عند عدم الابن واستحقاق الميراث بالولاء ينسب على المصوبة ووجود الابن لا يكون موجبا حرمان الاب أصلا عن الميراث ألا ترى انه لم يصر محروما عن ميراثها بهذا فكذلك عن ميراث معتقها فالاحسن ان يجمل ميراث المعتق بينهما كيراثهما

لو ماتت الآن فيكون للأب السدس والباقي لابن وهذا لان كل واحد منهما ذكر في نفسه ويتصل بها بنير واسطة فلا يجوز أن يكون أحدهما محجوباً بالآخر فهذا شبه الاستحسان من أبي يوسف رحمه الله تعالى فلما القياس ما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان أقرب عصبية المعتق يقوم مقام المعتق بعد موته في ميراث المعتق والابن هو العصبية دون الاب واستحقاق الاب السدس منها بالفريضة دون العصبية فهو كاستحقاق البنت نصف مالها بالفريضة مع الاب وذلك لا يكون سبباً لمزاحمتها مع الاب في ميراث معتقها فكذلك هنا **﴿ قال ﴾** رجل أعتق أمة ثم غرقا جميعا لا يدري أيهما مات أولاً لم يرث المولى منها شيئاً لان الوراثة خلافة فشرط استحقاق ميراث الغير بقاؤه حياً 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 عصبية المولى ان لم يكن لها وارث لان المولى لما لم يرثها جعل كالمعدوم فكانه كان كافراً أو ميتاً قبلها فيكون ميراثها لأقرب عصبته **﴿ قال ﴾** واذا أعتق الرجل الأمة ثم مات وترك ابناً ثم مات الابن وترك أخاً من أمه ثم ماتت الأمة فميراثها لعصبية المعتق وليس للاخ لام من ذلك شيء سواء كان اخ المعتق لأمه أو أخ لابنه لان الولاء للمعتق وأخ ابن المعتق لأمه أجنبي من المعتق وأخ المعتق لأمه ليس بعصبية له انما هو صاحب فريضة ولا يخلف المعتق في ميراث معتقه الا من كان عصبية له **﴿ قال ﴾** امرأة أعتقت عبداً ثم ماتت وترك ابناً وأخاهما مات العبد ولا وارث له غيرهما فالميراث لابن لانه أقرب عصبيتها يقدم على الاخ بالارث عنها فكذلك في الخلافة في ميراث معتقها وان جني جنابة فعقله على عاقلة الاخ لان جنابة معتقها كجنابيتها وجنابيتها على قوم أبيها فكذلك جنابة معتقها وابنها ليس من قوم أبيها واستدل عليه بحديث ابراهيم عن علي بن أبي طالب والزبير بن العوام رضي الله تعالى عنهم أنهما اختصما الى عمر رضي الله تعالى عنه في مولى اصفية بنت عبد المطلب رضي الله عنها مات فقال علي رضي الله عنه عمتي وأنا ارث مولاها وأعقل عنه وقال الزبير رحمه الله تعالى أمي وأنا ارث مولاها فقضى عمر بالميراث للزبير وبالعقل على علي رضي الله تعالى عنه وقال الشعبي شهدت علي الزبير أنه ذهب بموالي صفية وشهدت علي جمدة بن هيرة أنه ذهب بموالي أم هانئ رضي الله عنها وكان ابناً لها فخاصمه علي

ميراث مولاها فيبهذين الحديثين يثبت أن ميراث لعتق يكون لابن المعتقة وان كان عتق
جنايته على قوم أبيها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

باب جر الولاء

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه روى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال إذا كانت الحرّة تحت
مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فإذا أعتق أبوهم جر الولاء، وبه نأخذ لأن الولد جزء من
أجزائها وهي حرّة بجميع أجزائها فيفصل الولد منها حرّاً ثم الولاء كالنسب والولد ينسب
إلى أبيه بالنسب فكذلك في الولاء، يكون منسوباً إلى من ينسب إليه أبوه والاب بعد
العتق ينسب بالولاء إلى معتقه فكذلك ولده واستدل على إثبات جر الولاء بحديث الزبير
أيضاً فإنه أبصر بخبير فتية لمسا لعجبه ظرفهم وأمههم مولاة لرافع بن خديج وأبوهم عبد لبعض
الحرقة من جهينة أو بعض أشجع فاشترى الزبير أباهم فاعتقه ثم قال انتسبوا إلى وقال رافع
بل هم موالى فاخصموا إلى عثمان رضي الله عنه ف قضى بالولاء للزبير وفي هذا دليل أن الولد
منسوب إلى موالى أمه ما لم يظّر له ولأ، من جانب أبيه فاذا ظهر بالعتق جر الاب ولأ، الولد
إلى مواليه وهذا لأن في النسب الولد منسوب إلى أمه إذا لم يكن له نسب من أبيه للضرورة
كالولد من الزنا وولد الملائنة بعد ما انقطع نسبه من أبيه ثم إذا ظهر له نسب من جانب
الاب بأن أكذب الملائع نفسه صار الولد منسوباً إليه وكذلك في الولاء وقوله فتية لمسا
بيان للاحتهم فهو حرّة تضرب إلى السواد قال الشاعر

لما في شفيتها حوة لمس وفي اللثات وفي أياها شنب

وقوله أعجني ظرفهم أي ملاحظهم وقيل كياستهم فمن كان بهذا اللون فهو كيس عادة ثم
ذكر الشهبى قال إذا أعتق الجد جر الولاء، وهكذا يروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى وفي ظاهر الرواية الجد لا يجزى الولاء، بخلاف الاب وقد بينا في صدقة الفطر فان هذه
أربع مسائل جر الولاء، وصدقة الفطر وصيرورته مسلماً بإسلام جده ودخول الجد في
الوصية للقربة بخلاف الأب في الفصول الأربعة روايتان بينا وجه الروايتين هناك واستبعد
محمد رحمه الله تعالى قول من يقول النافلة بإسلام الجد يصير مسلماً فقال لو كان كذلك
لكان بنو آدم مسلمين بإسلام آدم صلوات الله عليه ولا يسبى صغير أبداً وهذا باطل

وكذلك في جر الولاء، يعتق الجد لو أعتق الأب فلا بد من القول بأن الأب جر ولاء،
الولد إلى مواليه والجد أب وبعد ما ثبت جر الولاء بالأبوة لا يتحقق نقله إلى غيره ﴿ قال ﴾
وإذا أسلم رجل على يد رجل ووالاه ثم أسر أبوه فاعتق فإن الابن يكون مولى لموالي
الأب لأن ولاء الموالاة ضعيف والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى فكانه لا ولاء
على الولد لأحد وهذا بخلاف ما لو كان الابن معتق إنسان فأعتق أباه إنسان آخر فإنه
لا ينجر ولاء الابن إليه لأن الولاء الثابت على الابن مثل الولاء الذي ظهر للأب وهو في
هذا مقصود فبعد ما صار مقصوداً في حكم لا يمكن جعله تبعاً في عين ذلك ﴿ قال ﴾ وإذا
تزوج العبد حرة فولدت له أولاداً فأولادها موال لموالي الأم معتقة كانت أو موالية
فتى أعتق أبوهم جر ولاءهم إلى مولاه أما إذا كانت موالية فلأن الولد لو كان
مقصوداً بولاء الموالاة كان يسقط اعتباره بظهور ولاء العتق للأب فكيف إذا كان
تبعاً وأما كانت معتقة فلأن الولد هنا تبع في الولاء وإنما كان تبعاً للأم لضرورة عدم
الولاء للأب والثابت بالضرورة لا يبقى بعد ارتفاع الضرورة وإذا كانت الأم معتقة إنسان
والأب حر مسلم نبطل لم يعتقه أحد فالولد مولى لموالي الأم في قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى وكذلك إن كان الأب والى رجلاً وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى في
الفصاين لا يكون الولد مولى لموالي الأم ولكنه منسوب إلى قوم أبيه قال وكيف ينسب
إلى قوم أمه وأبوه حر له عشيرة وموال بخلاف ما إذا كان الأب عبداً وتقرير هذا من
وجهين أحدهما أن العبد رقيق بجميع أجزائه وماؤه جزء منه فانما ثبت الحرية لما لا اتصاله
برحمها فلهذا كان الولد مولى لمواليها حتى يعتق الأب وهذا المعنى معدوم إذا كان الأب حراً
ألا ترى أنه لو كان حراً عربياً كان الولد منسوباً إلى قوم أبيه ولا يكون مولى لموالي أمه
فكذلك إذا كان أعجمياً لأن العرب والعجم في حرية الأصل سواء والثاني إن الرق تلف حكماً
فاذا كان الأب عبداً كان حال هذا الولد في الحكم كحال من لأب له فيكون منسوباً إلى
مولى الأم وهذا المعنى معدوم إذا كان الأب حراً لأن الحرية حياة باعتبار صفة الملكية
والعرب والعجم فيه سواء وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن ولاء العتاقة ولاء
نعمة وهو قوى معتبر في الأحكام والحرية والنسب في حق العجم ضعيف ألا ترى أن
حريتهم تشمل الأبطال بـ. مترقق بخلاف حرية العرب ولأن العجم ضيعوا أنسابهم

ألا ترى أن تفاخرهم ليس بالنسب ولكن تفاخرهم كان قبل الإسلام بمهارة الدنيا وبعد
 الإسلام بالدين واليه أشار سلمان رضي الله تعالى عنه حين قيل سلمان ابن من قال سلمان
 ابن الإسلام فإذا ثبت هذا الضعف في جانب الأب كان هذا وما لو كان الأب عبدا سواء
 وكذلك ان كان الأب مولى الموالاة لان ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولاء
 العتاة فوجوده كعدمه فأما اذا كان الأب عربيا فله نسب معتبر ألا ترى أن الكفاة
 بالنسب تعتبر في حق العرب ولا تعتبر في حق المعجم والاصل في النسبة النسب فإذا كان
 في جانب الأب نسب معتبر أو ولاء قوي كان الولد منسوباً إليه وإذا عدم ذلك كان الولد
 مولى لموالى الام واستدل أبو يوسف رحمه الله تعالى بعربية زوجها رجل من الموالى
 فولدت له ابناً فان الولد ينسب الى قوم أبيه دون قوم أمه فكذلك اذا كانت معتقة
 لان كونها عربية وكونها معتقة سواء كما سوبنا بينهما في جانب الأب ولكن أبو حنيفة
 ومحمد رحمهما الله تعالى فرقا بينهما وقالوا في 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 العصبية بمثل هذا النسب
 فلماذا رجحنا جانب الأب لان النسبة اليه بالنسب واذا كان نسبه ضعيفا لا يستحق به المصوبة
 قال واذا أعتق الرجل أمة وولدها أو كانت حبلى حين أعتقها أو أعتقت وولدت بعد
 العتق لأقل من ستة أشهر وقد أعتق الأب رجل آخر كان الولد مولى الذي أعتقه مع أمه دون
 من أعتق اباه أما اذا كان الولد منفصلا عنها فهو مملوك للمالك الام فتناول العتق مقصوداً
 والولد اذا صار مقصوداً بولاء العتق لا يكون تبعاً للأب وكذلك ان كانت حبلى به لان
 الجنين باعترافها يعتق مقصوداً فان الجنين في حكم العتق كشخص علي حدة حتى يفرد
 بالعتق فهو والمنفصل سواء وكذلك لو ولدت لأقل من ستة أشهر بيوم من حين أعتقت
 لانا يتقنا أنه كان موجوداً في البطن حين أعتقت وكذلك لو ولدت ولدين أحدهما لأقل
 من ستة أشهر بيوم لان التوأم خلفاً 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 تبعاً وهذا لان الحل اذا كان قائماً بين الزوجين فانما

يسند العلق الى أقرب الاوقات اذ لا ضرورة في الاسناد الى ما وراءه الا اذا كانت ممتدة من موت أو طلاق فينشد اذا جاءت به لتنام سنتين من ذيوم مات أو طلق فالولد مولى لموالى الأم لان الحل ليس بقائم في المعتدة من طلاق بائن أو موت فيسند العلق الى أبعد الاوقات لضرورة الحاجة الى إثبات النسب واذا حكمنا بذلك ظهر أن الولد كان موجوداً في البطن حين اعتقت وكذلك اذا كانت ممتدة من طلاق زجعي لانا لا نثبت الرجعة بالشك ومن ضرورة اثبات النسب الى سنتين من غير ان يجعل مراجعاً للحكم بأن العلق قبل الطلاق وان جاءت به لاكثر من سنتين كان الولد مولى لموالى الاب فصار مراجعاً لتيقننا ان العلق حصل بعد الطلاق وان كانت أفرت بانقضاء العدة فان جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر بعد ذلك ولتنام سنتين من ذيوم طلق فالولد مولى لموالى الام لانا علمنا مجازفتها في الافرار بانقضاء العدة حين أفرت وهي حامل فيسند العلق الى أبعد الاوقات ولا يصير مراجعاً الا أن تكون جاءت به لاكثر من سنتين من ذيوم طلق فينشد يصير مراجعاً لان اقرارها بانقضاء العدة صار لغوا حين تيقننا انها كانت حاملاً يومئذ فكان ولاد الولد لموالى الاب لانا لم نتيقن بكونه موجوداً في البطن حين اعتقت ولا يصير مقصوداً بالولاء الا بذلك **وقال** أمة معتقة ولدت من عبد فالولد مولى لموالى أمه فان أعتق الولد وأمها فوالاته موالاة لموالى الام بمنزلة موالاة الام لو كانت هي التي أعتقها وكذلك ان أسلم على يد الولد رجل ووالاه فهو مولى لموالى الام أيضاً يعقلون عنه ويرثونه لان ولدها كنفسها ولو أسلم على يدها ووالاها كان مولى لموالىها فهذا مثله فان أعتق الاب بعد ذلك جر ولاؤها وكلمه حتى يكون مولى لموالى الاب لان ولاء الام أنجر الى قوم الاب فكذلك ما ينبت عليه من ولاء معتقه ومولاه وهذا لان نسبة معتقه ومولاه الى قوم الام كان بواسطة وقد انقطعت هذه الوسطة حين صار هو منسوباً الى قوم الاب ويستوى ان كان ولد المعتقة حياً أو ميتاً له ولد أو ليس له ولد لانه تبع في حكم الولاء لمعتق أمه وبقاء الاصل يعني عن اعتبار بقاء التبع لان ثبوت الحكم في التبع بثبوتها في الاصل ولا يرجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بما غرموا من ارش جنائيه 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 الملاءن اذا أكذب نفسه وقد عقل جنائة الولد قوم أمه

فانهم يرجعون على عاقلة الأب بذلك لأن النسب يثبت من وقت الملقوق فتبين
 با كذابه نفسه انه كان ثابت النسب منه من حين علق وقوم الام كانوا يجبرين على أداء
 الارش فلا يكونون متبرعين في ذلك ولو لم يعتق الاب فأراد المولى الذي أسلم على يدي
 ابيه أن يتحول بولائه الى مالك أبيه وقد عقل عنه موالى الام لم يكن له ذلك لان عقده مع
 الابن تأكيد بحصول المقصود به فلا يحتمل الفسخ وفي التحول الى غيره فسخ الاول
 بخلاف ما اذا اعتق الاب فانه ليس في تحول ولائه الى موالى الاب فسخ ذلك العقد الذي
 جرى بينه وبين الابن بل فيه تأكيد ذلك ولان هذا التحول يثبت حكما لضرورة اتباع
 التبعية الاصل والاول يكون عن قصد منه وقد يثبت الشيء 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 آتاه مسلما وعاقده عقد الولاء كان مولى له وكان الشعبي يقول
 لا ولاء الا لذي نعمة يعنى العتاق وبه يأخذ الشافعي رحمه الله تعالى وانما أخذنا فيه بقول
 ابراهيم رضى الله تعالى عنه لحديث أبي 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
 فليت المال ولحديث زياد عن علي بن أبي طالب رضى الله عنهما ان رجلا من أهل الارض
 آتاه بواليه فأتى على رضى الله عنه ذلك فأتى ابن عباس رضى الله عنه فوالاه ولحديث مسروق
 رضى الله عنه أن رجلا من أهل الارض والى ابن عمه وأسلم على يديه فمات وترك مالا فسأل
 ابن مسعود رضى الله عنه عن ميراثه فقال هو لمولاه وأيد أقاويل الصحابة حديث نعيم
 الدارى رضى الله عنه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يسلم على يدي
 الرجل ما السنة فيه قال هو أولى الناس بحياه ومماته وأيد هذا قوله تعالى والذين عقدت
 أيمانكم فآتوهم نصابهم وقد بينا في أول الكتاب فان أسلم على يديه ولم بواله لم يعقل عنه ولم

برئته الا على قول الروافض فانهم يقولون بالاسلام على يديه يكون مولى له لانه احياء
 باخراج اياه من ظلمة الكفر لان الكفار كالموتى في حق المسلمين فهو كالموتى بالعتق
 وعلى هذا يزعمون ان الناس موالى على واولاده رضى الله عنهم فان السيف كان بيده واكثر
 الناس اسلموا من هيئته وهذا باطل عندنا فان الله تعالى هو الذى احياء بالاسلام بان هداه
 لذلك وبيان ذلك في قوله تعالى او من كان ميتا فأحييناه أى كافرا فرزقناه الهدى وقال تعالى
 واذ تقول الذى أنعم الله عليه يعنى بالاسلام فدل ان المنعم بالاسلام هو الله تعالى فلا يجوز
 ان يضاف ذلك الى الذى عرض عليه الاسلام لانه بما صنع نائب عن الشرع مباشر ما يحق
 عليه لله تعالى فهو في حقه كغيره من المسلمين لا يكون مولى له ما لم يعاقده عقد الولاة ثم
 من اين لهم هذا التحكم ان اكثر الناس اسلموا من هيبة على وهو كان صغيرا حين اسلم
 الكبار من الصحابة وابو بكر وعمر كانا مقدمين عليه رضى الله عنهم في أمور القتال وغير
 القتال لا يخفى ذلك على من يتأمل في أحوالهم ولكن الروافض قوم بهت لا يحترزون عن
 الكذب بل بناء مذهبهم على الكذب فان اسلم رجل على يدى رجل ووالى رجلا آخر فهو
 مولى هذا الذى والاه برئته ويعقل عنه لانه بالاسلام على يدى الاول لم يصر مولى له
 ولو كان مولى بان عاقده كان له ان يتحول عنه وقد فعل ذلك حين عاقده مع الثانى فكيف
 اذا لم يكن مولى الاول فان مات عن عمه أو غلاة أو غيرها من القرابة كان ميراثه
 لقرابته دون المولى لما بينا انه لا يملك ابطال حق المستحق عن ماله بمقده كما لو أوصى
 بجميع ماله وله وارث وذوو الارحام من جملة الورثة قال صلى الله عليه وسلم اخلال وارث
 من لا وارث له فلا يملك ابطال حقه بمقده توضيحه أن سبب ذى الرحم وهو القرابة أقوى
 لانه متفق على ثبوته شرعا وان اختلفوا في الارث به وعقد الولاة مختلف في ثبوته شرعا فلا
 يظهر الضعيف في مقابلة القوى (فان قيل) ينبغى أن يكون للمولى الثالث لانه خالص حقه
 يملك وضعه فيمن شاء (قلنا) نعم ولكنه بعقد الولاة ما وضع شيئا من ماله فيه انما جعله وارثا
 منه وفي سبب الورثة ذو القرابة يرجح فلا يظهر استحقاق المولى معه بهذا السبب في شئ
 من المال بخلاف الوصية بالثلث فانه خلافة في المال مقصودا توضيحه أن التملك بالوصية غير
 التملك بالارث الا ترى أن الموصى له لا يرد بالعيب ولا يصير مفرورا فيما اشتراه الموصى بخلاف
 الوارث فلا يمكن جعل الثلث له لا بطريق الوصية لانه ما أوجب له ذلك ولا بطريق الارث

لترجع استحقاق القريب عليه واذا والى رجل رجلا ثم ولد له ابن من امرأة قد والت
 رجلا فولاء الولد لموالى الأب لان الاب هو الاصل في النسب والولاء فاذا كان للولد في
 جانب الاب ولاء هو مساو للولاء الذي في جانب الام يترجع جانبه كما في ولاء العتق
 قال) وكذلك ان كانت والى وهى حبلى به وهذا بخلاف ولاء العتاقة فانها اذا اعتقت
 وهى حبلى به كان ولاء الولد لموالى أمه لان الولد هناك يكون مقصوداً بالسبب وهو العتق
 فان الجنين محل للعتق مقصوداً وهنا الجنين لم يصير مقصوداً بالولاء لانه ما دام في البطن
 فهو ليس بمحل لعتق الموالاة مقصوداً لأن تمام هذا القصد بالايجاب والقبول وليس
 لأحد عليه ولاية القبول واذا كان تبعاً فاتباعه الاب أولى كما بينا وكذلك لو كان لها اولاد
 صغار حين والى الاب انسانا وقد والت الام قبل ذلك آخر فالاولاد موال لموالى الاب
 لانه ليس للام ولاية عقد الولاء على الاولاد في قولها وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 لها ذلك عند عدم الاب اما مع وجود الاب فلا وائى كان لها ذلك مع وجود الاب فهي
 ما عقدت عليهم انما عقدت على نفسها خاصة وائى جعل عقدها على نفسها عقداً على الاولاد
 فعقد الأب كذلك على نفسه عقد على الاولاد وولاء الموالاة يقبل التحول فيجعل الأب
 محولاً لولائهم الى من والاه وذلك صحيح منه ولهذا كان الاولاد موال لموالى الاب فان جنى
 الاب جنابة فعقل الذى والاه عنه فليس لولده أن يتحول عنه الى غيره بعد الكبر لأن ولاء
 الاب تأكد بعقد الجنابة ويتأكد التبع يتأكد الاصل وكما ليس للاب أن يتحول عنه الى
 غيره بعد ما عقل جنابته فكذلك ليس لولده ذلك اذا كبر وكذلك اذا كان هذا الولد جنى
 اوجنى بعض اخوته فعقل عنه مولاة فليس له أن يتحول عنه لأن الاب مع اولاده كالشخص
 الواحد في حكم الولاء فعقل جنابة أحدهم بتأكد العقد في حقهم جميعاً بخلاف
 ما قبل عقل الجنابة عن أحد منهم لأن هناك ولاؤهم لم يتأكد فان تأكد العقد
 بحصول المقصود به وانما لم يجعل هذا العقد متأكداً قبل حصول المقصود به لانه ليس
 فيه معنى المعاوضة بل أحدهما متبرع على صاحبه بالقيام على نصرته وعقل جنابته
 والآخر متبرع على صاحبه في جملة اياه خليفته في ماله بعد وفاته وعقد التبرع لا يلزم
 بنفسه ما لم يتصل به القبض ولو كان هذا معاوضة باعتبار المعنى لم يخرج من أن يكون متبرعا
 صورة فيكون كالمهبة بشرط العوض لا يتم بنفسه ما لم يتصل به القبض فان كان له ابن كبير

حين والى الاب فأسلم الابن على يدي رجل آخر ووالاه فولأؤمه 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 فولأؤه موقوف بمعنى
به انه لا يكون مولى لموالى الاب بخلاف المولود في ولائه والصغير عند عقد الاب لان عقد
الولاء ترتب على الاسلام عادة والابن الكبير لا يتبع أباه في الاسلام بخلاف الصغير والمولود
بعد الاسلام فكذلك في حكم الولاء الذي 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 في اكتساب سبب هذا الولاء حتى يصح منه عقد الولاء بدون اذن
أبيه وبين كونه أصلاً في حكم تبعاً فيه منافاة ولهذا لا يصير مولى للذي والاه أبوه واذا
أسلمت الذمية ووالت رجلاً ولها ولد صغير من رجل ذمي لم يكن ولها مولاهما في
قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون
ولاً ولها مولاهما فمنهم من جعل هذه المسئلة قياس ولاية التزويج ان عند أبي حنيفة رحمه
الله تعالى ثبت ذلك للام على ولدها الصغير حتى يصح عقدها ولا يتعلق به صفة الزوم
حتى يثبت للولد خيار البلوغ فكذلك يصح هذا العقد منها في حق الولد لأنه لا يتعلق به
صفة الزوم بنفسه وعندهما ليس للام ولاية التزويج مع اختلاف في الرواية عن أبي يوسف
رحمه الله تعالى هناك وكذلك ولأه الموالاة والأظهر أن هذه مسئلة على حدة ووجه قولها
أن حكم الولاء يثبت بعقد فيستدعي الايجاب والقبول ويتردد بين المنفعة والمضرة والولد بعد
الانفصال لا يكون تبعاً للام في مثل هذا العقد ولا يكون لها عليه ولاية المباشرة لهذا العقد
كعقد الكتابة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ولأه الموالاة اما أن يعتبر بالاسلام من
حيث أنه يترتب عليه عادة أو بولاء العتاقة فان اعتبر بالاسلام فالولد الصغير يتبع
أمه في الاسلام فكذا في هذا الولاء وان اعتبر بولاء العتاقة فالولد يتبع أمه فيه اذا لم يكن
له ولا من جانب أبيه وهذا لأنه يتمحض منفعة في حق هذا الولد لانه مادام حياً فولأه
يقوم بنصرته ويعقل جنايته واذا بلغ قبل أن يعقل جنايته كان له أن يتحول عنه ان شاء
فمرئنا أنه منفعة محضة في 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 ذمي على يدي

رجل ووالاه ثم أسلم ابنه على يدي آخر ووالاه كان كل واحد منهما مولى الذي والاه ولا يجر بعضهم ولاء بعض وايس هذا كالعقاق وأشار الى الفرق ولا فرق في الحقيقة لان كل واحد منهما مقصود في سبب الولاء وهو العقد ولو كان مقصودا في سبب ولاء العتق أيضاً لم يجر أحدهما ولاء الآخر وإنما مراده من الفرق ان الولد الكبير لما أسلم على يدي الثاني لا يصير مولى لموالي أبيه لان هناك سبب الولاء العقد لا الاسلام وهو أصل في العقد يتمكن من مباشرته بنفسه فلماذا لا يجعل فيه تبعاً لابي حربي أسلم ووالى مسلماً في دار الحرب أو في دار الاسلام فهو مولا لان سببه هو العقد الذي جرى بين المسلمين والعقد بين المسلمين صحيح سواء كان في دار الحرب أو كان أحدهما في دار الحرب والآخر في دار الاسلام كعقد النكاح وهذا لان المقصود التناصر والمسلم يقوم بنصرته حيث يكون أو يعتبر ولاء الموالاة بولاء العتق ولو أن مسلماً في دار الاسلام أعتق عبداً مسلماً له في دار الحرب كان مولى له فكذلك في 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 فلماذا لا يجر الابن ولاء الاب وان سبي أبوه فاعتق جر ولاءه لما بينا ان ولاء الموالاة لا يظهر في مقابلة ولاء العتق فكان الابن بعد عتق الاب بمنزلة من لا ولاء له فيجر الأب ولاءه بخلاف ما اذا أسلم الاب ووالى رجلاً لان ولاء الابن هنا مساو لولاء الاب فيظهر في مقابله فيكون كل واحد منهما مولى لمولاه ولو كان ابن ابنه لم يسب ولكنه أسلم على يدي 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 فينشد يجر ولاء ابنه وإنما يتصور جره ولاء ابنه فيما اذا سبي أبوه فاشتراه هذا الجد حتى عتق عليه فيصير ابنه مولى لمواليه وينجر اليه ولاء النافلة بهذه الوساطة فأما اذا عتق الابن غيره فالجد لا يجر ولاءه لكونه مقصوداً بالعتق ولا يجر ولاء ولده أيضاً قال ﴿ وموالاة الصبي باطلة يعني اذا أسلم على يدي صبي ووالاه لان بالعقد يلتزم نصرته في الحال والصبي ليس من أهل النصره ولهذا لا يدخل في العاقلة وهو ليس من أهل الالتزام بخلاف ما اذا أسلم على يدي امرأة ووالاه لان المرأة من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل اكتساب سبب الولاء بالعتق فكذلك بالعقد وان والى رجل عبداً لم تجزه الا ان يكون باذن المولى فينشد يكون مولى له لانه عقد التزام النصره والعبد لا يملكه بنفسه بدون

اذن مولاه فان كان باذنه فينثذ يكون عقده كعقد مولاه فيكون الولاء للمولى كما اذا اعتق عبدا من كسبه باذن مولاه وهذا 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 وصيه يجوز لان عبارة الصبي اذا كان يعقل معتبرة في العقود والتزامه بالعقد باذن وليه صحيح فيما لا يكون محض مضره كالبيع والشراء ونحوه لان المولى يملك عليه هذا العقد فانه لو قبل الولاء لولده على انسان كان صحيحا فكذلك بماكده الولد باذن ابيه ثم يكون مولى للصبي لانه أهل للولاء بنفسه اذا صح سببه ألا ترى أنه اذا ورث قريبه يمتق عليه ويكون مولى له فكذا حكم ولاء الموالاة بخلاف العبد ولو أسلم على يدي مكاتب ووالاه كان جائزا لان المكاتب من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل مباشرة سبب الولاء ألا ترى أنه يكتب عبده فيكون صحيحا منه واذا أدى 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 مسددا أو ذميا جاز وهو مولاه وان أسلم الاسفل لان الذمي من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل اكتساب سبب الولاء كالمسلم واذا صح العقد فاسلام الاسفل لا يزيد الا وكادة ويبقى مولى له بعد اسلامه حتى يتحول الى غيره ولو أسلم رجل من نصارى العرب على يدي رجل من غير قبيلته ووالاه لم يكن مولاه وليكن ينسب الى عشيرته وأصله هم يعقلون عنه ويرثونه وكذلك المرأة لما بينا ان النسب في حق العرب معتبر وانه يضاهى ولاء العتق ومن كان عليه ولاء العتق لم يصح منه عقد الموالاة مع أحد 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 اعتق كان مولى لمعتقه لان ولاء العتق قوى كالنسب في حق العرب أو أقوى منه فيظهر مع وجوده ويتقرر حكمه بتقرر سببه فأما ولاء الموالاة ضعيف لا يتقرر سببه مع وجود النسب في حق العربي والحكم ينسب على السبب ذمي أسلم ولم يوال أحد ثم أسلم آخر على يديه ووالاه فهو مولاه لانه من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل المقصود بالولاء وان لم يكن لأحد عليه ولاء وان أسلم ذمي على يد حربي فانه لا يكون مولاه وان أسلم الحربي بعد ذلك وهذا ظاهر لانه لو أسلم على يدي مسلم لم يكن مولى له ولكن فائدة هذه المسئلة بيان أن الحربي الذي يعرض الاسلام على غيره

ويلقنه لا يصير مسلماً بذلك ألا ترى أنه قال وإن أسلم الحر بي بعد ذلك لم يكن مولاه وهذا لأن من يلقن غيره شيئاً لا يكون مباشراً لذلك الشيء بنفسه كالذي يلقن غيره طلاق امرأته وعتق عبده ﴿ قال ﴾ رجل والى رجلاً فله أن يتحول عنه ما لم يعقل عنه ولكن إنما ينتقض العقد بحضوره لأن العقد تم بهما ومثل هذا العقد لا يفسخه أحدهما إلا بحضور 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 أحدهما الزام الآخر حكم الفسخ في عقد كان منعقداً في حقه فلا يكون إلا بحضور منه لما عليه من الضرر لو ثبت حكم الفسخ في حقه قبل علمه وهو نظير الخطاب بالشرعيات فإنه لا يظهر حكم الخطاب في حق المخاطب ما لم يعلم به لدفع الضرر عنه وكذلك لو ان الأعلى تبرأ من ولاء الأسفل صح ذلك إذا كان بحضور منه لأن العقد غير لازم من الجانبين ولكل واحد منهما أن يفرد بفسخه بغير رضا صاحبه بعد أن يكون بحضور منه وإن والى الأسفل رجلاً آخر كان ذلك نقضاً للعقد مع الأول وإن لم يكن بحضور منه لأن انتقاض العقد في حق الأول هنا يثبت حكماً لصحة العقد مع الثاني وفي العقد مع الثاني لا يشترط حضرة الأول فكذلك فيما يثبت حكماً له بخلاف الفسخ مقصوداً وهو نظير عزل الوكيل حال غيبته لا يصح مقصوداً ويصح حكماً لعتق العبد الذي وكاه ببيعه ﴿ فإن قيل ﴾ فلماذا يجعل صحة العقد مع الثاني موجباً لفسخ العقد الأول ولو والاهما جملة صح ﴿ قلنا ﴾ لأن الولاء كالنسب مادام ثابتاً من إنسان لا يتصور ثبوته من غيره فكذلك الولاء فعرّفنا أن من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الأول ثم ولاء الموالاة بعد صحته معتبر بولاء العتق حتى إذا أعتق الأسفل عبداً ووالاه رجل فولاء معتقه وولائه للأعلى الذي هو مولاه ولومات الأعلى ثم مات الأسفل فأنما يرثه الذكور من أولاد الأعلى دون الإناث على نحو ما بيناه في ولاء العتق والله أعلم بالصواب

باب بيع الولاء

﴿ قال ﴾ ذكر عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورثي الله عنهما قال الولاء لجة كالحمة النسب لا يباع ولا يوهب وبهذا نأخذ دون ما روي عن سليمان بن يسار أنه كان

مولى ليمونة بنت الحارث فوهبت ولاءه لابن العباس وهذا لان الهبة عقد تملك فيستدعي شيئاً مملوكاً يضاف اليه عقد الهبة ليصح التملك فيه وليس للمعتق على معتقه شيء 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 متقوماً بالولاء ليس بمال متقوم وقد بينا في أول الكتاب أن الولاء نفسه لا يورث إنما يورث به كالتسبب والارث قد ثبت فيما لا يَحتمل البيع والهبة كالتصاص 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 نقضاً 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 له للولاء الاول بخلاف الاعلى فانه لا يملك تقض 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 مضافاً اليه كالميتة والدم واذا لم ينعقد البيع لا يملك البدل بالفبض فلا ينفذ عتقه فيه والله أعلم بالصواب

— باب عتق الرجل عبده عن غيره —

وقال في الاصل حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أن بريزة اتها تسألها في مكاتبها فقالت لها اشتريك فاعتقتك وأوفي عنك أهلك فذكرت ذلك لهم فقالوا الا أن نشترط الولاء لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اشترها وأعتقها فانما الولاء لمن أعتق فاشترتها فأعتقتها وقام رسول الله صلى الله عليه وسلم خطيباً فقال ما بال أقوام بشرطون شروطاً ليست في كتاب الله تعالى كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل كتاب الله أحق وشرط الله أوثق ما بال أقوام يقولون أعتق يا بلان والولاء لي إنما الولاء لمن أعتق ثم قال هذا وهم من هشام بن عروة ولا يأمر

النبي صلى الله عليه وسلم باطل ولا بفرور وهو شاذ من الحديث لا يكاد يصح انما القدر
لدى صح ما ذكره ابراهيم رحمه الله تعالى لما ذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لها الولاء لمن اعتق وهو بيان للحكم الذي بعث لأجله رسول الله صلى الله
عليه وسلم فأما ما زاد عليه هشام فهو وهم لان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يأمر بالمعقد
الفاسد والشراء بهذا الشرط فاسد واستدل بحديث الزهري أن عبد الله بن مسعود رضى
الله عنه اشترى من امرأته الثقفية جارية وشرط لها أنها باليمن اذا استغنى عنها فسأل
عمر رضى الله عنه عن ذلك فقال أكره أن أطأها ولا حد فيها شرط فكان عمر رضى الله
عنه نوثق وأعلم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم من غيره وفي البيع مع الشرط
اختلاف بين العلماء نذكره في كتاب البيوع وفائدة هذا الحديث أن بيع المكاتب برضاها
يجوز وأن الولاء يثبت لمن حصل العتق على ملكه لا لمن شرطه لنفسه بدون ملك المحل فإنه
قال الولاء لمن اعتق ولأجله روى الحديث في هذا الكتاب واذا أعتق الرجل عن حي أو
ميت قريب أو أجنبي بأذنه أو بغير أذنه فالعتق جائز عن المعتق والولاء له دون المعتق عنه
في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أما اذا كان بغير أذنه فهو قول الكل لأنه ليس
لأحد ولاية ادخال الشئ في 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 يستدعي ملك من تكون الصدقة عنه لا محالة
ولأنه بالتصدق عنه يكتسب له الثواب ولا يلزمه شيئا وبالمعتق عنه يلزمه الولاء وليس
للوارث أن يلزم مورثه الولاء بعد موته بغير رضاه فأما اذا كان بأذنه فعلى قول أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى كذلك لان التملك من المعتق عنه بغير عوض لا يحصل الا بالقبض
ولم يوجد وعلى قول أبي 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
ففعلم لم يكن العتق عن الأمر بخلاف ما لو قال أعتق عبدك عنى على ألف لان هناك
التمليك يندرج فيه وذلك يستقيم اذا كان في لفظه ما يدل عليه وهو قوله أعتقه عنى
فأما هنا فليس في لفظه ما يدل على التماس التملك منه فلا يندرج فيه التملك وبدونه يكون
العتق عن المعتق دون الأمر وليس على الأمر من المال شئ لانه ضمن ما ليس بواجب

علي 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 أباه ففعل فالولاء للزوج ولها مهر مثلها بخلاف ما إذا تزوجها على أن يعتق أباه عنها فان التملك منها يندرج هناك فيتقرر فيها رتبة الأب صداقها وهنا لا يندرج التملك حين لم يكن في اللفظ عليه دليل فيبقى النكاح بغير تسمية المهر فلها مهر مثلها **وقال** وكذلك الخلع يعني أن تختلف من زوجها على أن تعتق أباه فالتعتق عنها والاب مولى لها لانه عتق على ملكها ولم يبين أن الزوج هل يرجع عليها بشئ فمن أصحابنا من يقول يرجع عليها بما ساق إليها لانه شرط عليها منفعة الولاء لنفسه ولم ينل والاصح أنه لا يرجع عليها بشئ 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 الأمر والمال لازم له والولاء له وفي هذا خلاف زفر رحمه الله تعالى وقد بيناه في باب الظهار وكذلك ان كان الأمر 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 رضي الله تعالى عنه فشفع عليها حتى كلمته فأعتق عنها ابن الزبير رضي الله تعالى عنه خمسين رقبة في كفارة يمينها وبهذا استدل أبو يوسف رحمه الله تعالى فان البديل ليس بمذكور في الحديث ولكننا نقول كما لم يذكر البديل في الحديث فلم يذكر أنها امرأته بذلك وبالاتفاق بدون الأمر لا يكون العتق عن المعتق عنه فانما يحمل هذا على أنها كفرت يمينها وابن الزبير رحمه الله تعالى انما أعتق شكرا لله تعالى حيث كلمته وذكر عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها أعتقت عن عبد الرحمن ابن أبي بكر رضي الله تعالى عنهم عبيداً من تالاده بعد موته وانما يحمل هذا على ان عبد الرحمن رحمه الله تعالى كان أوصى بعقوبتهم وجعل إليها ذلك والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في الولاء

قال رضي 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 يفسر الولاء لان اسم المولى مشترك قد يكون بمعنى الناصر قال الله تعالى ذلك بأن الله مولى الذين آمنوا

وأن الكافرين لا مولى لهم وقد يكون بمعنى ابن العم قال الله تعالى واني خفت الموالي من ورائي وقد يكون بالعتق وقد يكون بالموالاة فإلم يفسروا لم يتمكن القاضي من القضاء بشيء وكذا لو شهد أن الميت مولى هذا مولى عتاقه لأن اسم مولى العتاقه يتناول الأعلى ويتناول الأسفل فلا يدري القاضي بأي الأمرين يقضى وأيهما كان أعتق صاحبه ﴿فان قيل﴾ هذا الاحتمال يزول بقولها ووارثه فان الأسفل لا يرث من الأعلى وإنما يرث الأعلى من الأسفل ﴿قلنا﴾ بهذا لا يزول الاحتمال فمن الناس من يرى تورث الأسفل من الأعلى وهو باطل عندنا ولعل الشاهدين اعتقدا ذلك وقصدوا به التلبس على القاضي بهما فهما لو فسرا لم يقض القاضي له بالميراث ثم قد يكون مولى عتاقه له باعتراف منه وباعتراف من أبيه أو بعض أقاربه وبين الناس كلام في الارث بمثل هذا الولاء يختص به العصبه أم يكون بين جميع الورثة فلماذا 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 التلبس ويستوى في 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 شيئا لان استحقاق الارث بولاء العتاقه مقيد بشرط وهو أن لا يكون للميت عصبه نسبا ولا يثبت ذلك الشرط الا بشهادتهم وقولهم لانعلم له وارثا غيره ليس بشهادة انما الشهادة على ما يعلمون وكما أنهم لا يعلمون فالقاضي لا يعلم فمرفنا أن هذا ليس هو المشهود به فلا بد من أن يشهدوا أنه وارثه وكذلك ان شهدوا على عتق كان من أبيه وفسروا على وجه يثبت وراثته منه فان قالوا لم ندرك اباة هذا المعتق ولكننا قد علمنا هذا لم نجز شهادتهما على هذا اما على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فلانها لا يجوز ان الشهادة على الولاء بالتسامع وأما أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ذلك ولكن اذا أطلقا الشهادة عند القاضي فاما اذا بينا أنهما لم يدركا وإنما يشهدان بالتسامع فالقاضي لا يقبل ذلك وبيان هذا في كتاب الشهادات ولو أقام المدعي شاهدين أنه أعتق أم هذا الميت واسما ولدته بعد ذلك بمدة من عبد فلان وان اباة مات عبداً أو ماتت أمه ثم مات وهو وارثه فقد فسروا الأمر على وجهه فان القاضي يقضى له بالميراث ﴿قال﴾ فان أقام رجل البينة أنه كان أعتق اباة قبل أن يموت وهو يملكه وانه وارثه فانه يقضى له بالميراث لانه أثبت

سبب جر الولا، اليه وهو عتق الاب فتبين أن القاضي أخطأ في قضاءه بالميراث لموالى
الام وكذلك هذا في ولاء الموالاة اذا أثبت الثاني خطأ القاضي في القضاء به للاول فانه
يبطل ما قضي به ويكون الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم أو بالمعاينة ولو ادعى رجلان
ولاء ميت بالعتق وأقام كل واحد منهما البينة جفت ميراثه بينهما لاستوائهما في سبب
الاستحقاق ولانه لا يبعد ارث رجلين بالولاء من واحد كما لو أعتقا عبداً بينهما والبيدات
حجج فيجب العمل بها بحسب الامكان فان وقت كل واحدة من البينتين وقتاً وكان احدهما
سابقاً فهو أولى لانه أثبت الولا، لنفسه في وقت لا ينازعه الغير فيه فهو كالنائب اذا أقام
رجلان البينة عليه واحدهما أسبق تاريخاً ولانه بمداثبت العتق من الاول في الوقت الذي
أرخ شهوده لا يتصور ملك الثاني فيه حتى يمتقه فتبين بشهادة الذين أرخوا تاريخاً سابقاً
بطلان شهادة الفريق الثاني وان كان ذلك في ولاء الموالاة فصاحب العقد الآخر أولى لانه
بعد عقد الموالاة مع الاول يتحقق منه العقد مع الثاني ويكون ذلك نقضاً للولاء الاول
فشهود الآخر أثبتوا بشهادتهم ما يفسخ الولا، 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 الثاني ويبقى الاول بحاله فلماذا كان الاول أولى وان أقام رجل البينة انه
أعتقه وهو يملكه وقضى له القاضي بولائه وميراثه ثم أقام آخر البينة على مثل ذلك لم يقبل
القاضي ذلك كما في النسب اذا ترجح أحد المدعيين بتقدم القضاء من القاضي بينته لم تقبل
البينة من الآخر بعد ذلك وهذا لان القاضي يعلم كذب أحد الفريقين وقد تأكدت شهادة
الفريق الاول بانضمام القضاء اليها فائماً بحال بالكذب على شهادة الفريق الثاني الا ان
يشهدوا انه كان اشتراه من الاول قبل أن يمتقه ثم أعتقه وهو يملكه فحينئذ يقضى القاضي
له بالميراث ويبطل قضاؤه للأول لانهم أثبتوا سبب كونه مخطئاً في القضاء الاول وهو أن
الاول لم يكن مالكا حين أعتقه لان الثاني كان اشتراه منه قبل ذلك رجل مات
وأدعى رجل ان أباه أعتقه وهو يملكه وأنه لا وارث لآبيه ولا لهذا الميت غيره وجاء
بأخي أخيه فشهدا على ذلك قال لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لجدهما على ما بينا ان الولا،
للمعتق والارث به كان للمعتق بطريق العصوبة على ان يخلفه في ذلك أقرب. عصبته وشهادة
النافلة لا تجزى لا تقبل وكذلك شهادة ابني المعتق بذلك لا تجوز لانهما يشهدان لآبيهما واذا

ادعى رجل ولاء رجل وأقام البيينة انه أعتقه وهو يملكه وأقام الآخر البيينة ان هذا حر
الاصل أسلم على يديه ووالاه والغلام يدعى انه حر الاصل يقضى به للذي والاه دون الذي
أعتقه لان حرية الاصل تثبت له بالبيينة وحرية الاصل لا نافض لها فبعد ثبوتها تندفع بيينة
العتق ضرورة لان العتق ينفي على الملك وقد انتفى الملك بثبوت حرية الاصل ولهذا قضى
بولائه للذي والاه وكذلك لو كان ميتا عن تركه لان إحدى البينتين تقوم على رقه والاخرى
على حرته فالمثبت للحرية أولى ولان صاحب الموالاة أثبت بيئته انه عاقده عقد الولاء وذلك
اقرار منه بأنه حر ولا ولاء عليه فثبوت هذا الاقرار بالبيينة كثبوتها بالمعاشرة ان لو كان حيا
أودعى ذلك فان كان حيا فأقر أنه مولى عتاقه لهذا أجزت بيينة العتاقه وكان هذا نقضا من
الغلام للموالاة لو كان والى هذا الآخر لان العبد مكذب للذين شهدوا بحريته في الاصل
ومدعى الموالاة خرج من أن يكون خصما في اثبات ذلك لان العبد باقراره بولاء العتاقه
على نفسه بصير نافضا لولاء الموالاة لما بينهما من المناقاة وهو متمكن من نقض ولائه مالم
يعقل عنه فاذا لم يبق خصم يدعى حرية الاصل له صح اقراره بالملك وولاء العتاقه ومن
أصحابنا من يقول هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان من أصله أن البيينة على حرية العبد
لا تقبل من غير الدعوى وعندهما تقبل فيثبت له حرية الاصل بحجة حكيمية وذلك لا يحتمل
النقض باقراره فينبغي أن لا يثبت عليه ولاء العتاقه عندهما والاصح ان هذا قولهم جميعا لان
بيينة العتاقه تمارض بيينة حرية الاصل فيما لا جله تقبل البيينة عندهما وهو اثبات حقوق الشرع
عليه ثم ترجح بخصم يدعيها أو لما انتفى ولاء الموالاة فهذا حر لا ولاء عليه وقد أقر بأنه مولى
هذا الذي 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 تهمه في شهادة
الولد على والده ثم الاقرار لا يمارض البيينة لان الاقرار لا يمدو المقر والشهادة حجة في حق
الناس كافة فلا بد من أن يقضى الفاضى بأن الميت معتق أب المدعى ومن ضرورة هذا القضاء
تكذيب الابنة فيما أقرت به فسقط اعتبار اقرارها وهو بمنزلة مالومات عن ألف درهم
وابنين وابنة وادعى رجل دينا ألف درهم على الميت وشهد له ابنا الميت وادعى آخر دينا

ألف درهم وأقرت ابنة الميت بذلك فانه لا يثبت الى اقرارها وبجمل المال كله للذي أثبت
دينه بالبينة ولو شهد للآخر ابن له وابنتان ولم يوقتوا وقتاً كان الولاء بينهما نصفين للمساواة
بين الحجتين فان شهادة النساء مع الرجال في الولاء مثل شهادة الرجال ولا ترجيح من حيث
التاريخ في احدي البيتين فلماذا كان الولاء بينهما نصفين ولو جاء رجل من الموالى فادعى
على عربى أنه مولاه وان أباه أعتق أباه وجاء باخويه لآبيه يشهدان بذلك والعربى ينكره
لم تقبل شهادتهما لان في الحقيقة هذانهم دعوى فان المدعى مع اخويه في هذا الولاء سواء
لانهما يشهدان لآبيهما مالا فان الولاء كالنسب تتحقق الدعوى فيه من الجانبين فاذا كان
العربى منكراً كان المدعى هو الابن الذي يدعى الولاء بطريق الخلافة عن آبيه فيجعل كان
الاب حى يدعيه وشهادة الابن لآبيه ما فيما يدعيه لا تكون مقبولة وان ادعى العربى ذلك
وانكره المولى جازت الشهادة لان انكار الابن كإنكار آبيه لو كان حياً فانهما يشهدان على
آبيهما بالولاء للعربى ولا تهمة في هذه الشهادة وان ادعى رجل ولأه رجل فجاء بشاهدين
فشهد احدهما ان أباه أعتقه في مرضه ولا وارث له غيره وشهد الآخر ان أباه أعتقه عن
دبر موته وهو يملكه فالشهادة باطلة لاختلافهما في المشهود به لفظاً ومعنى فان التدير غير
العتق المنجز في 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 اختلافاً في المشهود به لفظاً ومعنى بخلاف ما لو اختلفا في الزمان والمكان
حيث تقبل شهادتهما لان العتق قول ولا يختلف باختلاف الزمان والمكان اذ القول بماد
ويكرر ويكون الثاني هو الاول ولو مات رجل فأخذ رجل ماله وادعى أنه وارثه لم يؤخذ
منه لانه لا منازع له في ذلك وخبر الخبر محمول على الصدق في حقه اذا لم يكن هناك من
يمارضه ولان المال في يده في الحال وهو يزعم أنه ملكه فالتقول قوله في ذلك فان خاصمه
فيه انسان سأله البينة لانه يدعى استحقاق اليد عليه في هذا المال ولا يثبت الاستحقاق
الابينة فالم يتم البينة على سبب استحقاقه لا يؤخذ المال من يدى اليد فان ادعى رجل أنه
أعتق الميت وهو يملكه وأنه لا وارث له غيره وأقام الذى في يديه المال البينة على مثل ذلك
قضيت بالولاء والميراث بينهما نصفين لان المقصود بهذه البينة اثبات السبب وهو الولاء

وانما قامت بينة كل واحد منهما على الميت وقد استوت البيتان في ذلك فيقضى بينهما بالولاء ثم استحقاق المال يترتب على ذلك (فان قيل) لا كذلك بل المقصود اثبات استحقاق المال واحدهما فيها صاحب اليد والاخر خارج فاما ان يجعل هذا كبينه ذى اليد والخارج على الملك المطلق فيقضى للخارج او يجعل كما لو ادعى تلي الملك من واحد واقاما البينة فتكون بينة ذى اليد اولى (فان قيل) لا كذلك بل الولاء حق مقصود يستقيم اثباته بالبينة وان لم يكن هناك مال وانما ينظر الى اقامتهما البينة على الولاء اولا وهما في ذلك سواء ثم استحقاق الميراث يبنى على ذلك وليس هذا نظير ما لو ادعى تلي الملك من واحد بالشراء لان السبب هناك غير مقصود حتى لا يمكن اثباته بدون الحكم وهو الملك ولان السبب هناك يتأكد بالقبض فذو اليد مثبت شراء متأكداً بالقبض فلماذا كانت بينته اولى وهنا الولاء متأكد بنفسه ولا تأثير لليد على المال في تأكيد السبب فلماذا قضى بينهما فان اقام مسلم شاهدين مسلمين انه اعتقه وهو يملكه وانه مات وهو مسلم لا وارث له غيره واقام ذو اليد الذمى شاهدين مسلمين انه اعتقه 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 ان المقصود اثبات الولاء وقد استوت الحجتان في ذلك فان شهود الذمى مسلمون وهو حجة على المسلم كشهود المسلم فيثبت الولاء بينهما نصفين ثم احدى البيتين توجب كفره عند الموت والاخرى توجب اسلامه عند الموت والذي يثبت اسلامه اولى واذا ثبت انه مات مسلماً فالمسلم يرثه المسلم دون الكافر وان كان الارث بحسب السبب وللمسلم نصف ولاية فلا يرث به الا نصف الميراث ونصف اولاء الذمى وهو ليس بأهل ان يرثه فيجمل كالميت ويكون هذا النصف لأقرب عصبه له من المسلمين فاذا لم يوجد ذلك فهو لبيت المال بمنزلة ما لو مات الذمى ولا وارث له فالولاء في هذا مخالف للنسب فان النسب لا يتجزى بحال فيتكامل السبب في حق كل واحد منهما فاذا لم يكن احدهما من يرثه فلاخر جميع المال لتكامل السبب في حقه فاما الولاء فيجمل التجزى حتى لو اعتق رجلان عبداً كان لكل واحد منهما نصف ولائه فلماذا لا يرث المسلم الا نصف الميراث فان كان شهود الذمى نصارى لم تجز شهادتهم على المسلم لان اسلام الميت يثبت بشهادة الشهود المسلمين والخليفة في الولاء تقوم عليه وشهادة النصارى ليست بحجة عليه ولان المسلم اثبت

دعواه بما هو حجة على خصمه والذي أثبت دعواه بما ليس بحجة على خصمه فلا تحقق
المراضة بينهما ولكن يقضي بولائه للمسلم وبجميع الميراث له فان وقت كل واحدة من
البينتين وقتا في العتق وهو حي 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 إحدى البينتين طاعنة في الأخرى دافعة لها فالعمل بها أولى ذمى في يديه
عبد أعتقه فأقام مسلم شاهدين مسلمين أنه عبده وأقام الذمى شاهدين مسلمين أنه أعتقه
وهو يملكه أمضيت العتق والولاء للذمى لان في بيته أثبات العتق وفي بيته المسلم أثبات
الملك وكل واحد منهما حجة على الخصم فيترجح بيته العتق كما لو كان كل واحد من
المدعين مسلما وإذا كان شهود الذمى كفاراً فضيت به للمسلم لان بيته في أثبات الملك حجة
على خصمه وبيته الذمى في أثبات العتق ليس بحجة على خصمه فكانها لم تقم في حقه وان
كان المسلم أقام شاهدين مسلمين أنه عبده دبره أو كانت جارية وأقام البيته انه استولدها وأقام
الذمى شاهدين مسلمين على الملك والعتق فيبته الذمى أولى لأن المسلم يثبت بيته حق العتق
والذمى حقيقة العتق وحق العتق لا يعارض حقيقة العتق ولو قبلنا بيته المسلم وطأها بالملك
بعد ما قامت البيته على حريتها وذلك قبيح ولهذا كانت بيته الذمى أولى ولو كانت أمة في
يدي ذمى قد ولدت له ولداً فادعى رجل أنها أمته غصبها هذا منه وأقام البيته على ذلك
وأقام ذو اليد البيته أنها أمته ولدت هذا منه في ملكه قضيت بها وبولدها للمدعى لأن
بيته طاعنة في بيته ذمى اليد دافعة لها فانهم انما شهدوا بالملك لذمى اليد باعتبار يده اذ لا طريق
لمعرفة الملك حقيقة سوى اليد وقد أثبتت بيته المدعى أن يده كانت يد غصب من جهته لا يد
ملك فهذا كانت بيته المدعى أولى واذا قضى بالملك للمدعى قضى له بالولد أيضا لانه جزء
منها وولادتها في يدي الآخر بعد ما ثبت أنه ليس بملك لها لا يوجب أمية الولد لها
وكذلك لو ادعى المدعى أنها أمته أجرها من ذمى اليد أو أعارها منه أو وهبها منه وسلمها
إليه لان هذه الأسباب يثبت أن وصولها إلى يده كان من جهته وان يده فيها ليست يد
ملك فهذا وفصل الغصب سواء ولو كان المدعى أقام البيته أنها أمته ولدت في ملكه قضيت
بها لذمى اليد لانه ليس في بيته المدعى هنا ما يدفع بيته ذمى اليد لان ولادتها في ملكه لا ينفى
ملك ذمى اليد بعد ذلك فيبقى الترجيح لذمى اليد من حيث أنه يثبت الحرية للولد وحق أمية

الولد لها وكذلك لو ادعى ذو اليد أنها أمته أعتمها وأقام المدعى البينة أنها أمته ولدت في ملكه فيبينة المعتق أولى لان فيها اثبات حريتها ولا يجوز أن توطأ بالملك بعد ما قامت البينة على حريتها ولو شهد شهود كل واحد منهم مع ذلك بالغصب على الآخر كان شهود المعتق أيضاً أولى لان البيتين تعارضتا في أن كل واحدة منهما دافعة للأخرى طاعنة فيها وللمعارضفة لا تندفع واحدة منهما بالأخرى ثم في بينة ذي اليد زيادة اثبات الحرية لها واستحقاق الولاء عليها وهذا لان الولاء أقوى من الملك لانه لا يحتمل النقص بعد ثبوته واذا كان في أحدى البيتين اثبات حق قوى ليس ذلك في الأخرى ترجح هذه البينة والله أعلم بالصواب

باب ولاء المكاتب والصبي

قال رضي الله تعالى عنه واذا كاتب المسلم عبداً كافراً ثم ان المكاتب كاتب أمة مسامة ثم ادعى الاول فمعتق فولأؤه لمولاه وان كان كافراً لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون ناتياً من المسلم فكذلك يثبت الولاء للمسلم على الكافر اذا تقرر سببه ولأن الولاء اثر من آثار الملك وأصل الملك يثبت للمسلم على الكافر فكذلك أثره واكثه لا يرثه لكونه مخالفاً له في الملة وشرط الارث الموافقة في الملة ولا يعقل عنه جنايته لان عقل الجناية باعتبار النصرة والمسلم لا ينصر الكافر فاذا أدت الامة فمعتقت فولأؤها للمكاتب الكافر لانها اعتقت من جهته عنى ملكه وهو من أهل أن يثبت الولاء له لكونه حراً وكما يثبت الملك للكافر على المسلم فكذلك الولاء أو يعتبر بالنسب ونسب المسلم قد يكون ناتياً من الكافر فان مات فبرائها للمولى المسلم وان جنت فعقل جنايتها على عاقلة المولى المسلم لأن مولاهما وهو المكاتب الكافر ليس من أهل أن يرثها ولا أن يعقل جنايتها فيجعل كالميت وعند الموت معتقه يقوم مقامه في ولاء معتقه في حكم الارث وعقل الجناية فهذا مثله فان قيل فأي فائدة في اثبات الولاء للمسلم على الكافر وللکافر 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 عاقلة رجل باع مكاتباً فيبنيه باطل لانه استحق نفسه بالكتابة وفي بيته ابطال هذا

الحق الثابت له وقد صار بمنزلة الحريداً فلا يقدر المولى على تسليمه بحكم البيع ومالية رقبته صار كالتاوى لان حق المولى في بدل الكتابة دون مالية الرقبة فان أعتقه المشتري بعد القبض فقبضه باطل وهو مكاتب على حاله لانه مع بقاء الكتابة ليس بمحل للبيع كالحري والبيع لا ينفذ بدون المحل والملك لا يثبت بالقبض اذا لم يكن العقد منعقداً فلماذا كان عتق المشتري باطلا وان قال المكاتب قد عجزت وكسر المكاتب فباعه المولى فيعه جائز لان المكاتب يملك فسخ الكتابة بأن يعجز نفسه فانما صادفه البيع من المولى وهو فن وكذلك لو باع المكاتب برضاه يجوز في 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 في هذا الفصل من اختلاف الروايات فيما أملىناه من شرح الجامع رجل كاتب عبده على ألف وهي حالة فكاتب العبد أمة على الفين ثم وكل العبد مولاه بقبض الألفين منها على ان الفا منها قضاء له من مكاتبته ففعل فان ولاء الأمة للمولى لان المولى وكيل عبده في قبض الألفين منها فتعق هي بالاداء اليه ثم المولى يقبض احدى الألفين لنفسه بعد ما يقبضه 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 الولاية فيخلفه مولاه في ذلك فهذا مثله ولاننا علم ان المكاتب لم يعتق قبلها وما لم يعتق قبلها لا يكون هو أهلاً لولايتها وليس للعبد المأذون له أن يعتق وان أذن له مولاه فيه اذا كان عليه دين لان كسبه حق غرمانه وكما لا يكون للمولى أن يعتق كسبه اذا كان عليه دين فكذلك لا يكون له أن يأذن للعبد فيه أو يبيعه مناب نفسه وان فعل والدين على العبد يحيط بكسبه ورقبته ففي نفوذه اختلاف بين أبي حنيفة وصاحبه رحمهم الله تعالى بناء على ان المولى هل يملك كسب العبد المديون وهي مسألة المأذون وان لم يكن عليه دين جاز ذلك منه باذن المولى لان المولى يملك مباشرة بنفسه فان كسبه خالص ما يملك ان يئيب العبد مناب نفسه وكذلك الكتابة فان كاتب عبداً باذن المولى ثم أعتقه، ولا ثم أدى المكاتب الكتابة عتق وولاه للمولى دون العبد المعتق لان العبد كان نائباً عن المولى في عقد الكتابة كالوكيل الا ترى ان المولى هو الذي يقبض بدل الكتابة منه فانما عتق عند الاداء على ملك المولى ولهذا كان الولاية له وهذا بخلاف مكاتب المكاتب اذا أدى بعد ما أعتق الاول لان الثاني مكاتب من جهة الاول باعتبار حق الملك

الذي له في كسبه وقد انقلب ذلك بالعتق حقيقة ملك وكان حق قبض البديل له فانما عتق
على ملك الاول فكان له ولاؤه وليس للعبد في كسبه ملك ولا حق وبعد عتقه يكون كسبه
الذي اكتسبه في حالة الرق لمولاه وللصبي ان يكتب عبده باذن أبيه أو وصيه وليس له أن
يعتقه على مال لأن وليه يملك مباشرة الكتابة في عبده دون العتق بمال فكذلك يصح اذنه
في الكتابة دون العتق بمال واذا أدى المكاتب اليه البديل فولأؤه للصبي لانه عتق على ماله
واذا ثبت أن الصبي من أهل ولاء العتق فكذلك ولاء الموالاة للصبي 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 الوصي على الصبي ويصح من
الصبي باذن الولى لانه يتأيد رأيه بانضمام رأي الولى اليه كما في التجارات وان أسلم صبي على
يدي رجل ووالاه لم يجز عقد الموالاة لان حق الاستبداد باعتبار ما ظهر له من العقل والتمييز
يثبت فيما يتحضر منفعة له دون ما يتردد بين المنفعة والمضرة والاسلام يتحضر منفعة له
فيصح منه وأما عقد الولاء يتردد بين المنفعة والمضرة فلا يصح منه مباشرة ما لم ينضم رأي
وليه الى رأيه وكذلك ان قوله باذن ولية الكافر لانه لما حكم باسلامه فلا ولاية للاب الكافر
عليه بل هو كاجني آخر منه في مباشرة هذا العقد عليه فكذلك في الاذن له فيه وان أسلم
رجل على يدي رجل على ان يكون ولاؤه لما في 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 في قبوله وبدونه لا يثبت
عقد الولاء فلماذا كان الحكم في الموحد في البطن هذا في المعدوم أصلاً أولى رجل أعطى
رجلاً ألف درهم على ان يعتق عبده عن ابن المعطى وهو صغير ففعل فالعتق عن المولى الذي
أعتق ولا يكون عن الصبي لان الصبي ليس له ولاية العتق في ماله ولا لوليه ذلك عليه ولا
يمكن اضرار التملك من الصبي في هذا الالتماس لان الاضرار لتصحيح ما صرح به ان أعتقه
فيكون العتق عنه ويرد الالف ان كان قبض فاذا لم يكن في الاضرار تصحيح ما صرح به فلا
معنى للاشتغال به ولا يمكن اضرار التملك من المعطى للمال في كلامه أيضاً لانه ما التمس اعتاقه
عن نفسه والتملك في ضمن هذا الالتماس فظهر أن العبد باق على ملك مولاه الى أن أعتقه
فيكون العتق عنه ويرد الالف ان كان قبض وكذلك ان كان الأمر بذلك مكاتباً أو عبداً
ناجراً بأن قال لحر أعتق عبدك عني على ألف درهم لانه ليس في اضرار التملك هنا تصحيح

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 مملوكا
العبد من الملتمس بالالف ثم نابا عنه في العتق وللولى حق هذا التصرف في مال الصبي كالبيع
وكذلك لو قال هذا حر لمكاتب أو عبد مأذون له عبد فقال أعتقه عني على ألف درهم
لانه يصير مملوكا العبد منه بألف وذلك صحيح من المكاتب والمأذون في كسبهما ثم ينوب
عن الملتمس في العتق وذلك صحيح منهما أيضا وان قال ذلك مكاتب لمكاتب لم يجوز ولم يعتق
لان اضرار التملك انما يجوز لتصحيح ما صرح به والمكاتب الملتمس ليس بأهل للعتق فلما
ثبت التملك منه بهذا الالتماس بقي المأمور معتقاً ملك نفسه وهو مكاتب فيكون الاعناق
باطلا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الولاء الموقوف

قال رضي 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 المشتري مالك له في الظاهر
وقد أقر بحريته بعقبي نفذ فيه ممن يملكه ولو أنشأ فيه عتقا نفذ منه فكذلك اذا أقر بحريته
بسبب صحيح ثم كل واحد منهما ينفي الولاء عن نفسه فالبايع يقول المشتري كاذب وانما
عتق عليه باقراره والمشتري يقول عتق على البائع وولاؤه له وليس لواحد منهما ولاية الزام
صاحبه الولاء فبقي موقوفاً 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 في حق رد
الثمن فلانه أوجب من التركة والتركة حقهم وأما في حق الولاء ففي القياس لا يعتبر تصديق
الورثة لانهم يازمون الميت ولاء قد أنكره وليس لهم عليه ولاية الزام الولاء ألا ترى
أنهم لو أعتقوا عنه عبداً لم يلزمه وولاؤه فكذلك هذا ولكنه استحسن فقال ورثته يخلفونه
بعد موته ويقومون مقامه في حقوقه فيكون تصديقهم كتصديقه في حياته ألا ترى أن في
النسب يجعل اقرار جميع الورثة اذا كانوا عدداً كاقرار المورث فكذلك في 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 المشتري مقر أنه

مدبر البائع قد عتق بموته والبائع كان مقراً أنه ملك المشتري وان اقراره فيه نافذ فيحكم بعقده وولاًؤه موقوف فان صدقه الورثة لزم الولاء البائع استحساناً لما قلنا أمة بين رجلين شهيد كل واحد منهما أنها ولدت من صاحبه وصاحبه ينكر فانها تبقى موقوفة لا تخدم واحداً منهما لان كل واحد منهما يتبرأ عنها يزعم انها أم ولد صاحبه وان حقه في ضمان نصف القيمة على صاحبه فتبقى موقوفة حتى يموت أحدهما فاذا مات أحدهما عتقت لان الحي منهما مقرر بانها كانت أم ولد للميت وتندعت بموته والميت منهما كان مقراً بانها أم ولد الحي وان اقراره فيها نافذ فيعتق باتفاقهما وولاًؤها موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه أمة لرجل معروفة انها له ولدت من آخر فقال رب الأمة بعتكها بألف وقال الآخر بل زوجتنيها فالولد حر لان في زعم والده أنه ملك لمولى الأمة فانه استولدها بالنكاح ومولى الأمة يزعم أنه حر لانه باعها من أب الولد وانما استولد ملك نفسه فيثبت حرية الولد لاتفاقهما على ذلك عند اقرار مولى الأمة به وولاًؤه موقوف لان مولى الأمة ينفي ولاءه عن نفسه ويقول هو حر الاصل علق في ملك أبيه والجارية موقوفة بمنزلة أم الولد لا يطأها واحد منهما ولا يستخدمها ولا يستغلها لان أب الولد يتبرأ عنها لانكاره الشراء ويزعم انها أمة لمولاها ومولاها يقول هي أم ولد لاب الولد لاني قد بعتهما منه فتبقى موقوفة بمنزلة أم الولد لان مولاها أقر بذلك وأب الولد مقرر بأن اقرار مولاها فيها نافذ فاذا مات أب الولد عتقت لان مولاها مقرر بانها عتقت بعد موت أب الولد لكونها أم ولد وأب الولد كان مقراً بأن اقرار مولاها فيها نافذ فلماذا عتقت وولاًؤها موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويأخذ البائع العقر من أب الولد قصاصاً من الثمن اتصاذاقهما 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 وبمد ما تصادقا على وجوب المال في ذمته لا يمتبر اختلافهما في السبب ولكن يؤمر من عليه بأن يؤدي ذلك من الوجه الذي يدعيه ويتقبضه الآخر من الوجه الذي يدعي أنه واجب له رجل أقر أن أباه أعتق عبده في صحته أو في مرضه ولا وارث له سواه فولاًؤه موقوف في القياس ولا يصدق على الأب لأنه أقرب بما لا يملك انشاءه فانه لا يملك أن يلزم ولاءه أباه بانشاء العتق فلا يصدق في الاقرار به لكونه متهما في حق أبيه ولأن الولاء كالنسب وبافرار الوارث

اذا كان واحدا لا يثبت النسب عن أبيه فكذلك لا يثبت الولاء له ولكنه استحسن وألزم
 ولاءه الاب اذا كان عصبتها واحدا وقومها من جن واحد لان الولاء أثر الملك وافراره
 في أصل الملك بعد موت الاب كافرار الاب له في حياته فكذلك في أثره ثم الارث بحكم ذلك
 الولاء انما يثبت للابن المقر كما لو أعتقه بنفسه وعقد الجنابة يكون على قومه فاذا كانا من
 جن واحد فهو غير منهم في حق قومه لانه لو أنشأ عتقه بنفسه يلزمهم عقل جنابته فكذلك
 اذا أقر به على أبيه وان كان الاب أعتقه قوم والابن أعتقه آخرون فالولاء موقوف لانه
 منهم في حق موالى الاب فانه لا يملك أن يلزمهم عقل جنابته بانشاء العتق فيكون منهما
 في الاقرار به وهذا الفصل نظير النسب لانه لا يملك اثبات حكمه في حق الأب وقومه
 بطريق الانشاء فلا يصدق في الاقرار به أيضا وان كان معه ابن آخر فكذبه كان له أن
 يستسعى العبد في حصته لان نصف العبد مملوك وهو يزعم أن صاحبه قد أفسده عليه باقراره
 كاذبا ولم يصر بذلك ضامنا كما لو شهد على شريكك بالعتق بل احتبس نصيبه عند العبد فله
 ان يستسعى في نصف قيمته ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولاء هذا النصف للذي
 استسماه لانه يدعيه ويزعم انه عتق على ملكه بأداء السعاية وولاء النصف الآخر للميت لان
 الولد المقر يزعم ان ولاء الكل للميت وافراره 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 الذي هو نصيب المقر للميت لهذا المعنى أيضا وولاء النصف الذي استسماه
 موقوف لأن عندهما العتق لا يتجزى فالذي استسماه تبرأ من الولاء ويقول انما عتق هذا
 النصف باقرار شريكى لان اقراره كالعتق فالولاء في الكل له والمقر يزعم أنه ليس له بل
 هو للميت فيتعارض قولهما في نصيب الذي استسماه فيبقى موقوفا حتى يرجع أحدهما الى
 تصديق صاحبه وكذلك ان كان في الورثة رجال ونساء فأقرت امرأة منهم بذلك فان
 قيل على قولها 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 في السعاية فلا يبقا 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

في الاسقاط نصف السعابة عن المملوك أعادها لبيان حكم الولا، وهو انهما اذا كانا ممرين
يسمى العبد في نصف قيمته بينهما والولا، بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان
نصيب كل واحد عتق على ملكه باعتبار ما أدى اليه من السعابة وما سقط باسقاطه لا باعتبار
الاحوال فيكون لكل واحد منهما ولاء نصيبه وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الولا
موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويؤمن أن صاحبه حانت وأن الكل عتق من
جهته لان العتق عنده لا يتجزى فلماذا كان الولا، موقوفاً وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يسمى
في قيمته كاملة لهما والولا، موقوف لان العتق عند محمد رحمه الله تعالى لا يتجزى فكل واحد
منهما يزعم أن صاحبه حانت وان الولا، كله له فلماذا يتوقف الولا، وكل ولاء، موقوف
فيرانه يوقف في بيت المال لانه لصاحب الولا، وهو غير معلوم والمال الذي لا يعرف مستحقه
يوقف في بيت المال حتى يظهر مستحقه وجنائه على نفسه لا يعقل عنه بيت المال لان
بيت المال لا يرث ماله انما يوقف المال فيه ليظهر مستحقه فلا يعقل جنائه أيضاً وهذا لان
بيت المال انما يعقل جنائية من يكون ولاؤه للمسلمين ومن عليه ولاء، عتاقه لا يكون ولاؤه
للمسلمين ونحن نتيقن أن على هذا الرجل ولاء عتاقه فلماذا لا يجعل عقل جنائه على بيت
المال والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب آخر من الولا،

قال رضي الله عنه واللقيط حر برته بيت المال ويعقل عنه هكذا نقل عن عمر وعلى
رضي الله عنهما وهذا لان الحرية والاسلام ثبت له باعتبار الدار فيكون ولاؤه لأهل دار
الاسلام يرثونه ويعقلونه جنائته ومال بيت المال مال المسلمين بخلاف مال من عليه ولاء،
موقوف لان ذلك منسوب الي المعتق وهذا غير منسوب الي أحد حتى لو والى اللقيط
انساناً قبل أن يعقل عنه بيت المال جنائته فولاؤه له لانه صار منسوباً اليه بالولا، حين عاقده
وولاؤه لبيت المال لم يتأكد يعقل الجنائية حتى لو تأكد يعقل الجنائية لم يملك أن يوالى أحداً
فان قيل الولا، عليه للمسلمين ثبت شرعاً فلا يملك ابطاله بعقده كولا، العتق قلنا نعم
ولكن ثبوته لمعنى ذلك المعنى يزول بالعقد وهو أنه غير منسوب الي أحد بخلاف مولى
العتاقه فان ثبوت الولا، عليه لمعنى لا يزول ذلك بالعقد وحكم موالى اللقيط حكم اللقيط

لانهم ينسبون اليه بولاء العتق أو الموالاة وولاؤه للمسلمين فكذلك ولاء مواليه كما في معتق
 المعتق وكذلك الكافر أسلم ولا يوالى أحد الا أنه 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 ادعى ولداً وأقاما البينة فهو ولدهما ونصف جنايته
 على قبيلة العربي ونصفه على بيت المال باعتبار ثبوت نسبه من اللقيط والعربي جميعاً **قال**
 ذمى أعتق مسلماً 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 لا يجابه على الكافر لان الكافر لا ينصر المسلم فكأن
 عقل جنايته على نفسه ألا ترى انه لو مات مولاة ولا عشيرة له من الكفار كان ماله
 مصروفاً الى بيت المال **قال** ولو جنى 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 رجلاً لم يجز لأن عليه ولاء عتاقة لكافر فلا يتمكن
 من ابطاله بعقد الموالاة وان أسلم مولاة المعتق ووالى رجلاً صار هذا المعتق مولاة لأنه
 كان منسوباً اليه بالولاء وقد صار مولى لمن عاقده نصراني أعتق عبداً له مسلماً كان
 وولاؤه لقبيلة مولاة الذي أعتقه ان كان من بني تغلب فهو تغلبي منسوب اليهم يعقلون عنه
 ويرث المسلمون منهم أقربهم الى مولاة عصوبة لان الولاء يثبت للمعتق وان كان نصرانياً
 الا أنه لا يرث لكونه مخالفاً له في الدين فيقوم أقرب عصبته مقامه في استحقاق ميراثه
 وعقل جنايته على قبيلة مولاة كمقل جناية مولاة لانه منسوب اليهم بالولاء وكل معتق
 جرى عليه الرق بعد العتق انتقض به الولاء الاول وكان حكم الولاء للمعتق الذي يحدث من بعد
 عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه لا ينتقض الاول بالاسترقاق فربما يقول لا يسترى من
 عليه ولاء لمسلم لان الولاء كالنسب ولا يبطل النسب بالاسترقاق أو مراعاة حق المسلم في
 الولاء لا يجوز استرقاقه كالحرية المتأكدة بالاسلام لا يجوز ابطالها بالرق **ولكننا** نقول
 سبب الولاء الاول قد انعدم بالاسترقاق وهو العتق وقوة المالكية التي حدثت فيه ولا بقاء
 للحكم بعد بطلان السبب ولا يجوز أن يمنع الاسترقاق لان سببه قد تقرر فلا يمنع الا للمانع

وهي العصمة ولا عصمة باعتبار الولاء كما لا عصمة له باعتبار نسب المسلم حتى يجوز استرقاق
الحربي وان كان له والد مسلم واذا صار رقيقاً للثاني فاعتقه فقد اكتسب سبب الولاء
عليه لنفسه فلمذا كان مولى له حربي أعتق عبداً في دار الحرب ثم خرجا مسلمين كان له
ان يوالى من شاء لما بينا ان عتقه في دار الحرب باطل لانه ان لم يخجل 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 للملك
فكذلك لا حرمة لأثر ملكه ولكن باحراز العبد نفسه في دار الاسلام يبطل ذلك كله
فله أن يوالى من شاء حربي دخل دارنا بأمان فاشترى عبداً فأعتقه أو أعتق عبداً جاء
به من دار الحرب معه ثم رجع الى دار الحرب فأسروجرى عليه الرق فعتقه مولاه
لا يتحول عنه أبداً لان سبب ثبوت الولاء له العتق واحداث القوة في المملوك وذلك باق
بعدما صار رقيقاً وضعف حاله بسبب الرق لا يكون فوق ضعف حاله بالموت والولاء الثابت
للمعتق لا يبطل بالموت فكذلك برقه ﴿فان قيل﴾ الرق الذي حدث فيه ينافي ابتداء الولاء
بالمعتق وان تقرر سببه منه كما بينا في المكاتب فكذلك ينافي 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 في أنه ينافي الملك وابتداء الولاء للميت ولا ينافي بقاءه فان مات
معتقه كان ميراثه في بيت المال لان مولاه رقيق لا يرثه وليس له عشيرة من المسلمين
فيوضع ماله في بيت المال نصيب كل مال ضائع وعقل جنائته على نفسه لانه منسوب بالولاء
الى انسان فان عتق هذا الحربي صار مولى لمعتقه وكذلك معتقه يكون مولى له بواسطة أم
ولد الحربي خرجت اليها مسلمة فهي حرة توالى من شاءت لما بينا انها أحرزت نفسها بدار
الاسلام ولو كانت قنة فأحرزت نفسها بالدار كانت تعتق لملكها نفسها ولا عليها لاحد
فكذلك اذا كانت أم ولد ولهذا كان لها ان توالى من شاءت والاصل فيه ما روى ان ستة
من عبيد أهل الطائف خرجوا مسلمين حين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم محاصراً لهم
ثم خرج مواليتهم يطلبون ولائهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم أو أملك عتقاء الله مسلم دخل
دار الحرب بأمان أو أسلم حربي هناك ثم أعتق عبداً اشتراه في دار الحرب ثم أسلم عبده
لم يكن مولاه في القياس وله أن يوالى من شاء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

لان ثبوت الولا عليه من حكم الاسلام وحكم الاسلام لا يجري على الحربى في دار الحرب
 فاذا لم يثبت على هذا المعتق الحربى ولاء حين أسلم فله أن يوالى من شاء وقال أبو يوسف
 أجمعه مولاة استحسانا لما ورد في الخبر من عتق النبي عليه الصلاة والسلام زيد بن حارثة
 وعتق أبي بكر رضي 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 وإنما صارت دار حرب بعدما هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم منها
 وأمر بالقتال فجرى حكم الاسلام في دار الاسلام على أن أولئك المعتقين كانوا مسلمين
 وكانوا يعذبون بمكة والمسلم إذا أعتق عبدا مسلما في دار الحرب فولأؤه له حربى اشترى
 في دار الاسلام عبدا فاعتقه ثم رجع الحربى الى دار الحرب فأسروا سرقا فاشتراه معتقه وأعتقه
 فولأؤه الأول للآخر وولأؤه الآخر للأول لانه تقرر من كل واحد منهما اكتساب سبب الولا
 في صاحبه ولا منافاة بين الولاين لانه اذا كان يجوز نسبة كل واحد من الأخوين
 بالأخوة الى صاحبه فكذلك نسبة كل واحد من المعتقين الى صاحبه بالولا حربى مستأمن
 اشترى عبدا مسلما فأدخله دار الحرب فهو حر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقد بيناه في
 كتاب العتاق ولا يكون ولاؤه للذي أدخله في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه إنما
 عتق بعد وصوله الى دار الحرب وزوال العصمة عن ملك الحربى وثبوت الولا باعتبار
 عصمة الملك فاذا لم يبق للملك عصمة لا يثبت له ولاؤه وعند أبي يوسف ومحمد ان أعتقه
 الذي أدخله فولأؤه له لان المسلم من أهل دار الاسلام وان كان في دار الحرب فهو ملتزم
 لحكم الاسلام فيثبت الولا له بالمعتق ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول إنما عتق
 للملك نفسه لانه لما دخل دار الحرب حل له قتل مولاة وأخذ ماله وهو قاهر لمولاه في
 حق نفسه فيعتق بملكه نفسه ولهذا لا يكون عليه ولاء واذا أسلم عبد الحربى في دار الحرب
 لم يعتق بنفس الاسلام لانه لم يكن محرزا نفسه بدار الاسلام قبل هذا وملكه نفسه
 بالأحرار بخلاف الأول على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانه كان محرزا نفسه بدار
 الاسلام ولم يبطل ذلك بادخال الحربى اياه دار الحرب فان باعه الحربى من مسلم أو حربى
 مثله فهو حر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان ملك الحربى زال عنه بالبيع وملك
 الحربى متى زال عن العبد المسلم في دار الحرب يزول الى العتق كما لو خرج سراغما وعندهما

لا يعتق لان المشتري يخلف البائع في ملكه وهي مسألة السير فان غنمه المسلمون عتق
بالاتفاق لان يده في نفسه اقرب من ايدي المسلمين اليه فيصير محرراً نفسه بمنحة الجيش
حربي خرج مستأمناً في تجارة لمولاه فأسلم لم يعتق ولكن الامام يبيعه ويمسك ثمنه على
مولاه لان مالية الحرب فيه صار معصوما بالامان فلا يعتق ولكن بعد الاسلام لا يجوز
ابقاء المسلم في ملك الكافر الا 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 في البيع ويمسك ثمنه على
مولاه حتى يجيء فيأخذه وكذلك لو كان أسلم في دار الحرب ثم خرج اليها في تجارة لمولاه
لانه ما قصد بالخروج احراز نفسه على مولاه فهو كما لو خرج مع مولاه في تجارة بخلاف
ما اذا خرج سراغماً لانه قصد احراز نفسه عن مولاه فكان حراً يوالى من شاء ما لم يعقل
عنه بيت المال فان عقل عنه بيت المال لم يكن له أن يوالى أحداً لان ولاءه للمسلمين قد
تأكد بعقد جنابته رجل ارتد ولحق بدار الحرب فمات مولى له قد كان أعتقه قبل رده
فورثه الرجال من ورثته دون النساء ثم خرج ثانياً أخذ ما وجد من مال نفسه في يد ورثته
ولم يأخذ ما وجد من مال مولاه في أيديهم لانه كان مرتداً حين مات مولاه والمراد
لا يرث وإنما يعاد اليه بعد الاسلام الذي كان له قبل الردة فأما ما لم يكن مملوكاً قط لا
يعاد اليه لانه لو أسلم كان هذا ملكاً مبتدأً له وبسبب اسلامه لا يستحق تملك المال على أحد
ابتداءً وكذلك ان كان في دار الاسلام حين مات مولاه لانه مرتد فلا يرث المسلم ولكن
يجعل هو كالميت في إرث مولاه فيكون ميراثه لا يقرب عصبته منه من المسلمين امرأة من بني
أسد أعتقت عبداً لها في ردها أو قبل ردها ثم لحقت بدار الحرب فسببت فاشتراها رجل
من همدان فأعتقها فانه يعقل عن العبد بنو أسد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول
وترثه المرأة ان لم يكن له وارث لان قبل ردها كان عقل جنابته هذا المعتق على بني أسد
باعتبار نسبة المعتقة اليهم وذلك باق بعد السبي فان النسب لا ينقطع بالسبي وبعد ما عتقت
هي منسوبة اليهم بالنسب أيضاً فكان عقل جنابته عليهم الا ترى انه 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 سببت فأعتقت صارت منسوبة بالولاء
الى قبيلة معتقها فكذلك معتقها يكون منسوبا اليهم بواسطة معتقها وهذا لان ولاء العتق في

الحكم أقوى من النسب ألا ترى ان عقل جنائتها يكون على قوم معتقها ولو أعتقت بعد هذا عبداً كان مولى لقوم معتقها فكذلك ما سبق وقبل الردة إنما كانت 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 سببت وأعتقت فكذلك ما يبتنى عليه من ولاء معتقها رجل ذمى أعتق عبداً فأسلم العبد ثم نقض الذي العهد ولحق بدار الحرب فليس للعبد أن يوالى أحداً لان الولاء ثابت عليه لمعتقه وان صار حربياً باعتبار أن صيرورته حربياً كونه وان جنى جنابة لم يعقل عنه بيت المال وكانت عليه في ماله لانه منسوب بالولاء للانسان وانما يعقل بيت المال عن لا عشيرة له من المسلمين ولا وورثة واذا أسلمت امرأة من أهل الذمة ثم أعتقت عبداً ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبي أبوها من دار الحرب كافراً فأعتقه رجل لم يجر ولاء مولاه لانها حرة حربية فلا تصير مولى لموالى أبيها لما بينا أن حكم الاسلام لا يجرى على الحربية في دار الحرب وانما يجرى ولاء معتقها الى موالى الاب بواسطتها فاذا لم تثبت هذه الوساطة في حقهم لا يجر اليهم الولاء فان كان مولاهم الذي أعتقته مسلماً فجنى جنابة فمقله على بيت المال لانها حين أعتقت العبد كان ولاؤها لبيت المال ألا ترى أنها لو جنت كان عقل جنائتها على بيت المال فيثبت ذلك الحكم في حق مولاهم يبق بعد ردتها كما يبق بعد موتها لو ماتت لان من هو من أهل دار الحرب فهو في حق المسلمين كاليت امرأة من العجم أسلمت ثم أعتقت عبداً ثم سبي أبوها فاشترى رجل فأعتقه فان ولاء المرأة وولاه مولاهم الى موالى الاب ويجرى بواسطتها ولاء معتقها الى موالى الاب أيضاً وهذا لان ثبوت الولاء عليها للمسلمين لا يمنعها من أن توالى انساناً فلا يمنع جرولائها الى قوم الاب بعد ما عتق الاب حربياً أو مرتد أسلم في دار الحرب ثم أعتق عبداً مسلماً ثم رجع عن الاسلام فأسلم العبد وابي المولى ان يسلم فقتل فولاه العبد للمولى لا يتحول عنه لان قتله بعد الردة كونه والولاء الثابت لا يبطل بموته فان كان له عشيرة كان عقله عليهم وان لم يكن له عشيرة فيرأه لبيت المال وعقله على نفسه لما بينا أنه منسوب بالولاء الى انسان بعينه فلا يعقل عنه بيت المال فاذا تعذر ايجاب عقل جنائته على غيره جعل على نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الاقرار بالولاء

وقال رضي الله عنه رجل أقر أنه مولى فلان مولى عتاقة من فوق أو من تحت وصدقه الآخر فهو مولى له ويعقل عنه قومه لأن الولاء كالنسب والاقرار بالنسب صحيح من الأب والابن جميعاً فكذلك الاقرار بالولاء وهذا لأن الأسفل يقر على نفسه بأنه منسوب إلى الأعلى بالولاء والأعلى يقر على نفسه بأنه منسوب إليه وأن عليه نصرته واقرار كل واحد منهما على نفسه نافذ وإن كان له أولاد كبار وأنكروا ذلك وقالوا أبونا مولى عتاقة لفلان آخر فالأب يصدق على نفسه والأولاد مصدقون على أنفسهم لأنه لا ولاية للأب عليهم بعد البلوغ في عقد الولاء فكذلك في الاقرار به وهم يملكون مباشرة عقد الولاء على أنفسهم بعد البلوغ فيملكون الاقرار به وإذا ثبت هذا في ولاء الموالاة فكذلك في ولاء العتاقة لأنهما في النسبة والنصرة سواء وإن كان الأولاد صغاراً كان الأب مصدقاً عليهم لأنه يملك مباشرة عقد الولاء عليهم بولاية الأبوة فينفذ اقراره عليهم أيضاً ولأن الصغار من الأولاد يتبعونه في الإسلام ولا يعتبر اعتقادهم بخلافه فإن كانت لهم أم فقالت أنا مولاة فلان وصدقتها مولاهما بذلك فالولد مولى لمولى الأب لأن كل واحد من الأبوين أصل في حق نفسه ولو كان ولاء كل واحد منهما معروفاً كان الولد مولى لمولى الأب ولو قالت الأم للأب أنت عبد فلان وقال كنت عبد فلان فاعتقني وصدقه فلان فالقول قول الأب لأن بتصادقهما ظهر في جانب الأب ولاء فلا يلتفت إلى قولها في حق الولد بعد ذلك وكذلك لو قالت هم ولدي من غيرك لأن الولد للفراش وفراش الزوج عليها ظاهر فلا تصدق فيما تدعى من فراش آخر عليها غير معلوم ولو قالت ولدته بعد عتي بخمسة أشهر فهو مولى لمولى وقال الزوج ولدتيه بعد عتقك بستة أشهر فالقول قول الزوج لأن الولاء كالنسب وفي مثل هذا لو اختلفا في النسب بان قالت المرأة ولدته بعد النكاح لاقل من ستة أشهر وقال الزوج بل لستة أشهر كان القول قول الزوج لظهور فراشه عليها في الحال فكذلك في الولاء لظهور ولاء الأب في الحال وهو موجب جبر ولاء الولد ما لم يعلم أنه كان مقصوداً بالعتق امرأة في يدها ولد لا يعرف أبوه أقرت أنها معتقة هذا الرجل وصدقتها ذلك الرجل لم تصدق على الابن في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهي مصدقة

في قول أبي حنيفة لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هي تملك مباشرة عقد الولاء على ولدها ويتبعها الولد في الاسلام فتصدق في الاقرار عليه بالولاء أيضا وكذلك ان قالت كان زوجي رجلا من أهل الارض أسلم أو كان عبدا صدقت على الولد في قول أبي حنيفة ولا تصدق في قولهما لان عندهما لا تملك مباشرة عقد الولاء عليه وان كان زوجها رجلا من العرب وهي لا تعرف فأقرت انها مولى عتاقة لرجل صدقت على نفسها ولا تصدق على الولد في قول أبي حنيفة لان الولد بماله من النسب مستغن عن الولاء واعتبار قولها عليه لمنفعة الولد فاذا لم توجد المنفعة هنا لا يعتبر قولها عليه بخلاف ما سبق والاقرار بولاء العتاقة والولاء سواء في الصحة والمرض كالاقرار بالنسب وهذا لان تصرفه في المرض انما يتعلق بالمحل الذي يتعلق به حق الغرماء والورثة وذلك غير موجود في الولاء واذا قال فلان مولى لى قد أعتقته وقال فلان بل انا أعتقتك لم يصدق واحد منهما على صاحبه في قول أبي حنيفة اعتبارا للولاء بالسبب ولو قال انا مولى لفلان وفلان اعتقاني فأقر أحدهما بذلك وانكر الآخر وحلف ما أعتقته فهو بمنزلة عبد بين اثنين يعتقه أحدهما وان قال انا مولى فلان أعتقني ثم قال لا بل أعتقني فلان فهو مولى للاول لانه رجع عن الاقرار بالولاء للاول وهو لا يملك ذلك وبعد ما ثبت عليه الولاء للاول لا يصح اقراره بالولاء للثاني ولو قال أعتقني فلان أو فلان وادعى كل واحد منهما فهذا الاقرار باطل لجهالة المقر له فان الاقرار للمجهول غير ملزم اياه شيئا 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 ولكنك أسلمت على يدي وواليتني فهو مولاه لانها 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 أبي 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 وفي زعمه ان عليه وللاء عتاقة لها وذلك بمنه من التحول وأصل المسئلة في النسب اذا أقر لانسان فكذبه ثم ادعاه لم يصح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو صحيح في قولهما وقد بيناه في العتاق وان أقر انه أسلم على يدها ووالاها وقالت بل أعتقتك فهو مولاه وله ان يتحول عنها ما لم يعقل عنه قومها لان الثابت عند التصديق مقدار ما أقر به المقر وهو انما أقر بولاء

الموالاته وذلك لا يمنع من التحول ما لم يتأكد بعقل الجنابة وان أقر ان فلانا أعتقه وقال
فلان ما أعتقتك ولا أعرفك فأقر انه مولى لا آخر لا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى ويجوز في قولها اعتبارا للولاء بالنسب وفي النسب في نظيره خلاف ظاهر منهم
فكذلك في الولاء واذا مات رجل وادعى رجلان كل واحد منهما انه أعتقه وصدق
بعض أولاده من الذكور والانات أحدهما وصدق الباقر الآخرفكل مولى الذي صدقه
لان الاولاد البالغين كل واحد منهم أصل في مباشرة الولاء على نفسه ذكرًا كان أو أنثى
فكذلك اقرار كل واحد منهما بالولاء للذي صدقه صحيح في حق نفسه والله سبحانه أعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب

باب عتق ما في البطن

قال رضي الله عنه رجل قال لأمته ما في 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
في البطن وقت الايجاب فانما يعتق هذا أو كان من حبل حادث فانما يعتق سالم وقد بينا
أن العلق انما يستند الى أقرب الاوقات اذا لم يكن فيه اثبات عتق بالشك فانما اذا كان
فيه اثبات عتق بالشك فانما يعتبر اليقين لان بالشك لا يزول وهناتيقنا بحرية أحدهما فالبيان
فيه الى المولى كما لو قال لعبد 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 لاننا تيقنا أنه من علق 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 الموصى له في ملكه نافذ فان ضرب انسان
بطنها فالقته ميتا ففيه ما في جنين الحرة وهو ميراث لمولاه الذي أعتقه لان بدل نفس
الجنين موروث عنه وأبواه مملوكان فكان ميراثا لمولاه ولو أوصى بما في بطن أمته لفلان
فاعتقه الموصى له به وأعتق الوارث الامة وأعتق مولى الزوج زوج الامة فولاء الولد
للموصى لانه مقصود بالعتق من جهة فان ضرب انسان بطنها فالقته ميتا ففيه ما في جنين
الحرة ميراثا لأبويه لانهما حران عند وجوب بدل نفس الجنين فان كانا اعتقا بعد الضربة

قبل أن يسقط أو بعد الاسقاط فالغرة للذي أعتق الولد لانه يحكم بموت الجنين عند
 الضربة ولهذا وجب البديل 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 ولد ولا يتصور الاعتاق من جهة في
 الجنين بعد ذلك ولا يثبت له ولاؤه واذا أعتق الرجل مافي بطن أمته فولدت لسته أشهر
 فقالت للمولى قد أقررت أني حامل بقولك مافي بطنك حر وقال المولى هذا حبل حاد
 فالقول قول المولى لانكاره العتق وما تقدم لا يكون اقراراً منه بوجود الولد في البطن
 يومئذ بل معناه مافي بطنك حر ان كان في بطنك ولد ولو أعتق أمته وهي معتدة فجاءت
 بولد لتمام سنتين من وقت وجوب العدة عليها فهو مولى لموالي الام لانا حكمنا بأن العلق
 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 في الاصل وهو قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فأما عند محمد رحمه الله تعالى يكون الولد لموالي الاب هنا
 وكانها ولدتها لاكثر من سنتين قال تبع الشك اليقين وهما يتبعان الثاني الأول وقد بينا
 هذا فيما أمليناه من شرح الزيادات ولا يمين في الولاة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 ان ادعى الاعلى أو الاسفل وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيه اليمين وقد بينا هذا مع
 نظائره في كتاب النكاح والدعوى ولا خلاف ان المولى اذا جحد العتق فانه يستحلف لان
 العتق مما يعمل فيه البديل فيجربى فيه الاستحلاف وعند نكوله يقضى بالعتق ثم الولاة يذنبى
 عليه وهو نظير المرأة تستحلف في انقضاء العدة ثم اذا نكحت يذنبى عليه صحة رجعة الزوج وكذلك
 لو ادعى رجل عربى على ورثة ميت قد ترك ابنة ومالا أنه مولاة الذي أعتقه وله نصف
 ميراثه فلا يمين على الابنة في الولاة ولكن تحلف أنها ماتت لم له في ميراث أبيها حقا ولا
 ارثا لأن هذا استحلاف في المال والمال مما يعمل فيه البديل وهو كمن ادعى ميراثا بنسب
 لا يستحلف المنكر على النسب عنده ويستحلف على الميراث وان ادعى عربى على نبطى أنه
 والاه وجحدته النبطى فلا يمين عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وولاء الموالاة في
 في هذا كولاة العتاقة فان أقرب به بعد انكاره فهو مولاة ولا يكون جحوده نقضا للولاء

وكذلك لو كان العربي هو الجاحد لان النقص تصرف في العقد بالرفع بعد الثبوت وانكار أصل الشيء لا يكون تصرفاً فيه بالرفع كإنكار الزوج لأصل النكاح وان ادعى نبطي علي عربي أنه مولاه الذي أعتقه والعربي غائب ثم ادعى النبطي ذلك على آخر وأراد استخلافه فانه لاحاف لوجهين (أحدهما) أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى الاستخلاف في الولاء (والثاني) أنه قد ادعى ذلك على غيره ولو أقر الثاني له بذلك لم يكن مولاه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكيف يستخلف على ذلك وعندهما ان قدم الغائب فادعى الولاء فهو أحق به وان أنكر فهو مولى للثاني رجل من الموالى قتل رجلاً خطأ فادعى ورثته على رجل من قبيلة أنه أعتقه وأرادوا استخلافه فليس لهم ذلك لانه لا يمين في 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 لا يملك أن يلزمهم ذلك بانشاء التصرف في هذه الحالة فكذلك بالافرار وتكون الدية على القاتل في ماله لان أصل وجوب الدية عليه في ماله وان كان المقتول من الموالى فادعى رجل أنه أعتقه قبل القتل وأنه لا وارث له غيره وأراد استخلاف القاتل على الولاء وهو مقر بالقتل لم يستخلف عليه ولكن يحلف ما يعلم لهذا في دية فلان المسحى عليك حقاً لانه لو أقر بما ادعاه المدعى أمر بتسليم الدية اليه فاذا أنكر يستخلف على ذلك لرجاء نكوله فأما أصل الولاء فلا يمين فيه على من يدعيه فكيف على غيره وولد الملاءنة من قوم أمه وعقل جنائته عليهم لانه لا نسب له ولا ولاء من جانب الاب فيكون منسوباً الى قوم الام بالنسب ان كانت من العرب وبالولاء ان كانت من الموالى فان أعتق ابن الملاءنة عبداً فعقل جنائته على عاقلة الام أيضاً لان المعتق منسوب بالولاء الى من ينسب اليه المعتق بواسطة وقد بينا ان المعتق منسوب الى قوم أمه عليهم عقل جنائته فكذلك معتقه وان مات العبد بعد موت الابن وأمّه ولا وارث له غيره ورثته أقرب الناس من الام من العصبات لان الولد لما كان منسوباً اليها كانت هي في حقه كالاب ولو كان له أب كان ميراث معتقه لأقرب عصبية الاب بعد موته فكذلك هنا ولو كان لها ابن ثم مات المولى ولا وارث له غير ابن الام وهو أخ المعتق لأمه فانه يرث المولى كأنه أخ المعتق لآبيه وأمّه ولان هذا الابن أقرب عصبية الام في نسبة المعتق اليها كالاب فكذلك ابنها في استحقاق ميراث المعتق كابن الاب ولو كان للمعتق أخ وأخت كان ميراث المولى للأخ دون الأخت لهذين

المعنيين ولو لم يكن له وارث غير أمه لم يكن لها من الميراث شيء لما بينا أنه لا يرث من النساء
 بالولاء إلا ما اعتقن أو أعتق من أعتقن وكان الميراث لأقرب الناس منها من العصباء لأنها
 لما لم ترث شيئاً كانت كالميتة فإن ادعاه الأب وهو حي ثبت نسبه منه لأن النسب قد استتر
 باللعان بعدما كان ثابتاً منه بالفراش وبقي موقوفاً على حقه فإذا ادعاه في حال قيام حاجته
 ثبت نسبه منه ورجع ولاء مواليه العتاقة والموالات إليه ويرجع عاقلة الأم بما عقلوا عنهم على
 عاقلة الأب وما كانوا متبرعين في هذا الأداء بل كانوا مجبرين عليه في الحكم فيرجعون عليهم
 وقد بينا الفرق بين هذا وبين ما إذا جر الأب ولاء الولد بعدما عقل عنه موالى الأم وإنما
 يرجعون على عاقلة الأب لما بينا أن النسب إنما يثبت من وقت العلوق فتبين أن عاقلة
 الأم أدوا ما كان مستحقاً على عاقلة الأب وإن كان الابن ميتاً لم تجز دعوة الأب إلا
 أن يكون بقي له ولد لأنه بالموت استغنى عن النسب فدعوى الأب لا تكون إقراراً
 بالنسب بل تكون دعوى للميراث وهو في ذلك متناقض فإن خلف الولد ابناً فحاجة
 ابن الابن كحاجة الابن في تصحيح دعوى الأب ولو كان ولد الملائنة بنتاً فماتت وتركت
 ولداً ثم ادعاه الأب جازت دعوته في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لأن موتها
 عن ولد كموت ابن الملائنة عن ولد وهذا لأن ولدها محتاج إلى إثبات نسب أمه ليصير
 كريم الطرفين وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لم تجز دعوته لأن نسبة هذا الولد إلى أبيه
 دون أمه فإن الولد من قوم أبيه ألا ترى أن إبراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ورضي عنه كان من قريش وأن أولاد الخلفاء من الأماة يصلحون للخلافة فلا معتبر بوجود
 هذا الولد لما لم يكن منسوباً إليها فلماذا لا تصح دعوة الأب وإن كان ولد الملائنة أعتق
 عبداً ثم مات لآعن ولد فادعى الأب نسبه لم يصدق باعتبار بقاء مولاة لأن الولاء أثر
 الملك ولو بقي له أصل الملك على العبد لم يصدق هو في الدعوة باعتبار بقاء الولاء أولى
 وهذا لأنه إنما يعتبر بقاء من يصير منسوباً إليه بالنسب إذا صحت دعوته والمولى لا يصير
 منسوباً إليه بالنسب وإذا لآعن بولدى توأم ثم أعتق أحدهما عبداً ومات فادعى الأب
 الحى منهما ثبت نسبهما لأنهما خلقتا من ماء واحد فبقاء أحدهما محتاجاً إلى النسبة كبقائه

واذا ثبت نسبهما جر الأب ولاء معتق الميت منهما الى نفسه كما لو كان ثابت النسب منه
حين اعتقه 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 بالبر والعملاء فان ذلك عايه

يسير وهو على ما يشاء قدير وصلي

الله على سيدنا محمد وعلى آله

وأصحابه الطاهرين



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

❦ كتاب الايمان ❦

❦ قال ❦ الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الائمة ونخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رضي الله تعالى عنه اليمين في اللغة القوة ومنه قوله تعالى لا أخذنا منه باليمين وقال القائل

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

فما يستعمل باليهود والتوثيق والقوة يسمى يمينا وقيل اليمين الجارحة فلما كانت يستعمل بذلها في اليهود سمي ما يؤكده بالعقد باسمها وهي نوعان نوع يعرفه أهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما الا أنهم لا يخصصون ذلك بالله تعالى وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله تعالى فهو المستحق للتعظيم بذاته على وجه لا يجوز هتك حرمة اسمه بحال والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو المنع أو الايجاب ولكن أهل اللغة لا يعرفون ذلك لانه ليس فيه معنى التعظيم ثم بدأ الكتاب ببيان النوع الأول فقال الايمان ثلاثة وهذا اللفظ على النحو الذي ذكره محمد رحمه الله تعالى يروي عن رجلين من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين أبي مالك الغفاري وكتب بن مالك رحمه 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 لا يكفر ويمين يرجو أن لا يؤخذ الله تعالى بها صاحبها فأما الذي يكفر فهو اليمين على أمر في المستقبل لايجاد فعل أو نفي فعل وهذا عقد مشروع أمر الله تعالى به في بيعة نصرة الحق وفي المظالم والخصومات وهي 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

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 إلى الحنث لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير ولا يكفر وأدنى درجات الأمر الندب ونوع يستوي فيه البر والحنث في الإباحة فيتخير بينهما وحفظ اليمين أولى بظاهر قوله تعالى واحفظوا أيمانكم وحفظ اليمين يكون بالبر بعد وجودها فعرفنا أن المراد حفظ البر ومن حنث في هذا اليمين فعليه الكفارة كما قال الله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين ويخبر بين الطعام والكسوة والاعتاق للتنصيص على حرف أو ولأن البداية بالأخف والختم بالاغظ إشارة إلى ذلك لأنها لو كانت مرتبة كانت البداية بالاغظ والتي لا تكفر اليمين الغموس وهي المعقودة على أمر في الماضي أو الحال كاذبة يتعمد صاحبها ذلك وهذه ليست بيمين حقيقة لأن اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يمينا مجازاً لأن ارتكاب هذه الكبيرة لاستعمال صورة اليمين كما سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحر بيعاً مجازاً لأن ارتكاب تلك الكبيرة لاستعمال صورة البيع ثم لا ينقد هذا اليمين فيما هو حكمه في الدنيا عندنا ولكنها توجب التوبة والاستغفار وعند الشافعي رحمه الله تعالى تنقد موجبة للكفارة فمن أصله محل اليمين نفس الخبر وشرط انعقادها القصد الصحيح وعندنا محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لأنها تنقد موجبة للبر ثم الكفارة خلف عنه عند فوت البر فالخبر الذي لا يتصور فيه الصدق لا يكون محلاً لليمين والعقد لا ينقد بدون محله وحجته قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم فالله أثبت المؤاخذة في اليمين المكسوبة واليمين الغموس بهذه الصفة لأنها بالغاب مقصودة ثم نسر هذه المؤاخذة بالكفارة في قوله بما عقدتم الأيمان معناه بما قصدتم والعقد هو القصد ومنه سميت النية عقيدة وأوجب الكفارة موصولة باليمين بقوله فكفارته لأن الفاء للوصل وقال في آخر الآية ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم والكفارة بنفس الحلف إنما تجب بالغموس والمراد بقوله واحفظوا أيمانكم الامتناع من الحلف فإن بعد الحلف إنما يتصور حفظ البر وحفظ اليمين يذكر

لمعنى الامتناع قال القائل

قليل الأثايا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالاية برت

ولان قوله خالف فعله في يمين بالله تعالى مقصود فيلزمه الكفارة كما في المعقودة على أمر في المستقبل وأقرب ما يقيسون عليه اذا حلف ليمين السماء أو ليحوان هذا الحجر ذهباً وهذا لان وجوب الكفارة في المعقودة على أمر في المستقبل لمعنى الحظر ولهذا سميت كفارة أى سارة وهذا الحظر من حيث الاستشهاد بالله تعالى كاذبا وذلك بيمينه موجود في الغموس ولان الغموس انما يخالف المعقودة على أمر في المستقبل في توهم البر والبر مانع من الكفارة وانعدام ما يمنع الكفارة يحقق معنى الكفارة فيها ولان في أحد نوعي اليمين وهو الشرط والجزاء يسوى بين الماضى والمستقبل في موجهه فكذلك في النوع الآخر (ووجبنا) في ذلك قوله تعالى ان الذين يشكرون بعمد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية فقد بين جزاء اليمين الغموس بالوعيد في الآخرة فلو كانت الكفارة فيها واجبة لكان الاولى بيانها ولان الكفارة لو وجبت انما تجب لرفع هذا الوعيد المنصوص وذلك لا يقول به أحد قال عليه الصلاة والسلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وذكر منها اليمين الفاجرة بقطع بها مال امرئ مسلم وقال اليمين الغموس تدع الديار بلاقع أى خالية من أهلها وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه كنا نعد اليمين الغموس من الأيمان التي لا كفارة فيها والمعنى فيه انها غير معقودة لان عقد اليمين للحظر أو الايجاب وذلك لا يتحقق في الماضى والحظر الذي ليس فيه توهم الصدق والعقد لا ينعقد بدون محله كالبيع لا ينعقد على ما ليس بمال خلوه عن موجب البيع وهو تملك 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 في المستقبل فما يحلها انعدام الفعل في المستقبل ولهذا توقفت تلك اليمين بالتوقيت ولان الغموس محذور محض فلا يصاح سببا لوجوب الكفارة كالزنا والردة وهذا لان المشروعات تنقسم ثلاثة أقسام عبادة محضة وسببها مباح محض وعقوبة محضة كالحدود وسببها محذور محض وكفارات وهي تردد بين العبادة والعقوبة فمن حيث أنها لا تجب الاجزاء تشبه العقوبة ومن حيث أنه يفتى بها فلا تتأدى الا بنية العبادة وتتأدى بما هو محض العبادة كالصوم تشبه العبادات فينبغى أن يكون سببها مترددا بين الحظر والاباحة وذلك المعقودة على أمر في المستقبل لانه باعتبار تعظيم حرمة اسم الله تعالى باليمين مباح وباعتبار هتك هذه الحرمة

بالحنث محذور فيصلح سبباً للكفارة فأما النعوس محذور محض لان الكذب بدون الاستشهاد
 بالله تعالى محذور محض فمع الاستشهاد بالله تعالى أولى فلا يصلح سبباً للكفارة ثم الكفارة
 تجب خلفاً عن البر الواجب باليمين ولهذا يجب في المعقودة على أمر في المستقبل بعد الحنث
 لان قبل الحنث ما هو الاصل قائم فاذا حنث فقد فات الاصل فتجب الكفارة ليكون خلفاً
 ويصير باعتبارها كأنه عي بره وهذا انما يتصور في خبر فيه توهم الصدق انه يعتقد موجبا
 للاصل ثم الكفارة خلف عنه وفي مس السماء هكذا لان السماء عين ممسوسة فلنصور البر
 انما قدمت اليمين ثم لفواته بالهجز من حيث المادة تلزمه الكفارة في الحال خلفاً عن البر
 فأما فيما نحن فيه لا تصور للبر فلا يعتقد موجبا لما هو الاصل فلا يمكن أن يجهل موجبا
 للخلف ولانه حينئذ لا يكون خلفاً 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 ما هو مضمرة في الكتاب كقوله
 تعالى فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فأفطر فعدة من أيام أخر ثم ان الله تعالى أوجب
 الكفارة بعد عقد اليمين بقوله بما عقدتم الايمان والقراءة بالتشديد لا تناول الا المعقودة
 وكذلك بالتخفيف لأنه يقال عقده فانه قد كما يقال كسرت فأنكسر وانما يتصور الانعقاد فيما
 يتصور فيه الحل لأنه ضده قال الفاضل * ولقاب الحنث حل وعقد * ولا يتصور ذلك في الماضي
 أو المراد بقوله بما كسبت قلوبكم المؤاخذة بالوعيد في الآخرة لأن دار الجزاء في الحقيقة
 الآخرة فأما في الدنيا قد يؤخذ المطيع ابتداء وينم على العاصي استدراجاً والمؤاخذة المطلقة
 مجمولة على المؤاخذة في الآخرة وبفصل الشرط والجزاء يستدل على ما قلنا فانه اذا أضيف الى
 الماضي يكون تحقيقاً للكذب ولا يكون يمينا واليه يشير في الكتاب ويقول أمر النعوس أمر
 عظيم والبأس فيه شديد معناه أن ما يلحقه من المأثم فيه أعظم من أن يرتفع بالكفارة والنوع
 الثالث بين اللغو فني المؤاخذة بها منصوص في القرآن قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو
 في أيمانكم واختلف العلماء في صورتها فعندنا صورتها أن يحلف على أمر في الماضي أو في
 الحال وهو يرى أنه حق ثم ظهر خلافه وهو مروى عن زرارة بن أبي أوفى وعن ابن
 عباس رضي الله تعالى عنهما في احدي الروايتين وعن محمد رحمه الله قال هو قول الرجل في
 كلامه لا والله بلي والله وهو قريب من قول الشافعي رضي الله تعالى عنه فان عنده اللغو

ما يجري على اللسان من غير قصد في الماضي كان أوفى المستقبل وهو إحدى الروايتين عن
 ابن عباس قال اليمين اللغو يمين الغضب وروى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي صلى
 الله عليه وسلم قال في تفسير اللغو قول الرجل لا والله بلى والله وهو قول عائشة رضي الله
 تعالى عنها وتأويله عندنا فيما يكون خيراً عن الماضي فإن اللغو ما يكون خالياً عن الفائدة
 والخبر الماضي خال عن فائدة اليمين على ما قررنا فكان لغواً وأما الخبر في المستقبل عدم
 القصد لا لعدم فائدة اليمين وقد ورد الشرع بأن الهزل والجد في اليمين سواء ولما أخذ
 المشركون حذيفة بن اليمان رضي 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
 نستمع 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 أمي الخطأ
 والنسيان رفع الأثم ومن السلف من قال اللغو هو اليمين المكفرة وهذا باطل فإن الله
 تعالى عطف اليمين التي فيها الكفارة على اللغو والشئ لا يعطف على نفسه ومنهم من يقول
 يمين اللغو اليمين على المعصية وقال بعضهم لا كفارة فيها وقال بعضهم هي محبطة بالكفارة
 أي لا مؤاخذة فيها بعد الكفارة وهذا أيضاً فاسد فإن كون الفعل معصية لا يمنع عقد
 اليمين عليه ولا يخرجها عن كونه سبباً للكفارة كالظهار فإنه منكر من القول وزور ثم كان
 موجبا للكفارة عند اليهود وهذا النوع لا يتحقق إلا في اليمين بالله تعالى فأما في الشرط
 والجزاء لا يتحقق اللغو هكذا ذكره ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى لأن عدم القصد
 لا يمنع وقوع الطلاق والعتاق (فإن قيل) فما معنى تعليق محمد رحمه الله تعالى نفي المؤاخذة
 في هذا النوع من الرجاء بقوله نرجو أن لا يؤخذ الله تعالى بها صاحبها وعدم المؤاخذة
 في اليمين اللغو منصوص عليه وما عرف بالنص فهو مقطوع به (قلنا) نعم ولكن صورة
 تلك اليمين مختلف فيها فأما عاقب بالرجاء نفي المؤاخذة في اللغو بالصورة التي ذكرها وذلك
 غير معلوم بالنص مع أنه لم يرد بهذا اللفظ التعليق بالرجاء إنما أراد به التبرك بذكر
 اسم الله تعالى كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا مر بالمقابر قال صلى الله عليه وسلم
 السلام عليكم ديار قوم مؤمنين وأنا إن شاء الله بكم لاحقون وما ذكر الاستثناء بمعنى الشك
 فإنه كان متيقنا بالموت وقد قال الله تعالى إنك ميت وإنهم ميتون ولكن معنى ذكر الاستثناء

ما ذكرنا واذا حلف ايغمان كذا ولم يوقت لذلك وقتا فهو على يمينه حتى يهلك ذلك الشيء
 الذي حلف عليه فيلزمه الكفارة حينئذ وأعلم ان اليمين ثلاثة أنواع مؤبدة لفظا ومعنى بأن
 يقول والله لا أفعل كذا أبداً أو يقول لا أفعل مطلقا والمطلق فيما يتأبد يقتضي التأبد كالبيع
 ومؤقتة لفظا ومعنى بأن يقول لا أفعل كذا اليوم فيتوقت اليمين بذلك الوقت لان موجبها
 الحظر او الايجاب وذلك يحتمل التوقيت فيتوقت بتوقيته ومؤبد لفظا مؤقت معنى كيمين
 الفور اذا قال تعالى فتمال والله لا أتعدى بتوقيت يمينه بذلك النداء 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 نصره انسان خلفا أن لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحثا وبناه
 على ما عرف من مقصود الحالف وهو الاصل في الشرع أن يبتني الكلام على ما هو معلوم من
 مقصود المتكلم قال الله تعالى واستفرز من استطعت منهم بصوتك والمراد الامكان والافذار
 لاستحالة الامر بالشرك والمعصية من الله تعالى ثم الكفارة لا تجب الا بدفع فوت البر في
 اليمين المطلقة وانما يفوت البر بهلاك ذلك الشيء الذي حلف عليه أو بموت الحالف وأما في
 اليمين المؤقتة ففوت البر بمضي الوقت مع بقاء ذلك الشيء الذي حلف عليه ومع بقاء الحالف
 وأما اذا كان الحالف قد مات قبل مضي ذلك الوقت لا تجب الكفارة واذا هلك ذلك الشيء
 ففيه اختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى نية 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 يميناً والحاصل أن نقول اليمين اما أن يكون باسم من أسماء الله تعالى أو بصفة
 من صفاته وذلك يبتني على حروف القسم فلا بد من معرفتها أولا فنقول حروف القسم
 الباء والواو والتاء أما الباء فهي اللصاق في الاصل وهي بدل عن فعل محذوف فمعنى قوله بالله
 أي 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 ومعنى أما صورة فلان يخرج كل واحد منهما بضم الشفتين وأما المعنى فلان الواو
 للعطف وفي العطف معنى اللصاق الا أنه لا يستقيم اظهار الفعل مع حرف الواو بأن يقول
 احلف والله لأن الاستعارة لتوسمة صلوات الاسم لا لمعنى اللصاق فاذا استعمل مع اظهار
 الفعل يكون بمعنى اللصاق ولهذا لا يستقيم حرف الواو مع الكناية وانما يستقيم مع التصريح

بالاسم سواء ذكر اسم الله تعالى أو اسم غير الله فيقول وأبيك وأبي ثم التاء تستعار لمعنى الواو لما بينهما من المشابهة فانهما من حروف الزوائد تستعمل العرب احدهما بمعنى الأخرى كقولهم تراث ووارث ولكن هذه الاستعارة لتوسمة صلة التسم بالله خاصة ولهذا لا يستقيم ذكر التاء الا مع التصريح بالله حتى لا يقال بالرحمن وانما يقال بالله خاصة قال الله تعالى تالله لقد آثر الله علينا تالله لا كيدن 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 المرسي يقول في قوله والرحمن ان أراد به اسم الله تعالى فهو يمين وان أراد به سورة الرحمن لا يكون يمينا لانه حلف بالقرآن وقد بينا في 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 ما لا يفيد وذلك في أن يحمل يمينا ويستوى ان قال والله أو بالله أو تالله وكذلك ان قال الله لان من عادة العرب حذف بعض الحروف للإيجاز قال القائل

قلت لها فني فقالت قاف لا تحسبن اني نسيت الالحاف

أى وقفت الا ان عند نحوي البصرة عند حذف حرف التسم بذكر منصوبا بانتزاع حرف الخافض منه وعند نحوي 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 فله ما غربت الشمس حتى خرج وذكر القفال في تفسيره اذا قال له وعنى به اليمين بكون يمينا واستدل بقول القائل

لهنك من عبسية لوسيمة على هنوات كاذب من قولها

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

والجلال والكبرياء يمين والخلق بصفات الفعل كالرحمة والغضب لا يكون يميناً وقالوا صفات الذات مالا يجوز أن يوصف بضده كالقدرة وصفات الفعل مايجوز أن يوصف بضده يقال رحم فلان ولم يرحم فلان وغضب علي فلان ورضي عن فلان قالوا وعلى هذا ينبغي في القياس في قوله وعلم الله أن يكون يميناً 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 المقدر 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 تعين ولكن هذا الطريق غير مرضي 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 يعمل فيقول رحمه الله تعالى الجنة قال الله تعالى في رحمة الله هم فيها خالدون واذا كانت الرحمة بمعنى الجنة فالسخط والذنب بمعنى النار فيكون حلقا بغير الله تعالى وهذا غير مرضي أيضا لان الرحمة والغضب عندنا من صفة الله تعالى والاصح أن يقول الايمان مبنية على العرف والعادة فما تعارف الناس الحلف به يكون يميناً وما لم يتعارف الحلف به لا يكون يميناً والحلف بقدرة الله تعالى وكبريائه وعظمته متعارف فيما بين الناس وبرحمته غضبه غير متعارف فلماذا لم يجعل قوله وعلم الله يميناً 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 يميناً وذكر الطحاوي أن قوله وأمانة الله لا يكون يميناً لانه عبادة من العبادات والطاعات ولكن أمر الله تعالى بها وهي غير الله تعالى وجه رواية الاصل انه يتعذر الاشارة الى شيء بعينه على الخصوص انه أمانة الله والحلف به متعارف وعلمنا انهم يريدون به الصفة فكانه 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 ويبي وجه ربك قال الحسن هو هو وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا يكون يميناً 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 يميناً وان قال وحق الله فهو يمين

في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى واحدي الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
 وفي الرواية الأخرى لا يكون يمينا لان حق الله على عباده الطاعات كما فسر رسول الله
 صلى الله عليه وسلم في قوله لما إذ أندري ما حق الله تعالى على عباده أن يبدوه ولا يشركوا
 به شيئا والخلف بالطاعات لا يكون 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 أتبع الحق أهواءهم ولو قال حقا لا يكون
 يمينا لان التنكير في لفظه دليل على أنه لم يرد به اسم الله وإنما أراد به تحقيق الوعد معناه
 أفعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى وقد بينا في باب الايلاء من
 كتاب الطلاق الفاظ 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 يمينا 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 شيء عليه وان كان يعلم أنه كاذب كان محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى
 يقول يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتمايق بالموجود تجزئ فكانه قال هو كافر
 وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل ففي المستقبل هذا
 اللفظ يمين يكفرها كاليمين بالله تعالى ففي الماضي هو بمنزلة الغموس أيضا والاصح انه ان
 كان عالما بعرف انه يمين فانه لا يكفر به في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا وعنده انه يكفر
 بالخلف يصير كافرا في الماضي والمستقبل لانه لما أقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به
 فقد صار راضيا بالكفر ومن هذا الجنس تحريم الحلال فانه يمين بوجب الكفارة عندنا وقال
 الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون يمينا الا في النساء والجواري لأن تحريم الحلال قلب الشريعة
 واليمين عقد شرعي فكيف ينعقد بللفظ 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 (ووجهنا) في ذلك قوله تعالى قد فرض الله
 لكم تحلة ايمانكم قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على

نفسه فيعمل بهما أو لما 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 معلق به من التحريم فكذلك فى الجوارى ثم معنى اليمين فى هذا اللفظ يتحقق بالفصد الى المنع أو الى الإيجاب لان المؤمن يكون ممتنعا من تحريم الحلال واذا جعل ذلك يمينا علامة فعلم عرفنا أنه قصد منع نفسه عن ذلك الفعل كما فى 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 نامة مصمتة كهتك حرمة اسم الله تعالى فاذا جعل فعله علامة لذلك كان يمينا فأما اذا قال هو يأكل الميتة أو يستحلها أو الدم أو لحم الخنزير ان فعل كذا فهذا لا يكون يمينا لان هذه الحرمة ليست بحرمة نامة مصمتة حتى أنه ينكشف عند الضرورة وكذلك قوله هو يترك الصلاة والزكاة ان فعل كذا لان ذلك يجوز عند تحقق الضرورة والمجز فلم يكن فى معنى اليمين من كل وجه ولو ألحق به باعتبار بعض الاوصاف لكان قياسا ولا مدخل للقياس فى 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 أمانة الله أو عذبه الله بالنار أو حرم عليه الجنة ان فعل كذا فشيء 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 عن يقول وسلطان الله لا يفعل كذا فقال لا أدري 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 أو عمرة أو صوما أو صلاة أو صدقة أو ما أشبه ذلك مما هو طاعة ان فعمل 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 شئى الله مريضى أورد غائبي لا يخرج عاه بالكفارة وان علق بشرط لا يريد كونه كدخول الدار ونحوه يخبر بين الكفارة وبين عين ما التزمه وهو قول الشافى رحمه الله تعالى فى الجديد وقد كان يقول فى القديم بيمين عليه

كفارة اليمين وروي أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى رجع إلى التخيير أيضا فان عبد العزيز ابن خالد الترمذي رضي الله تعالى عنه قال خرجت حاجا فلما دخلت الكوفة قرأت كتاب النذور والكفارات على أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلما انتهيت إلى هذه المسألة فقال قف فان من رأيي أن أرجع فلما رجعت من الحج إذا أبو حنيفة رحمه الله تعالى قد توفي فأخبرني الوليد بن أبان رحمه الله أنه رجع عنه قبل موته بسبعة أيام وقال يتخير وبهذا كان يفتي اسماعيل الزاهد رحمه الله قال رضي الله عنه وهو اختياري أيضا لكثرة البلوى في زماننا وكان من مذهب عمر وعائشة رضي الله عنهما أنه يخرج عنه بالكفارة ومن مذهب عبد الله بن عمرو وعبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم أنه لا يخرج عنه بالكفارة حتى كان ابن عمر يقول لا أعرف في النذر إلا الوفاء وأما وجه قوله الأول قوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا وسعي فعليه الوفاء بما سعي ومن نذر نذرا 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 يحمل عند وجود الشرط كالمنجز فهذا مثله وتحقيق هذا وهو أن معنى اليمين لا يوجد هنا لأنه ليس فيه تعظيم المقسم به لأنه جعل دخول الدار علامة التزام الصوم والصلاة وفي الالتزام معنى القربة والمسلم لا يكون ممتنعا من التزام القربة توضيحه أن الكفارة تجب لمعنى الحظر لأنها ستارة للذنب ومعنى الحظر لا يوجد هنا وفي القول بالخيار له تخيير بين القليل والكثير في جنس واحد حتى إذا قال ان دخلت الدار فملي طعام ألف مسكين فمن يقول بالخيار يخيره بين اطعام عشرة مساكين وبين اطعام ألف مسكين وكذا العتق والكسوة وان قال الممسران دخلت الدار فعلى صوم سنة يخيره بين صوم سنة وبين صوم ثلاثة أيام والتخيير بين القليل والكثير في 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 روه على النذر المرسل أو الملق بما يريد كونه ليكون جمعا بين الاخبار والمعنى فيه أن كلامه يشتمل على معنى النذر واليمين جميعا أما معنى النذر فظاهر وأما معنى اليمين فلأنه قصد يمينه هذا منع نفسه عن إيجاد الشرط لأن الإنسان يمتنع من التزام هذه الطاعات بالنذر مخافة أن لا يفي بها فيلحقه الوعيد الذي ذكره الله تعالى في قوله ورهبانية ابتدعوها

ما كتبناها عليهم الا ابتغاء رضوان الله الى قوله وكثير منهم فاستقون فاذا جمل دخول
الدار علامة التزام ما يكون ممتنعاً من التزامه يكون يمينا وكذلك من حيث العرف يسمي
يمينا يقال حلف بالندى فلوجود اسم اليمين ومعناها فلنا يخرج بالكفارة ولو جود معنى النذر
فلنا يخرج عنه بيمين ما التزمه بخلاف النذر المرسل فاسم اليمين ومعناها غير موجود فيه
وكذلك المعلق بشرط يريد كونه لان معنى اليمين غير موجود فيه وهو المقصد الى المنع
بل قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطاً يقرر هذا ان معنى الحظر يتحقق هنا لان الالتزام
بالندى قرينة بشرط ان يفي بما وعد فأما بدون الوفاء يكون معصية قال الله تعالى لم تقولون
ما لا تعملون وقال الله تعالى ومنهم من عاهد الله اثنان انا من فضله لنصدقن الآية ولا
يدري انه هل يفي بهذا اولا يفي فيكون متردداً دائراً بين الحظر والاباحة بمنزلة اليمين بالله
تعالى فيصلح سبباً لوجوب الكفارة ﴿فان قيل﴾ هذا في النذر المرسل موجود ﴿قلنا﴾
نعم ولكن لا بد من اعتبار اسم اليمين لا يجاب الكفارة لانها تسمى كفارة اليمين واسم
اليمين لا يوجد في النذر المرسل ومنهم من يقول هو يمين يتوقف موجبها على تنفيذ من جهته
فيخرج عنها بالكفارة كاليمين بالله تعالى بخلاف اليمين بالطلاق والعتاق فانه لا يتوقف
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 خلفاً عن البر ليصير كانه تم على برة وذلك مشروع فانه لو تم على برة لا يلزمه شيء
والتخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد باعتبار معنيين مختلفين جائز كالعبء اذا اذله
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 شيء في القياس لانه انما يجب
بالندى ما يكون من جنسه واجب شرعاً والمشي الى بيت الله ليس بواجب شرعاً لانه لا يلزمه
عين ما التزمه وهو المشي فلان لا يلزمه شيء آخر أولى وهو الحج أو العمرة وفي
الاستحسان يلزمه حجة أو عمرة وهكذا روى عن علي رضي الله عنه ولان في عرف الناس
بذكر هذا اللفظ بمعنى التزام الحج والعمرة وفي النذور والايمان يعتبر العرف فجعلنا هذا
عبارة عن التزام حج أو عمرة مجازاً لان المقصود بالكلام استعمال الناس لاظهار ما في باطنهم
فاذا صار اللفظ في شيء مستعملاً مجازاً يجعل كالحقيقة في ذلك الشيء ثم يتخير بين الحج

والعمرة لانهما النسكان المتعلقان بالبيت لا يتوصل الى أدائهما الا بالاحرام والابالذهاب الى ذلك الموضوع ثم يخير ان شاء مشي وان شاء ركب وارق دما لحديث عقبه بن عامر انه قال يا رسول الله ان أختي نذرت أن تحج ماشية فقال صلى الله عليه وسلم ان الله غني عن تمذيب أختك مرها فلتركب واترق دما ولان النسك بصفة المشي يكون أتم على ما روى أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما بعدما كنف بصره كان يقول لا أتأسف على شيء كتأسني 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 أعمال الحج وما سواه 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 بنوي مسجداً من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لأن المنوي من محتملات لفظه فالمساجد كلها بيوت الله تعالى علي معنى أنها مجردت عن حقوق العباد فصارت معدة لاقامة الطاعة فيها لله تعالى فاذا عملت نيته صار المنوي كالمفوض به وسائر المساجد يتوصل اليها بغير احرام فلا يلزمه بالانزام 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 الذمكين المختص أدائهما 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 شيئاً 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 المنوي من محتملات لفظه فان الفعل الذي يفعله في المستقبل قد يكون واجبا وقد يكون غير واجب فاذا أراد الايجاب فقد خص أحد النوعين بذاته وتلقاه 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

وعدمه وان لم يكن له نية ففي القياس لا يلزمه شيء لان ظاهر لفظه عدة ولان الوجوب بالشك لا يثبت وفي الاستحسان يلزمه ما قال لان العرف بين الناس اهم يريدون بها اللفظ الايجاب ومطلق الكلام محمول على المتعارف والتعاقب بالشرط دليل الايجاب ايضا وانما ذكر محمد رحمه الله تعالى القياس والاستحسان في المناسك واذا حنف ان يهدى مالا يملكه لا يلزمه شيء لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم ومراده من هذا اللفظ ان يقول ان قلت كذا فله على ان اهدى هذه الشاة وهي مملوكة لغيره فاما اذا قال والله لا هدين هذه الشاة فينقذ يمينه لان محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق وذلك يكون الفعل ممكنا ومحل النذر فعل هو قرينة واهداء شاة الغير ليس بقربة الا ان يريد اليمين فينقذ يمينه لان في النذر معنى اليمين حتى ذكر الطحاوي انه لو اضاف النذر الى ما هو معصية وعني به اليمين بان قال لله تعالى على ان اقتل فلانا كان يميننا ويلزمه الكفارة بالحنث لقوله عليه الصلاة والسلام النذر يمين وكفارته كفارة اليمين واذا قال لله على ان ائخر ولدي او اذبح ولدي لم يلزمه شيء في القياس وهو قول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى وفي الاستحسان يلزمه ذبح شاة وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لكنه ان ذكر بلفظ الهدى فذلك يختص بالحرم وفي سائر الالفاظ اما ان يذبحها في الحرم او في ايام النحر وجه القياس انه نذر باراقة دم محقون فلا يلزمه شيء كما لو قال ابي او ائمي 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 اولى ان لا يلزمه شيء وجه الاستحسان ما روى ان رجلا سأل ابن عباس رضي الله عنهما عن هذه المسئلة فقال ارى عليك مائة بدنة ثم قال انت ذلك الشيخ فاسأله وأشار الى مسروق فسأله فقال ارى عليك شاة فأخبر بذلك ابن عباس رضي الله عنهما فقال وأنا ارى عليك ذلك وفي رواية عن ابن عباس انه اوجب فيه كفارة اليمين وعن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه اوجب فيه بدنة او مائة بدنة وسألت امرأة عبد الله ابن عمر فقالت اني جعلت ولدي نحيرا فقال امر الله بالوفاء بالنذر فقالت انا امرني بقتل ولدي فقال نهي الله عن قتل الولد وان عبد المطلب نذر ان تم له عشرة بنين ان يذبح عاشرهم فتم له ذلك بعبد الله ابي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأفرع 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 فخرج مائة من الابل وأرى عليك مائة من الابل
 والصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على صحة النذر واختلافوا فيما يخرج به فاستدلنا 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
 والذي روى عن مروان أخطأ الفتيا لا نذر في معصية الله شاذ لا ينفك اليه فان
 قول مروان لا يعارض قول الصحابة مع أن الاجماع لا يعتبر فيما يكون مخالفا للقياس ولكن
 قول الواحد من فقهاءهم 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 في ايجاب الشاة
 لها لان هذا القدر متفق عليه فان من أوجب بدنة أو أكثر فقد أوجب الزيادة أو
 لأن من أوجب الشاة فأنما أوجبها استدلالاً بقصة الخليل صلوات الله عليه ومن أوجب
 مائة من الابل فأنما أوجبها استدلالاً بفعل عبد المطاب والأخذ بفعل الخليل صلوات الله
 عليه أولى من الأخذ بفعل عبد المطاب وهو الاستدلال الفقهي في المسألة فان الشاة محل
 لوجوب ذبحها بايجاب ذبح مضاف الى الولد فكان اضافة النذر بالذبح الى الولد بهذا الطريق
 كالاضافة الى الشاة فيكون ملزماً وبيانه أن الخليل صلوات الله وسلامه عليه أمر بذبح
 الولد كما أخبر به ولده فقال الله تعالى مخبراً عنه انى أرى فى المنام انى أذبحك أى أمرت
 بذبحك بدليل أن ابنه قال فى الجواب يا أبت افعل ما تؤمر ولانهما اعتقدا الامر بذبح
 الولد حيث اشتغلا به فأقر عليه ونقرر الرسل على الخطأ لا يجوز خصوصاً فيما لا يحل
 العمل فيه بغالب الرأى من ارادة 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 مصداقاً رؤياه قبل ذبح الشاة لان فى الآية تقديماً وتأخيراً معناه
 وناديناه 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 سعى الشاة فداء

على أنه دفع مكروه الذبح عن الولد بالشاة وهذا إذا كان وجوب الشاة بذلك الأمر ولا يجوز أن يقال وجب عليه ذبح الولد بدليل أنه اشتغل بعمه - معناه وإنما كانت الشاة فداء عن ولد وجب ذبحه وهذا لا يوجد في النذر وهذا لأنه ما وجب عليه ذبح الولد حتى جعلت الشاة فداء إذا لو كان واجبا لما تأدى بالفداء مع وجود الأصل في يده ولأن الولد كان معصوما عن الذبح وقد ظهرت العصمة حسا على ما روى أن الشفرة كانت تنبو وتنفل ولا تقطع وبين كونه معصوما عن الذبح وبين كونه واجب الذبح منافاة فعرقنا أنه ما وجب ذبح الولد بل أضيف الإيجاب إليه على أن يحل الوجوب بالشاة وفائدة هذه الإضافة الابتلاء في حق الخليل عليه السلام بالاستسلام وإظهار الطاعة فيما لا يضطلع فيه أحد من المخلوقين وللولد بالانقياد والصبر على مجاهدة بذل الروح إلى مكاشفة الحال وليكون له ثواب أن يكون قربانا لله تعالى كما قال النبي صلى الله عليه وسلم أنا ابن الذبيحين وما ذبحا بل أضيف إليهما ثم فديا بالقرابين ولا يقال قد وجب ذبح الولد ثم تحول وجوب ذبح الولد إلى الشاة بانتساق المحلية فتكون الشاة واجبة بذلك الأمر كالدين يحال من ذمة إلى ذمة فيفرغ المحل الأول منه بعد الوجوب فيه فيكون واجبا في المحل الثاني بذلك السبب وهذا لأن الوجوب في المحل لا يكون إلا بعد صلاحية المحل له وبعد ذلك وان تحول إلى محل آخر يبقى المحل الأول صالحا لمثله كالدين إذا حول من ذمة إلى ذمة ولم يبق الولد محلا صالحا للذبح هو قربان فعرقنا أنه لم يكن محلا وان الوجوب بحكم ذلك الإيجاب حل بالشاة من حيث أنه يقدم على الولد في قبول حكم الوجوب ولهذا سمي فداء نظيره من الحياة أن يرمي إلى إنسان فيفديه غيره بنفسه من حيث أنه يتقدم عليه لينفذ السهم فيه لأن تحول إليه بعد ما وصل إلى المحل ويقول لغيره فديتك نفس عن المكارة والمراد هذا ومن الشرعيات الخلف مقدم على الرجل في قبول حكم الحدث لأن تحول إلى الخلف ما حل بالرجل من الحدث ولو سلمنا أنه وجب ذبح الولد فأنما كان ذلك لغيره وهو الفداء لآلعيته ولهذا صار محققا رؤياه بالفداء وفي مثل هذا إيجاب الأصل في حال المعجز عنه يكون إيجابا للفداء كالشيخ الفاني إذا نذر الصوم يلزمه الفداء لأن وجوب الصوم عليه شرعا لغيره وهو الفداء لآلعيته فإنه عاجز عنه وذكر الطبري في تفسيره أن الخليل عليه السلام كان نذر الذبح لأول ولد يولد له ثم نسي ذلك فذكر في المنام فان ثبت هذا فهو نص لأن شريعة من قبلنا تلزمنا ما لم يظهر ناسخه

خصوصاً شريعة الخليل صلوات الله عليه قال تعالى فاتبع ملة ابراهيم حنيفاً فأما اذا نذر
 بذبح عبده فحمد الله تعالى أخذ فيه بالاستحسان أيضاً وقال أيضاً يلزمه ذبح الشاة
 لان العبد كسبه ومملكه فاذا صح اضافة النذر الى الولد لكونه كسباً له وان لم يكن مملوكاً
 له فلان يصح اضافته الى كسبه وهو مملكه أولى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى أخذ بالقياس
 فقال لا يلزمه شيء لان جعل الشاة فداء عن الولد لكرامة الولد والعبد في استحقاق الكرامة
 ليس بنظير الولد ولا مدخل للقياس في هذا الباب وان نذر ذبح ابن ابنه ففيه روايتان عن
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى في احدي الروايتين لا يلزمه شيء وهو الاظهر لان ابن الابن
 ليس نظير الابن من كل وجه ولا مدخل للقياس في هذا الباب وفي الرواية الاخرى قال
 يلزمه لانه مضاف اليه بالبنوة كالابن وهو في معنى الكرامة كالابن في حقه وان اُضيف
 النذر الى أبيه أو أمه لا يلزمه شيء في الصحيح من الجواب لانه لا ولاية له عليهما وهما
 كالأجانب في حقه في حكم النذر بالذبح وفي الهارونيات يشير الى أنه يلزمه ذبح الشاة
 وكأنه اعتبر أحد الطرفين بالطرف الآخر ثم قد بينا الفرق في المناسك بين النذر بالهدى
 والبدنة والجزور واذا حلف بالنذر فان نوى شيئاً من حج أو عمرة فعليه ما نوى لان المنوي
 من محتملات لفظه فيكون كالمفوض به وان لم يكن له نية فعليه كفارة يمين لقوله صلى الله
 عليه وسلم النذر يمين وكفارته كفارة يمين ولانه التزام بحق الله والحلف في مثله يوجب
 الكفارة سائرة للذنب وان حلف على معصية بالنذر فعليه كفارة يمين وقال الشعبي رحمه الله
 تعالى لا شيء عليه لان المعاصي لا تلتزم بالنذر والكفارة خلف عن البر الواجب باليمين
 أو الوفاء الواجب بالنذر وذلك لا يوجد في المعصية وحكى أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى دخل
 على الشعبي رضي 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 الآرائين وفي الكتاب استدل بهذا بقوله صلى الله عليه وسلم فليأت الذي
 هو خير وليكفر عن يمينه واذا حلف بالنذر وهو ينوي صياماً ولم ينو عدداً فعليه صيام ثلاثة
 أيام اذا حنت لان ما أوجبه على نفسه معتبر بما أوجب الله تعالى عليه وأدني ما أوجب الله
 من الصيام ثلاثة أيام وكذلك اذا نوى صدقة ولم ينو عدداً فعليه اطعام عشرة مساكين لكل
 مسكين نصف صاع من الخنطة اعتباراً لما يوجبه على نفسه بما أوجب الله تعالى عليه من

اطعام عشرة مساكين في كفارة اليمين وقد بينا هذه الفصول في المناسك ولا ينبغي أن يحلف فيقول وأبيك وأبي فانه بلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ونهى عن الحلف بمجد من جدوده ومن الحلف بالطواغيت وفي الباب حديثان (أحدهما) حديث عمر رضي الله عنه قال تبني رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض الاسفار وأنا أحلف بأبي فقال لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالماً فليحلف بالله أو لينذر فإني حلفت بمد ذلك لا إذا كرراً ولا آثراً وفي حديث آخر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف بغير الله فقد أشرك ومن قال لغيره تعالى أفاخرك فليقل لا اله الا الله وإذا حلف على يمين أو نذر وقال ان شاء الله موصولاً فليس عليه شيء عندنا وقال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر لان الامور كلها بمشيئة الله تعالى ولا يتغير بذكره حكم الكلام ولكننا نستدل بقوله تعالى ستجدني ان شاء الله صابراً ولم يصبر ولم يمان به على ذلك والوء من الانبياء عليهم السلام كالمهد من غيرهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم من استثنى فله ثنيان وعن ابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم موقوفاً عليهم ومن فوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ولا حنث عليه ولا كفارة الا أن ابن عباس كان يجوز الاستثناء وان كان مفصلاً لقوله تعالى واذا ذكر ربك اذا نسيت يعني اذا نسيت الاستثناء موصولاً فاستثنى مفصلاً ولسنا نأخذ بهذا فان الله تعالى بين حكم الزوج الثاني بمد التطبيقات الثلاثة ولو كان الاستثناء المفصول صحيحاً لكان المطلق يستثنى اذا ندم ولا حاجة الى المحال وفي تصحيح الاستثناء مفصلاً اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة من أن تكون ملزمة قال **﴿** والى هذا أشار أبو حنيفة رحمه الله تعالى حين عابه الخليفة فقال ابلغ من قدرك أن تخالف جدي قال فقيم يا أمير المؤمنين قال في الاستثناء المفصول قال انما خالفته مراعاة ليهودك فاذا جاز الاستثناء المفصول فبارك الله في عهودك اذن فانهم يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون فيستثنون فلا يبق عليهم لزوم طاعتك فندم الخليفة وقال استر هذا على وتأويل قوله تعالى واذا ذكر ربك اذا نسيت أي اذا لم تذكر ان شاء الله في أول كلامك فاذا ذكره في آخر كلامك موصولاً بكلامك ثم الاستثناء مبطل للكلام ويخرج له من أن يكون عزيمة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هو بمعنى الشرط وقد بينا هذا فيما أمليناه من

إيمان الجامع وإذا حلف على يمين فحنت فيها فعليه أي الكفارات شاء ان شاء أعتق رقبة
وان شاء أطعم عشرة مساكين وان شاء كسا عشرة مساكين لقول ابراهيم النخعي كل
شيء في القرآن بأو فهو بالخيار وان لم يجز شيئاً من ذلك فعليه صيام ثلاثة أيام متتامة عندنا وهو
بالخيار عند الشافعي رحمه الله تعالى ان شاء تابع وان شاء فرق لان الصوم مطلق في قوله
تعالى فصيام ثلاثة أيام ولكما نشترط صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه ثلاثة أيام
متتامة وقد بينا هذا في كتاب الصوم فيحتاج الى الفرق بين هذا وبين صدقة الفطر فقد
ورد هناك حديثان أحدهما قوله عليه الصلاة والسلام أدوا عن كل حر وعبد والثاني 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
فالتقيد في احد الحديثين لا يمنع بقاء حكم الاطلاق في الحديث الآخر بناء على أصلنا ان
التعليق بالشرط لا يقتضي نفي الحكم عند عدم الشرط وهنا المطلق والمقيد في الحكم وهو
الصوم الواجب في الكفارة وبين التتابع والتفريق منافاة في حكم واحد ومن ضرورة ثبوت
صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه ان لا يبقى مطلقاً قال ﴿ ويجوز في كفارة
اليمين من الرقاب ما يجزى في كفارة الظهر والحكم في هذه الرقبة مثل الحكم في تلك
الرقبة سواء على ما ذكرنا في باب الظهر رجل أعتق نصف عبده عن يمينه وأطعم خمسة
مساكين فذلك لا يجزى عنه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فأما عندهما العتق لا يجزى
ويتأدى الواجب بالعتق عندهما وعند أبي حنيفة العتق يجزى والواجب هو اعتاق رقبة أو
اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ولم يوجد ذلك لان نصف الرقبة ليس برقبة ولو جوزنا
هذا كان نوعاً رابحاً فيما يتأدى به الكفارة وأثبت مثله بالرأي لا يجوز وهذا بخلاف مالو
أطعم كل مسكين مداً من بر ونصف صاع من شعير لان التقدير في الطامام غير منصوص
عليه في القرآن وأثبت ذلك لمعنى حصول كفاية المسكين به في يومه وفي ذلك لا يفترق
الحال بين الاداء من نوع واحد ومن نوعين وهنا الرقبة في التحرير وعشرة مساكين في
الاطعام منصوص عليه ولو جوزنا النصف من كل واحد منهما كان اخلاقاً بالمنصوص عليه
وذلك لا يجوز وان حنت وهو معسر وأخر الصوم حتى أيسر لم يجزه الصوم هكذا نقل
عن ابن عباس و ابراهيم النخعي رضي الله عنهما اذا صام المكفر يومين ثم وجد في اليوم

الثالث ما يطعم أو يكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالأطعام أو الكسوة لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فيسقط به حكم البدل كالمعتدة بالأشهر إذا حاضت والنتيم إذا أبصر الماء قبل أداء الصلاة وهذا لأن الله تعالى شرط عدم الوجود بقوله فمن لم يجد وهذا الشرط ليس لتصحيح الصوم فإن أصل الصوم صحيح من الواجد للمال ولكنه شرط ليكون الصوم كفارة يسقط به الواجب وذلك عند الأداء والفراغ منه فإذا 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 ديناً في ذمته لا يتغير بتغير حاله بعد ذلك كالزكاة وصدقة الفطر واعتبره بالحدود أن المعتبر عند الوجوب بالتنصيف بالرق وهذا ضعيف لأن الواجب باليمين الكفارة لا ما يكفر به كالواجب بالحدث الطهارة دون ما يطهر به من الماء والتراب بل ذلك يختلف باختلاف حاله في القدرة والعجز عند الأداء ووجوب الحد باعتبار هتك حرمة المنعم بالجنابة والنعمة تختلف بالرق والحرية وذلك عند ارتكاب الجنابة لا بمده مع أن الحدود تندري بالشبهات فإذا وجب بصفة النقصان لا يتكامل بالحرية الطارئة من بدوله قول آخر أنه لا يجوز الصوم ما لم يكن معسراً من وقت الوجوب إلى وقت الأداء لأن التكفير بالصوم عن ضرورة محضة وذلك لا يتحقق إذا كان موسراً في إحدى الحالتين ولأنه إذا كان موسراً عند الحنث فقد وجب عليه التكفير بالمال فهو بالتأخير إلى أن يعسر مفراط فلا يستحق التخفيف باعتبار تفریطه وإنما نقول كما أن هذه كفارة ضرورة فالنتيم طهارة ضرورة ثم كان المعتبر فيه وقت الأداء لا وقت الوجوب وهذا لأن الضرورة باعتبار حاجته إلى إسقاط الواجب عن ذمته وذلك الأداء وإن اشترى عبداً شراءً فاسداً فقبضه وأعتقه عن يمينه أجزاء لأنه ملك العبد بالقبض واعتاقه في ملك نفسه نافذ ونية التكفير به صحيح لكونه متصرفاً فيما يملك وإن وجبت عليه كفارات إيمان متفرقة فأعتق رقاباً بعدد من ولا ينوي لكل يمين رقبة يميناً أونوي في كل رقبة عنهن أجزاء استحصاناً لأن نية التمين في الجنس الواحد أو وقد بيناه في باب الظهار وكذلك لو أعتق عن أحدهن وأطعم عن الأخرى وكسا عن الثالثة كان كل نوع من هذه الأنواع يتأدى به الكفارة مطلقاً فيكون الحكم في كلها سواء وقد بينا في الظهار أن اعتاق الجنين لا يجزي عن الكفارة وإن

كان موجوداً لكونه في حكم الاجزاء فكذلك في اليمين وكفارة المملوك بالصوم ما لم يعتق
 لانه اعسر من الحر المعسر لانه لا يملك وان ملك ولا يجزى أن يعتق عنه مولاة أو بطم
 ويكسو الاعلى قول مالك رحمه الله تعالى فانه يقول للمولى أن يملكه حتى يتسرى باذن مولاة
 وقد بينا هذا في كتاب الطلاق والنكاح وهذا بخلاف الحر اذا أمر انسانا ان يطعم عنه
 لان الحر من اهل ان يملك فيجوز ان يحمل هو ممتلكا بأن يكون المسكين قابضاً له أولاً
 ثم لنفسه والعبد ليس من اهل الملك لان الرق المنافي فيه موجود وبين صفة المالكية
 مالا والمملوكية مالا مغايرة على سبيل المناقاة والمكاتب والمدبر وأم الولد في هذا بمنزلة
 القن والمستسمى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذلك لانه بمنزلة المكاتب وان صام
 المعسر يومين ثم وجد في اليوم الثالث ما يعتق فعليه التكفير بالمال لانعدام شرط جواز
 البديل 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 في
 يمينه لم يكن عليه كفارة عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه الكفارة لانه من اهل
 اليمين فان المقصود من اليمين الحظر ارا لايجاب والذمى من اهل الله تعالى الا تقتلون قوما
 نكثوا ايمانهم فقد جعل للكافرين يمينا والدليل عليه أنه يستحلف في المظالم والخصومات
 بالله وانه من اهل الطلاق والعتاق ومن اهل اليمين بالطلاق والعتاق فيكون من اهل اليمين
 بالله تعالى واذا انقضت يمينه يلزمه الكفارة عند الحنث ان حنث قبل الاسلام كفر بالمال
 لانه ليس من اهل التكفير بالصوم ونظيره العبد يلزمه الكفارة بالتكفير بالصوم لانه
 ليس باهل للتكفير بالمال وان حنث بعد الاسلام كفر بالصوم اذا لم يجد المال والدليل على
 ان الكافر اهل للكفارة ان في الكفارة معنى العقوبة ومعنى العبادة فيجب على الكافر بطريق
 العقوبة وعلى المسلم بطريق الطهارة كالحُدود فانها كفارات كما قال صلى الله عليه وسلم
 الحُدود كفارات لأهلها ثم تقام على المسلم التائب تطهراً وعلى الكافر عقوبة وهو حجتنا في
 ذلك حديث قيس بن عاصم المنقري حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني
 حلفت في الجاهلية أو قال نذرت ففان صلى الله عليه وسلم هدم الاسلام ما كان في 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 تعظيماً لحرمه اسم الله تعالى والكافر ليس بأهل له قال الله تعالى فقاتلوا أئمة الكفر انهم لا ايمان لهم ولا استخلاف في المظالم والخصومات لانه من أهل مقصودها وهو النكول أو الاقرار و زناد يمينه باطلاق والعناق لانه من أهلها مجيزاً فأما هذه اليمين موجبه البر لتعظيم اسم الله والكافر ليس من أهله وبمعد الحنث موجبه 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 يأتي بها من غير أن تقام عليه كرها وانها تؤدي بالصوم الذي هو محض العبادة ولا تؤدي الا بنية العبادة والمقصود بها التطهر كما بينا بخلاف الحدود فانها تقام خزيا وعذاباً ونكالا ومعنى التكفير بها اذا جاء تأبياً مستسلماً مؤثراً عقوبة الدنيا على عقوبة الآخرة كما فعله ما عزر رضى الله عنه فلماذا يستقيم اقامتها على الكافر بطريق الخزي والنكال رجل أعتق رقية عن كفارة يمينه ينوي ذلك بقلبه ولم يتكلم بلسانه وقد تكلم بالعتق أجزاءه لأن النية عمل القاب ويتأدى به سائر العبادات فكذلك الكفارات لأن اشتراط النية فيها المعنى العبادة وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم ان الله لا ينظر الى صوركم وأعمالكم وإنما ينظر الى قلوبكم **وقال** ولا يجوز التكفير بعد اليمين قبل الحنث عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بالمال دون الصوم وان كان يمينه على معصية فله في جواز التكفير قبل الحنث وجهان احتج بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته وحرف الفاء للتعقيب مع الوصل فيقتضى جواز أداء الكفارة موصولاً بمعد اليمين وقال صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليكفر بيمينه وليأت الذي هو خير وفي رواية فليكفر ثم ليأت بالذي 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 تازمه 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 البدني لا يجوز الا بعد تقرر

الوجوب لان التكفير بالصوم للضرورة ولا ضرورة قبل تقرر الوجوب ولان هذه كفارة مالية توقف وجوبها على معنى فيجوز أداؤها قبل كفارة القتل في الآدمي والصيد اذا جرح مسلماً ثم كفر بالمال قبل زهوق الروح أو جرح المحرم صيداً ثم كفر قبل موته يجوز بالمال بالاتفاق (ووجبتنا) في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا تسأل الامارة فانك ان أعطيتها عن مسألة وكلت اليها وان أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها واذا حلفت على يمين ورأيت غيرها خيراً منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك وما رواه الشافعي رحمه الله تعالى محمول على التقديم والتأخير بدليل ما روينا وهذا للمعنيين أحدهما أن الامر يفيد الوجوب حقيقة ولا وجوب قبل الحنث بالاتفاق والثاني أن قوله فايكفر 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 في لفظه والتخصيص في المأفوض الذي له عموم دون ما ثبت بطريق الاقتضاء والمعنى فيه أن مجرد اليمين ليس بسبب لوجوب الكفارة لان أدنى حد السبب أن يكون مؤدياً الى الشيء طريقاً له واليمين مانعة من الحنث محرمة له فكيف تكون موجبة لما يجب بعد الحنث ألا ترى أن الصوم والاحرام لما كان مانعاً مما يجب به الكفارة وهو ارتكاب المحذور لم يكن بنفسه سبباً لوجوب الكفارة بخلاف الجرح فانه طريق يفضي الى زهوق الروح وبخلاف كمال النصاب فانه تحقق الغني المؤدي الى النماء الذي به يكون المال سبباً لوجوب الزكاة ولان الكفارة لا تجب الا بعد ارتفاع اليمين فان بالحنث اليمين يرتفع وما يكون سبباً للشيء فالوجوب يترتب على تفرده لا على ارتفاعه والدليل عليه أن اليمين ليست بسبب التكفير بالصوم حتى لا يجوز أداؤه قبل الحنث وبعد وجود السبب الاداء جائز مالياً كان أو بدنياً ألا ترى أن صوم المسافر في رمضان يجوز لوجود السبب وان كان الاداء متأخراً الى أن يدرك عدة من أيام أخر وازدادة الكفارة الى اليمين لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم والاحرام بهذا الطريق ولئن سلمنا أن اليمين سبب فالكفارة انما تجب خلفاً عن البر الواجب ليصير عند أداؤها كأنه تم على بره ولا معتبر بالخلف في حال بقاء الواجب وقبل الحنث ما هو الاصل باق وهو البر فلا تكون الكفارة خلفاً كما لا يكون التيمم طهارة مع القدرة على الماء بقرره أن الكفارة توبة كما قال الله تعالى في كفارة القتل توبة من الله والتوبة قبل الذنب لا تكون وهو في 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 جنائته وجنائته في الجرح اذ لا صنع له في زهوق الروح وبخلاف الزكاة لانه شكر النعمة والنعمة المال دون مضي الحول فكان حولان الحول تأجيلاً فيه والتأجيل لا ينفي الوجوب فكيف ينفي تقرر السبب **قال** واذا أعتق عبداً عند الموت عن كفارة يمينه وليس له مال غيره عتق من ثلثه وبسعي في ثلثي قيمته لان ما يباشره المريض من العتق كالمضاف الى ما بعد الموت ولو أوصى به بعد الموت كان معتبراً من ثلثه على ما بيناه في الزكاة وسائر الحقوق الواجبة لله تعالى واذا لم يكن له له مال سواه فقد لزمه السعاية في ثلثي قيمته وكان هذا عتقا بموضع فلا يجزيه عن الكفارة وكذلك ان أعتقه في صحته على مال قليل أو كثير لان العتق بمال لا تمحض قرينة والكفارة لا تتأدى الا بما هو قرينة فان أبرأه من المال بعد ذلك لم يجز عن كفارته لان أصل العتق وقع غير مجزي عن الكفارة والابراء عن المال بعد ذلك اسقاط للدين ولا مدخل له في الكفارات فلذا لا يجزيه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الاطعام في كفارة اليمين

قال رضي الله تعالى عنه بلغنا عن عمر رضي الله عنه انه قال لمولى له أرقا وفي رواية ^(١) برقا اني أحنف على قوم ان لا أعطيهم ثم يبدون لي فأعطيهم فاذا أنا فعلت ذلك فاطعم عني عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاعاً من تمر وفي هذا دليل انه لا بأس للانسان ان يحلف مختاراً بخلاف ما يقوله المتشعبة ان ذلك مكروه بظاهر قوله ولا تجملوا الله عرضة لايمانكم ولكننا نقول قد حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مرة من غير ضرورة كانت له في 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 وفي حديث أبي مالك الاشعري رحمه الله تعالى قال آتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في نفر من الاشعريين نستحمله فحلف ان لا يحملنا ثم رجع قوم من عنده بخمس ذود وقالوا حملنا عليها فقلت لعله نسي يمينه فآتيته فاخبرته بذلك فقال اني أحنف ثم أرى غيره خيراً منه فأتحلل بيمينى وفيه دليل ان اوان التكفير ما بعد الحنث كما هو مذهبنا وأن

ماروى فليكفر بيمينه وايات الذي هو خير محمول على التقديم والتأخير وكذلك قوله نهيات
 بالذي هو خير لان ثم قد تكون بمعنى الواو قال الله تعالى ثم كان من الذين آمنوا أي وكان
 ثم الله شهيد أي والله شهيد وفيه دليل أن التوكيل بالكفر جائز بخلاف ما يقوله بعض
 الناس أنه لا توكيل في العبادة أصلاً لظاهر قوله تعالى وان ليس الانسان لا مسمى ولكذا
 نقول المقصود فيما هو مالي الابتداء باخراج جزء من المال عن مالكه وذلك يتحقق بالنائب
 وفيه دليل أن الوظيفة لكل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاع من تمر أو صاع من
 شعير وهكذا روى عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم وذكر بعده عن علي رضي الله
 عنه نصف صاع من حنطة وقد بينا هذه المسئلة في كتاب الظهار وكفارة اليمين مثله وقد بينا
 ان دقيق الحنطة وسوبقها بمنزلة الحنطة لان ما هو المقصود يحصل للفقير به ما مع سقوط
 مؤنة الطحن عنه وقد بينا ان طعام الاباحة تؤدي به الكفارة عن دنا والمتبر فيه اكلتان
 مشبعتان سواء كان خبز البر مع الطعام أو بنير ادم وان أعطى قيمة الطعام يجوز فكذلك في
 كفارة اليمين وكذلك ان غدهم وأعطاهم قيمة العشاء اعتباراً للبعض بالكل وهذا لان
 المقصود واحد وقد أتى من كل وظيفة بنصفه وان غدهم وعشاهم وفيهم صبي فطم أو فوق
 ذلك شيئاً لم يجز لانه لا يستوفي كمال الوظيفة كما يستوفيه البالغ وعليه طعام مسكين واحد
 مكانه فان أعطى عشرة مساكين كل مسكين مداً من حنطة فعليه ان يعيد عليهم مداً مداً وان
 لم يقدر عليهم استقبال الطعام لان الواجب لا يتأدى الا بإيصال وظيفة كاملة الى كل مسكين
 وذلك نصف صاع من حنطة وذكر هشام عن محمد رحمهما الله أنه لو أوصى بأن يطعم عنه
 عشرة مساكين في كفارة بيمينه فعدي الوصي عشرة مساكين ثم ماتوا قبل ان يعشاهم فعليه
 الاستقبال لان الوظيفة في طعام الاباحة الغداء والعشاء فلا يتأدى الواجب الا بإيصال وظيفة
 كاملة الى كل مسكين ولا يكون الوصي ضامناً لما أطم لانه فيما صنع كان ممثلاً لأمره وكان
 بقاؤهم الى أن يعشاهم ليس في وسعه ولو كان أوصى بأن يطعم عنه عشرة مساكين غداء
 وعشاء ولم يذكر الكفارة فعدي الوصي عشرة فماتوا فانه يعشى عشرة أخرى ويكفي ذلك
 لان الوصي به اكلتان فقط دون اسقاط الكفارة بهما وقد وجد بخلاف الاول ثم قد بينا
 في باب الظهار أن المسكين الواحد في الايام المتفرقة كالمساكين عندنا وعند تفریق الدفعات
 في يوم واحد فيه اختلاف بين المشايخ فكذلك في اليمين وبيننا هناك أن اطعام فقراء أهل

الذمة في الكفارة يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافاً لأبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى وقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى الفرق بين المنذور والكفارة فقال إذا نذر اطعام عشرة مساكين فله أن يطعم فقراء أهل الذمة إنما ليس له أن يطعم في الكفارة فقراء أهل الذمة اعتباراً لما أوجب الله عليه من الكفارة بالزكاة وقد بينا أنه يجوز صرف الكفارة إلى من يجوز صرف الزكاة إليه ولو أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين أجزاء ذلك من الطعام إن كان الطعام أرخص من الكسوة وإن كانت الكسوة أرخص من الطعام لم يجز أملاً يجزئ كل واحد منهما عن نفسه لأن المنصوص عليه ثلاثة أنواع فلو جوزنا اطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة مساكين كان نوعاً رابعاً فيكون زيادة على المنصوص وهذا بخلاف ما إذا أدى إلى كل مسكين مداً من حنطة ونصف صاع من شعير لأن المقصود واحد وهو سد الجوع فلا يصير نوعاً رابعاً فأما المقصود من الكسوة غير المقصود من الطعام ألا يرى أن الإباحة تجزئ في أحدهما دون الآخر ولو جوزنا النصف من كل واحد منهما كان نوعاً رابعاً مراده من هذه المسألة إذا أطعم خمسة مساكين بطريق الإباحة والتمكين دون التملك فإن التملك فوق التمكين وإذا كان الطعام أرخص من الكسوة أمكن الكمال التمكين بالتملك فتجوز الكسوة مكان الطعام وإن كانت الكسوة أرخص لا يمكن إقامة الطعام مقام الكسوة لأن التمكين دون التملك وفي الكسوة التملك معتبر فلا يمكن إقامة الكسوة مقام الطعام لأنه ليس فيهما وفاء بقيمة الطعام فأما إذا ملك الطعام خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين فإنه يجوز على اعتبار أنه إن كان الطعام أرخص تقام الكسوة مقام الطعام وإن كانت الكسوة أرخص يقام الطعام مقام الكسوة لوجود التملك فيها إليه أشار في باب الكسوة بعد هذا ولو أطعم خمسة مساكين ثم افتقر كان عليه أن يستقبل الصيام لأن الكمال الأصل بالبدل غير ممكن فأنهما لا يجتمعان وليس له أن يسترد من المساكين الخمسة ما أعطاهم لأنها صدقة قدمت بالوصول إلى يد المساكين ومن كانت له دار يسكنها أو ثوب يلبسه ولا يجد شيئاً سوى ذلك أجزاء الصوم في الكفارة لأن المسكن والثياب من أصول حوائجه وما لا بد منه فلا يصير به واجداً لما يكفر به بخلاف ما لو كان له عبد يخدمه فإن ذلك ليس من أصول الحوائج ألا ترى أن كثيراً من الناس يعمش من

غير خادم له ولان الرقبة منصوص عليها فمع وجود المنصوص عليه في ملكه لا يجزئه الصوم
وفي الكتاب علة فقال لان الصدقة تحل له وهذا يؤيد مذهب أبي يوسف رحمه الله الذي
ذكره في الامالي أنه اذا كان الفاضل من حاجته دون ما يساوي ما تين يجوز له التكفير
بالصوم لان الصدقة تحل له فلا يكون موسراً ولا غنياً فاما ظاهر المذهب أنه اذا كان يملك
فضلاً عن حاجته مقدار ما يكفر به لا يجوز له التكفير بالصوم لان المنصوص عليه الوجود
دون الغنى واليد. ار قال الله تعالى فمن لم يجد وهذا واجد وقد بينا في كتاب الاعتاق أن
المعتبر في وجوب الضمان ملكه مقدار ما يؤدي به الضمان وان كان اليسار منصوصاً عليه
هناك فمننا أولى وبيننا في الظاهر أنه لو أعطى كل مسكين صاعاً عن ظهارين لا يجزئه الا عن
احدهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى بخلاف ما اذا اختلف جنس
الكفارة فكذلك في كفارة اليمين وان أعطى عشرة مساكين ثوباً عن كفارة يمين لم يجزه
عن الكسوة لان الواجب عليه لكل مسكين كسوته وهو ما يصير به مكتسباً وبمشر الثوب
لا يكون مكتسباً ويجزى من الطعام اذا كان الثوب يساويه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى
لا يجزئه الا بالنية لانه يحل الكسوة بدلا عن الطعام وهو انما نواه بدلا عن نفسه فلا
يمكن جملة بدلا عن غيره الا بنية وجه ظاهر الرواية أنه ناول للتكفير به وذلك يكفيه كما
لو أدى الدراهم بنية الكفارة يجزئه وان لم ينو أن يكون بدلا عن الطعام الا أن أبا يوسف
يقول الدراهم ليست بأصل فأداؤها بنية الكفارة يكون قصداً الى البدل فاما الكسوة أصل
فأداؤها بنية الكفارة لا يكون قصداً الى جملة بدلا عن الطعام ولكننا نقول عشر الثوب
ليس بأصل في الكسوة لكل مسكين فهو وأداء الدراهم سواء مسلم حلف على يمين ثم
ارتد ثم أسلم فحنت فيها لم يلزمه شيء لانه بالردة التحق بالكافر الاصل ولهذا حبط عمله قال
الله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله وكما ان الكفر الاصل ينافي الاهلية لليمين
الموجبة للكفارة فكذلك الردة تنافي بقاء اليمين الموجبة للكفارة واذا جعل الرجل لله على
نفسه اطعام مسكين فهو على ما نوى من عدد المساكين وكيل الطعام لان المنوى من احتمالات
لفظه وهو شيء 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 في نذره اطعام المساكين فليس له ان

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 ويمطى من الكفارة من له الدار والخادم لانهما يزيدان في حاجته فالدار تسترم والخادم يستنفق وقد بينا انه يجوز صرف الزكاة الى مثله فكذلك الكفارة وان أوصى بأن يكفر عنه يمينه بعد موته فهو من ثلثه لانه لا يجب أدائه بعد الموت الا بوصية ومحل الوصية الثلث ثم ذكر الاختلاف في مقدار الصاع وقد بيناه في صدقة الفطر والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ باب الكسوة ﴾

﴿ قال ﴾ رضى الله تعالى والكسوة ثوب لكل مسكين إزار أو رداء أو قميص أو قباء أو كساء هكذا نقل عن الزهري في قوله تعالى أو كسوتهم أنه الإزار فصاعداً من ثوب تام لكل مسكين وعن ابن عباس رضى الله عنه قال لكل مسكين ثوب ويمطى في الكسوة القباء والذي روى عن أبي موسى الأشعري أنه كان يمطى في كفارة اليمين لكل مسكين ثوبين فانما يقصد التبرع باحدهما فأما الواحد يتأدى به الواجب هكذا نقل عن مجاهد رحمه الله تعالى قال أدناه ثوب لكل مسكين وأعلاه ماشئت وهذا لأن الكسوة ما يكون المرء به مكتسباً وبالثوب الواحد يكون مكتسباً حتى يجوز له أن يصلى في ثوب واحد واذا كان في ثوب واحد فالناس يسمونه مكتسباً لا عارياً والمراد بالازار الكبير الذي هو كالرداء فأما الصغير الذي لا يتم به ستر العورة لا يجزى ولو كسا كل مسكين سراويل ذكر في النوادر عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجزئه لانه يكون به مكتسباً شرعاً حتى تجوز صلته فيه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجزئه من الكسوة لان لا لبس السراويل وحده يسمى عريانياً لا مكتسباً الا أن تبلغ قيمته قيمة الطعام فينشد يجزئه من الطعام اذا نواه ولو أعطي كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة لان الاكتساء به لا يحصل ولكنه يجزى من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوى نصف صاع من حنطة ولو كسا كل مسكين قلنسوة أو أعطاه ثوبين أو خفين لا يجزيه من الكسوة لان الاكتساء به لا يحصل وان أعطى كل واحد منهم عمامة فان كان ذلك يبلغ قيصاً أو رداء أجزاءه والالم يجزه من الكسوة لان العمامة كسوة

الرأس كالفلنسوة 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 يساوي ثوبا كان يجزى من الكسوة دون الطعام وهذا تفسير لما أهمه
 قبل هذا من انه لا يجوز اقامة الطعام مقام الكسوة وتبين بهذا ان المراد هناك التمكين دون
 التملك ولو أعطى مسكينا واحداً عشرة أثواب في مرة واحدة لم يجزه كما في الطعام وان أعطاه
 في كل يوم ثوبا حتى استكمل عشرة أثواب في عشرة أيام أجزاءه كما في الطعام ﴿فان قيل﴾
 الحاجة الى الطعام تجدد بتجدد الايام والحاجة الى الكسوة لا تجدد بتجدد الايام وانما تجدد
 في كل ستة أشهر أو نحو ذلك ﴿قلنا﴾ نعم الحاجة الى اللبس كذلك ولكننا أقمنا التملك
 مقامه في باب الكسوة والتملك يتحقق في كل يوم واذا قام الشيء مقام غيره يسقط اعتبار
 حقيقة نفسه وهذا لان الحاجة الى الملك لا نهاية لها الا أن لا يجوز أداء الكل دفعة
 واحدة للتنصيص على تفريق الافعال وذلك بتفريق الايام في حق الواحد وقد يحصل
 أيضاً بتفريق الدفعات في يوم واحد الا أنه ليس لذلك حد معلوم فقدرنا بالأيام وجعلنا
 تجدد الايام في حق الواحد كتجدد الحاجة تيسيراً وان أعطى عشرة مساكين عبداً أو
 دابة قيمته تبلغ عشرة أثواب أجزاءه من الكسوة باعتبار القيمة كما لو أدى الدراهم وان لم
 تبلغ قيمته عشرة أثواب وبانت قيمة الطعام أجزاءه من الطعام لان مقصوده معلوم وهو
 سقوط الواجب به عنه فيحصل مقصوده بالطريق الممكن ولو أقام رجل البيعة عليه أنه
 ملكه واخذه فعليه استقبال التكفير لان المؤدى استحق من يد المسكين فكانه لم يصل
 اليه ولو كسا عن رجل بأمره عشرة مساكين أجزاءه عنه وان لم يعط عنه ثمناً لأن فعل
 الغير ينتقل اليه بأمره كفعله بنفسه والمسكين يصير قابضاً له أولاً ثم لنفسه وقد بينا في
 الطعام مثله في الظهار ولو كساهم بغير أمره ورضى به لم يجز عنه لأن الصدقة قد تمت من
 جهة المؤدى فلا يتصور وقوعها عن غيره بمد ذلك وان رضى به ولو أعطى عن كفارة ايمانه
 في أكفان الموتى أو في بناء مسجد أو في قضاء دين ميت أو في عتق رقبة لم يجز عنه لان
 الواجب انما يتأدى بالتمليك الى الفقير والتمليك لا يحصل بهذا وقد بينا مثله في الزكاة أنه

لا يجزئه ﴿فان قيل﴾ في باب الكفارة التملك غير محتاج اليه عندكم حتى يتأدى بالتمكين من الطعام بخلاف الزكاة ﴿قلنا﴾ لا يعتبر التملك عند وجود ما هو المنصوص عليه وهو فعل الاطعام وهذا لا يوجد في هذه المواضع فلا بد من اعتبار التملك وذلك لا يحصل تكفين الميت وبناء المسجد وان أعطي منها ابن سبيل منقطعا به أجزاءه 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 أجزاءه عن يمين واحدة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كفاي الطعام واذا كسا مسكينا عن كفارة يمينه ثم مات المسكين فورثه هذا منه أو اشتراه في حياته أو وهبه له لم يفسد ذلك عليه لان الواجب قد تأدى بوصول الثوب الى يد المسكين ولم يبطل ذلك بما اعترض له من الاسباب وقد بينا في 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 بمحديقة 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 حديثك والله أعلم بالصواب

﴿ باب الصيام ﴾

﴿قال﴾ واذا حنت الرجل وهو معسر فعليه ثلاثة أيام متتالية فان أصبح في يوم مفطراً ثم عزم على الصوم عن كفارة يمينه لم يجزه لانه دين في ذمته وما كان ديناً في الذمة لا يتأدى الابنية من الليل وهذا لانه انما يتأدى بانية من النهار صوم يوم توقف الامسك في أول النهار عليه باعتبار ان النية تستند اليه وهذا فيما يكون عينا في الوقت دون ما يكون ديناً 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 بعدد الحيض بخلاف الشهرين المتتابعين وقد بينا هذا في الصوم ولا يجزى الصوم عن هذا في أيام التشريق لانه واجب في ذمته بصفة الكمال والصوم في هذه الايام ناقص لانه منهي عنه فلا يتأدى به ماوجب في ذمته بصفة الكمال فان كان لهذا الممرمان غائب عنه أو دين وهو لا يجد ما يطعم أو يكسو

ولا ما يمتق أجزاءه أن يصوم لأن المانع قدرته على المال وذلك لا يحصل بالملك دون اليد فما يكون ديناً على مفلس أو غائباً عنه فهو غير قادر على التكفير به إلا أن يكون في ماله الغائب عبد فحينئذ لا يجزيه التكفير بالصوم لأنه متمكن من التكفير بالعتق فإن نفوذ العتق باعتبار الملك دون اليد وكذلك إن كان العبد أبق وهو يعلم حياته فإنه لا يجزيه التكفير بالصوم لقدرته على التكفير بالعتق ولو كان له مال وعليه دين مثله أجزاء الصوم بعد ما يقضى دينه عن ذلك المال وهذا غير مشكل لأنه بعد قضاء الدين بالمال غير واجد لمال يكفر به وإنما الشبهة فيما إذا كفر بالصوم قبل أن يقضى دينه بالمال فمن مشايخنا من يقول بأنه لا يجوز ويستدل بالتحديد الذي ذكره بقوله بعد ما يقضى دينه وهذا لأن المعتبر هنا الوجود دون الغني ومالم يقض الدين بالمال فهو واجد والأصح أنه يجزيه التكفير بالصوم لما أشار إليه في الكتاب من قوله إلا ترى أن الصدقة تحمل لهذا وفي هذا التعليل لا فرق بين ما قبل قضاء الدين وبعده وهذا لأن المال الذي في يده مستحق بدينه فيجعل كالمعدوم في حق التكفير بالصوم كالمسافر إذا كان معه ماء وهو يخاف العطش يجوز له التيمم لأن الماء مستحق لعطشه فيجعل كالمعدوم في حق التيمم وإن صام العبد عن كفارة يمينه فعتق قبل أن يفرغ منه وأصاب مالم يجزه الصوم لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل وقد بينا مثله في الحر المعسر إذا أيسر فكذلك في غيره لأن السبب الموجب للكفارة بالمال متحقق في حقه ولكن لا نعدم الملك كان يكفر بالصوم وقد زال ذلك بالعتق فكان هو والحر سواء ولو صام رجل ستة أيام عن يمينين أجزاءه وإن لم ينو ثلاثة أيام لكل واحدة لأن الواجب عليه نية الكفارة دون نية التمييز فإن التمييز في الجنس الواحد غير مفيد وإنما يستحق شرعاً ما يكون مفيداً والصوم في نفسه أنواع فلا يتعين نوع من الكفارات الإلانية فأما كفارات الإيمان نوع واحد فلا يعتبر نية التمييز فيما بينها كقضاء رمضان فإن عليه أن ينوي القضاء وليس عليه نية تعيين يوم الخميس والجمعة ثم فرق أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى بين هذا وبين الأطعام والكسوة من حيث أن هناك لو أعطى كل مسكين صاعاً أو ثوبين عن يمينين لم يجز إلا عن واحدة لأن الأداء 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 فلماذا جاز كل ثلاثة عن كفارة ووزان هذا من الأطعام والكسوة مالم يفرق فعل الدفع وإن كانت عنده طعام أحدي

الكفارتين فصام لاحدهما ثم أطمم للأخري لم يجزه الصوم لانه كفر بالصوم في حال وجود ما يكفر به من المال وعليه أن يعيد الصوم بعد التكفير بالأطعام لانه لما كفر بالأطعام عن يمين فقد صار غير واجد في حق اليمين الاخرى وهو نظير محدثين في سفر وجدا من الماء مقدار ما يكفي لوضوء أحدهما فتيمم أحدهما أولاً ثم توضأ الآخر به فملى من تيمم إعادة التيمم بعد ما توضأ به الآخر لهذا المعنى ولا يجوز صوم أحد عن أحد حي أو ميت في كفارة أو غيرها لحديث ابن عمر رضي الله عنهما موقوفاً عليه ومرفوعاً لا يصوم أحد عن أحد ولان معنى العبادة في الصوم في الابتداء بما هو شاق على بدنه وهو الكف عن اقتضاء الشهوات وهذا لا يحصل في حق زيد بأداء عمرو والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب من اليمين

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واذا حلف الرجل على أمر لا يفعله أبداً ثم حلف في ذلك المجلس أو في مجلس آخر لا يفعله أبداً ثم فعله كانت عليه كفارة يمينين لان اليمين عقد يابسه بمبتدأ وخبر وهو شرط وجزاء والثاني في ذلك مثل الاول فهما عقدان فوجود الشرط مرة واحدة يحنث فيهما وهذا اذا نوى يميناً أخرى أو نوى التغليظ لان معنى التغليظ بهذا يتحقق أو لم يكن له نية لان المعتبر بصيغة الكلام عند ذلك ثم الكفارات لا تندري بالشبهات خصوصاً في كفارة اليمين فلا تتداخل وأما اذا نوى بالكلام الثاني اليمين الاول فعليه كفارة واحدة لانه قصد التكرار والكلام الواحد قد يكرر فكان المنوى من احتمالات لفظه وهو أمر بينه وبين ربه وروى أبو يوسف عن أبي 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 ما سمعنا منه ووجهه أن قوله فعليه حجة مذكور بصيغة الخبر فيحتمل أن يكون الثاني هو الاول فأما قوله والله هذا ايجاب تعظيم المقسم به نفسه من غير أن يكون بصيغة الخبر فكان الثاني ايجاباً كالاول فلا يحتمل معنى التكرار لان ذلك في الاخبار دون الابقاع والايجاب واذا كانت احدي اليمينين بحجة والاخرى بالله فعليه كفارة وحجة لان معنى تكرار الاول غير محتمل هنا فانمقدت يمينان

وقد حنث فيهما باجساد الفعل مرة فيلزمه موجب كل واحد منهما فان حلف ليفعلان كذا الى وقت كذا وذلك الشيء معصية بحق عليه أن لا يفعله لانه منهي 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 يؤت فيه وقتا وذلك الفعل مما يقدر على أن يأتي به كسرب الخمر والزنا ونحوه لم يحنث الى أن يموت لان الحنث بفوت شرط البر وشرط البر بوجود ذلك الشيء منه في 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 بدمونه كما ينبغي أن يوصى بسائر ما عليه من حقوق الله تعالى كالزكاة ونحوها واذا حلف بإيمان متصلة معطوفة بعضها على بعض واستثنى في آخرها كان ذلك استثناء من جميعها لأن الكلمات المعطوفة بعضها على بعض ككلام واحد فيؤثر الاستثناء في ابطالها كلها اعتباراً للإيمان بالايقاعات وقيل هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الاستثناء عندهما لا يبطال الكلام وحاجة اليمين الاولى كحاجة اليمين الثانية فأما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى الاستثناء بمنزلة الشرط فانما ينصرف الى ما يليه خاصة كما لو ذكر شرطاً آخر لان اليمين الاولى تامة بما ذكر لها من الشرط والجزاء فلا ينصرف الشرط المذكور آخرها اليها وقد بينا هذا في الجامع وكذا لو قال الا أن يبدولي أو أرى غير ذلك أو الا أن أرى خيراً من ذلك فهذا كله من ألفاظ الاستثناء وبه يخرج الكلام من أن يكون عزيمة وإيجاباً 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 المنوي من محتملات لفظه فالذهب عند أهل السنة ان كل شيء بقضاء وقدر وان الاستطاعة مع الفعل فاذا لم يفعل علمنا أن الاستطاعة التي قد استثنى بها لم توجد ولكن هذا في اليمين بالله فان وجبه الكفارة وذلك بينه وبين ربه فان كانت اليمين بالطلاق أو العتاق فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى ولكن لا يدين في الحكم لان العادة الظاهرة أن الناس يريدون بهذه الاستطاعة ارتفاع الموانع فان الرجل يقول أنا مستطيع لكذا ولا أستطيع أن أفعل كذا على معنى أنه يمنعني مانع من ذلك قال الله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً وفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة فاذا كان الظاهر هذا والقاضي مأموراً بتابع الظاهر لا يدينه في الحكم فان كان يعني شيئاً يمرض

من البلايا لم يسقط عنه يمينه ما لم يعرض ذلك الشيء وكذلك ان لم يكن له نية في الاستطاعة فهو على امر يعرض له فلا يكون على القضاء والقدر ما لم ينوه لما بينا ان الكلام المطلق محمول على ما هو الظاهر والمتعارف ولو قال والله لا أكلم فلانا والله لا أكلم فلانا رجلا آخر ان شاء الله تعالى يعنى بالاستثناء اليمينين جميعا كان الاستثناء عليهما الكون احدى اليمينين معطوفة على الأخرى وفي 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 يجمل الواو في الكلام الثاني للعطف دون القسم فكانه قال والله والله وكذلك لو قال على حجة ان كلت فلانا وعلى عمرة ان كلت فلانا ان شاء الله فكأنه لم يحث لان الكلام الثاني معطوف على الاول فأما اذا قال عبدى حر ان كلت فلانا عبدى الآخر حر ان كلت فلانا ان شاء الله ثم كلمه فان عبده الاول حر في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله لانه لم يذكر بين الكلامين حرف العطف فاعدم الاتصال بينهما حكماً ووجد الاتصال صورة حين لم يسكت بينهما فان نوي صرف الاستثناء اليهما كان مديناً فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولا يدين في الحكم لانه خلاف الظاهر فان الكلام الثاني غير معطوف على الاول فيصير فاصلاً 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 فلهذا يعتق عبده ولا تطلق امرأته لان الحلف بعتق العبد كان سابقاً على الحلف بطلاقها وما يكون سابقاً على اليمين لا يكون شرطاً لان الحالف انما يقصد منع نفسه عن ايجاد الشرط وذلك لا يتحقق فيما كان سابقاً على يمينه ولو قال لامرأته ثلاث مرات ان حلفت بطلاقك فأنت طالق طلقت اثنتين ان كان دخل بها لانه باليمين الثانية يحث في اليمين الاولى فتطلق واحدة ثم باليمين الثالثة يحث في اليمين الثانية فتطلق أخرى لانها في عدته وان لم يكن دخل بها لا تطلق الا واحدة لانها بانت بالاولى لا الى عدة ولان شرط الحث في اليمين الثانية لا يوجد باليمين

الثالثة لان الشرط هو الحلف بطلاقها وذلك لا يتحقق في غير الملك بدون الاضافة الى الملك
 فلماذا لا تطلق الا واحدة ولو قال عبده حر ان حلف بطلاق امرأته ثم قال لامرأته أنت
 طالق ان شئت لا يمتق عبده وليس هذا بين وان وجد الشرط والجزاء صورة بل هو
 مخير بمنزلة قوله أمرك بيدك أو اختاري فقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه رضي
 الله تعالى عنهم مع نهيهم عن اليمين بالطلاق والدليل عليه انه يشترط وجود المشيئة منها في
 المجلس ولو كان يمينا لم يتوقت بالمجلس كقوله أنت طالق ان كلمت وكذلك اذا قال اذا
 حضت حيضة لم يمتق عبده لان هذا تفسير لطلاق السنة بمنزلة قوله أنت طالق للسنة
 وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يمتق لان هذا ليس باقاع 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 وتطبيق لوجود الشرط حقيقة واما اذا قال لها اذا حضت فأنت طالق
 او اذا جاء غد فأنت طالق عتق عبده عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يمتق قال لان الخالف
 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 يمتق عبده كما لو قال أنت
 طالق غداً ولكننا نقول الكلام يعرف بصيغته وقد وجد صيغة اليمين بذكر الشرط والجزاء
 ولم يغلّب عليه غيره فكان يمينا بخلاف قوله أنت طالق غداً لانه ما ذكر الشرط والجزاء
 انما اضاف 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 سكتا بيتا واحدا

أو سكننا في دار وكل واحد منهما في بيت منها لأن جميع الدار مسكن، وأما إذا كان في الدار مقاصير وحجر فكل مقصورة مسكن على حدة فلا يكون هو مساكننا فلانا فلا يحث في يمينه بمنزلة ما لو سكننا في محلة كل واحد منهما على حدة والدليل على الفرق أن الدار التي تشتمل على المقاصير كل مقصورة منها حرز على حدة حتى لو أخرج السارق المتاع من مقصورة تأخذ في صحن الدار يقطع ولو سرق من يسكن إحدى المقصورتين من المقصورة الأخرى يقطع والدار التي تشتمل على بيوت حرز واحد حتى لو أخرج السارق المتاع من بيت وأخذ في صحن الدار لا يقطع ومن كان مأذونا في الدخول في أحد البيوت من الدار إذا سرق من البيت الآخر لا يقطع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال هذا إذا كانت الدار كبيرة نحو دار الوليد بالكوفة ونظيره دار نوح بخاري لأن ذلك بمنزلة المحلة فأما إذا لم يكن بهذه الصفة فإنه يحث سواء كانت دارا تشتمل على مقاصير أو على بيوت لأن في عرف الناس هذا مسكن واحد ويعد الخالف مساكننا لصاحبه وإن كان كل واحد منهما في مقصورة وإن كان نوي حين حلف أن لا يساكنه في بيت واحد أو في حجرة أو في منزل واحد بأن يكونا فيه جميعا لم يحث حتى يساكنه فيما نوي لأن النوي من محتملات لفظه ﴿فان قيل﴾ المسكن ليس في لفظه فكيف تعمل نيته في تخصيص المسكن ونية التخصيص فيما لا لفظ له باطل ﴿قلنا﴾ نحن لا نعتبر تخصيص المسكن حتى لو نوي شيئاً بعينه لا تعمل نيته ولكن الفعل يقتضى المصدر لا محالة فبذكر الفعل يصير المصدر كالمذكور لغة وهو انما نوي أكمل ما يكون من السكني لأن أكمل ذلك أن يجمعهما بيت واحد وما دون هذا عند المقابلة بهذا يكون قاصراً فيكون هذا منه نية نوع من السكني وذلك صحيح نظيره ما قال في الجامع إن خرجت ونوي السفر تعمل نيته لأنه نوي نوعاً من الخروج والخروج الذي هو مصدر كالمذكور بذكر الفعل فتصح نيته في نوع منه بخلاف ما إذا نوي الخروج إلى بغداد لأن المكان ليس في لفظه فلا تعمل نيته في ذلك وإن كان نوي أن لا يساكنه في مدينة أو قرية وسمى ذلك فإن ساكنه في شيء من ذلك حث ولا تكون المساكنة في ذلك إلا أن يسكننا بيتاً واحداً أو داراً واحدة من دار البلدة أو القرية على ما بينا أن المساكنة فعل على سبيل المخالطة والمقارنة وذلك لا يكون إلا في مسكن واحد وفائدة تخصيصه البلدة أو القرية إخراج سائر المواضع عن يمينه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه

في هذا الفصل يحنت اذا جمعها المكان الذي سمي في السكنى وان كان كل واحد منهما في دار على حدة لاجل العرف فانه يقال فلان يساكن فلانا قرية كذا وبلدة كذا وان كان كل واحد منهما في دار على حدة فأما في ظاهر الرواية لا يحنت في ذلك الا أن ينويه فحينئذ تعمل نيته لما فيه من التشديد عليه وان حلف لا يساكنه في بيت فدخل عليه فيه زائراً أو ضيفاً وأقام فيه يوماً أو يومين لم يحنت لان هذا ليس بمساكنة انما المساكنة بالاستقرار والدوام وذلك بمتاعه وثقله ألا ترى أن الانسان يدخل في المسجد كل يوم مراراً ولا يسمى ساكناً فيه ويدخل على الأمير ويكون في داره يوماً ولا يسمى مساكنة في داره فكذلك هذا الذي دخل على فلان زائراً أو ضيفاً لا يكون ساكناً معه فيه فلا يحنت الا أن ينويه فحينئذ في نيته تشديد عليه فيكون عاملاً ألا ترى أن الرجل قد يمر بالقرية فيبيت فيها ويقول ما سكنتها قط فيكون صادقاً في ذلك ولو كان ساكناً في دار خلف أن لا يسكنها ولا نية له ثم أقام فيها يوماً أو أكثر لزمه الحنت لأن السكنى فعل مستدام حتى يضرب له المدة ويقال سكن يوماً أو شهراً والاستدامة على ما يستدام كالانشاء قال الله تعالى وإما بنسبائك الشيطان فلا تقعد بعد الذكرى أي لا تمكث قاعداً فيجعل استدامة السكنى بعد يمينه كأنشائه وكذلك اللبس والر كوب لانه يستدام كالسكنى فأما اذا أخذ في النقلة من ساعته أو في نزع الثوب أو في النزول عن الدابة لم يحنت عندنا استحساناً وفي القياس يحنت 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 الحنت ولا يتأني البر الا بهذا ولان السكنى هو الاستقرار والدوام في المكان والخروج ضده فالوجود منه بعد اليمين ما هو ضد السكنى حين أخذ في النقلة في الحال ولو خرج منها بنفسه ولم يشتغل بنقل الامتعة يحنت عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يحنت لانه عقد يمينه على سكناه وحقيقته ذلك بنفسه فينعدم بخروجه عقيب اليمين وحكى عنه في تعليل هذه المسألة قال خرجت من مكة وخلفت فيها دفيترات أفأكون ساكناً بمكة (ووجه حجتنا) في ذلك أنه ساكن فيها بثقله وعياله فإلم يتقلهم فهو ساكن فيها لما بينا أن السكنى فعل على سبيل الاستقرار والدوام وذلك لا يتأني الا بالثقل والمتاع والعرف شاهد لذلك فانك تسأل السوق أين تسكن فيقول في محلة كذا وهو في تجارته يكون

في السوق ثم يشير الى موضع ثقله وعياله ومتاعه فعرّفنا أن السكنى بذلك بخلاف الدفترات فان السكنى لا يتأني بها مع أن من مشايخنا من يقول اذا كان يمينه على أن لا يسكن بلدة كذا فخرج منها بنفسه لم يحنث وان خالف ثقلها وقدر وى بعض ذلك عن محمد رحمه الله بخلاف السكنى في الدار فان من يكون في المصر في السوق يسمى ساكنا في الدار التي فيها ثقله ومتاعه وعياله فأما المقيم بأوزجند لا يسمى ساكنا بخارى وان كان بها عياله وثقله قال رضى الله عنه وهذه المسئلة تنبى على أصل في مسائل الايمان بيننا وبين الشافى رحمه الله تعالى أن عنده العبرة بحقيقة اللفظ والمادة بخلافها لا تعتبر لان المجاز لا يعارض الحقيقة وعندنا العادة الظاهرة اصطلاح طارىء على حقيقة اللغة والخالف 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 أفاظ اليمين محمولة على أفاظ القرآن وهذا بعيد أيضاً فان من حلف لا يستضيء بالسراج فاستضاء بالشمس لا يحنث والله تعالى سمى الشمس سراجاً ومن حلف لا يجلس على البساط فجلس على الارض لم يحنث والله تعالى سمى الارض بساطاً ولو حلف لا يمس وتدافس جبلاً لا يحنث وقد سمى الله تعالى الجبال أوتاداً فعرّفنا أن الصحيح ما قلنا فان نقل بعض الامتعة فالمروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يحنث اذا ترك بعض أمتعته فيها لانه كان ساكناً فيها بجميع الامتعة فيبقي ذلك بقاء بعض الامتعة فيها وهو أصل لأبي حنيفة حتى جعل بقاء صفة السكون في العصير مانماً من أن يكون خيراً وبقاء مسلم واحد منى في بلدة ارتد أهلها مانعاً من أن تصير دار حرب الا أن مشايخنا رحمهم الله قالوا هذا اذا كان الباقي يتأني بها السكنى اما بقاء مكنسة أو وتد أو قطعة حصير فيها لا يبقى ساكناً فيها فلا يحنث وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قريب من هذا قال ان بقي فيها ما يتأني لمثله السكنى به يحنث والا فلا وعن محمد رحمه الله تعالى قال ان نقل الى المسكن الثاني ما يتأني له السكنى به لم يحنث لان بهذا صار ساكناً في المسكن الثاني فلا يبقى ساكناً في المسكن الاول ولو كان في طلب مسكن آخر فبقي في ذلك يوماً أو أكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى لما عرف من مقصوده اذا لم يفرط في الطلب وكذلك ان بقي في نقل الامتعة أياماً لكثرة أمتعته ولبعد المسافة ولم يستأجر لذلك جالاً بل جعل

ينقل بنفسه شيئاً فشيئاً لم يحث وان بقي في ذلك شهراً اذا لم يفرط لان نقل الامتعة ضد
 الاستقرار في ذلك المكان فاشتغاله به يمنعه من أن يكون ساكناً فيه فلا يحث لهذا ولو
 حلف لا يساكن فلانا في دار قد سماها بعينها واقتساماً وضرباً بينهما حائطاً وفتح كل واحد منهما
 باباً لنفسه ثم سكن الحالف طائفة والآخر طائفة لزمه الحث لانه قد ساكنه فيها بعينها
 والمعنى فيه ان شرط حثه حين عقد اليمين ان يجمعهما فعل السكنى في الموضع الذي عينه
 وقد وجد ذلك بعد القسمة وضرب الحائط كما قبله وهذا بخلاف ما لو كانت يمينه على ان
 لا يساكنه في منزل ولم يسم داراً بعينها ولم ينوها لان هناك بالقسمة وضرب الحائط صار كل
 جانب منزلاً على حدة ولان في غير العين يعتبر الوصف وفي العين يعتبر العين دون الوصف
 كما لو حلف أن لا يكلم شاباً فكلم شيخاً كان شاباً وقت يمينه لم يحث بخلاف ما لو حلف أن
 لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ يحث وهذا لانه في الدار المعينة أظهر بيمينه التبرم منها
 لا من فلان وفي غير المعين انما أظهر التبرم من مساكنة فلان ولا يكون مساكنة اذا لم
 يجمعهما منزل واحد ولو حلف ان لا يساكنه وهو ينوي في بيت واحد فساكنه في منزل كل
 واحد منهما في بيت لم يحث لانه نوى أكل ما يكون من المساكنة فتصح نيته ويصير
 المنوي كالمفوض به وان حلف أن لا يسكن داراً بعينها فهدمت وبنيت بناء آخر فسكنها
 يحث لانها تلك الدار بعينها ومعنى هذا ان البناء وصف ورفع البناء الاول واحداث بناء آخر
 يغير الوصف وفي العين لا معتبر بالوصف واسم الدار يبقى بعد هدم البناء حتى لو سكنها
 كذلك صار حائطاً وهذا لان الدار اسم لما أدير عليه الحائط فلا يزول ذلك برفع البناء أما
 ترى أن العرب تطلق اسم الدار على الخرابات التي لم يبق منها الا الآثار قال القائل
 * عفت الديار محلها فقامها * وقال آخر * يادار مية بالعلياء فالسند *
 وهذا بخلاف ما لو حلف لا يسكن بيتاً عينه فهدم حتى ترك صحراء ثم بني بيت آخر في ذلك
 الموضع فسكنه لم يحث لان اسم البيت يزول بهدم البناء الا ترى أنه لو سكنه حين كان
 صحراء لم يحث وهذا لان البيت اسم لما يكون صالحاً للبيتوتة فيه والصحراء غير صالح لذلك
 واليمين المعقودة باسم لا يبقى بعد زوال الاسم ثم انما حدث اسم البيت لذلك الموضع بالبناء
 الذي أحدث فكان هذا اسماً غير ما عقده اليمين ووزانه من الدار ان لو جعلها بستاناً أو
 حماماً ثم بني داراً فسكنها لم يحث لان الاسم زال جعلها بستاناً أو حماماً ثم حدث اسم الدار

بصفة حادثة فلم يكن ذلك الاسم الذي انعقد به اليمين واذا حلف لا يسكن دار فلان هذه
فباعها فسكن الحالف ولم يكن له نية لم يحث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
تعالى وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى يحث وكذلك العبد والثوب وكل ما يضاف الى انسان
بالمالك وجهه قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى أنه جمع في كلامه بين الاشارة والاضافة
فيتعلق الحكم بالاشارة لأنها أبلغ في التعريف من الاضافة فانها تقطع الشركة والاضافة
لا تقطع الشركة فكان هذا بمنزلة قوله لا أسكن هذه الدار والدليل عليه ما لو قال والله لا أكلم
زوجة فلان هذه صديق فلان هذا فكلم بعد ما عاده وفارقها يحث لما قلنا وكذلك
لو قال لا أكلم صاحب هذا الطيلسان فكلم بعد ما باع الطيلسان يحث وأبو حنيفة رحمه الله
تعالى يقول عقده يمينه على ملك يضاف الى مالك فلا يبقى بعد زوال الملك كما لو كان أطلق
دار فلان وتحقيقه من وجهين (أحدهما) أن الدار لا يقصد هجرانها ليعينها بل لا ذى حصل
من مالها واليمين تنقيد بمقصود الحالف فصار بمعرفة مقصوده كأنه قال ما دامت لفلان
بمخلاف الزوجة والصديق فانه يقصد هجرانها ليعينها وكذلك قوله صاحب الطيلسان لانه
يقصد هجرانه ليعينه لا الطيلسانه فكان ذكر هذه الاشياء للتعريف لا لتقييد اليمين ﴿ فان قيل ﴾
في العبد هو آدمي فيقصد هجرانه ليعينه ومع ذلك قلتم اذا حلف لا يكلم عبد فلان هذا فكلامه
بعد ما باعه لا يحث ﴿ قلنا ﴾ ذكر ابن سباعة في نوادره أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
يحث بهذا في العبد ووجه ظاهر الرواية أن العبد مملوك ساقط المنزلة عند الاحرار فالظاهر
أنه اذا كان الأذى منه لا يقصد هجرانه باليمين فلا يجعل له هذه المنزلة ولكن انما يحلف اذا
كان الأذى من مالكه ولان اضافة المملوك الى المالك حقيقة كالاسم ثم لو جمع في يمينه بين
ذكر الاسم واليمين وزال الاسم لم يبق اليمين كما لو حلف لا يدخل هذه الدار بيمينها جعلت بستاناً
فدخل لم يحث لزوال الاسم فكذلك اذا جمع بين الاضافة والتعيين فزالت الاضافة لا يبقى
اليمين بمخلاف الزوجة والصديق فالاضافة هناك ليست بحقيقية ولكنه تعريف كالنسبة وكأنه يتعلق
اليمين باليمين دون النسبة فكذلك هنا يتعلق باليمين دون الاضافة فان نوى ان لا يسكنها وان
زالت الاضافة فله مانوى لانه شدد الامر على نفسه بنيه وكذلك عند محمد رحمه الله تعالى لو
نوى أن لا يسكنها ما دامت لفلان فله مانوى لان المنوى من احتمالات لفظه واذا حلف ان
لا يسكن دار فلان أو دارا الفلان ولم يسم دارا بيمينها ولم ينوها فسكن دارا له قد باعها بعد

يمينه لم يحنث لانه جعل شرط الحنث وجود السكنى في دار مضافة الى فلان ولم يوجد
 بخلاف قوله زوجة فلان أو صديق فلان لان هناك انما يقصد هجرانها العينهما فبتعين 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 وحقبة ذلك فيما كان موجوداً وقت
 يمينه ولكن على هذه الرواية لا بد من ان يقال اذا جمع بين الاضافة والتعيين بقي اليمين بعد
 زوال الاضافة عند ابي 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
 داراً اشتراها فلان بعد يمينه حنث في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولم يحنث في
 قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك العبد والداية والثوب ولو حلف لا يأكل طعام فلان
 أولاً يشرب شراب فلان فتناول شيئاً مما استحدثه فلان لنفسه فهو حانث بالاتفاق وقد أشار
 ابن سماعة الى التسوية بين الكل عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لما بينا أنه عقد اليمين على
 الاضافة فما لم يوجد حقيقة وقت اليمين لا يتناول اليمين فاما وجه قوله في الفرق على ظاهر
 الرواية أن الطعام والشراب يستحدث الملك فيهما في كل وقت فعرفنا أن مقصود الخالف
 وجود الاضافة الى فلان وقت تناول فأما الدار والعبد والداية فلا يستحدث الملك فيها في كل وقت
 فعرفنا أن مقصوده ما كان موجوداً في الحال دون ما يستحدث فيه فكان هذا بمنزلة الزوجة
 والصديق وجه قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله أنه عقد يمينه على ملك مضاف الى الملك
 فاذا وجدت الاضافة الى وقت الفعل كان حانثاً كما في الطعام والشراب وتحقيقه ان شرط حنثه
 وجود السكنى في دار مضافة الى فلان بالملك وانما حمله على اليمين اذ دخله من فلان وفي
 هذا لا فرق بين الموجود في ملكه وقت اليمين وما استحدث الملك فيه بخلاف الزوجة
 والصديق وقد روى محمد عن ابي يوسف رحمهما الله تعالى في 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 هي مملوكة لفلان فبتعين الموجود في ملكه دون
 ما يستحدثه ولا يوجد ذلك في قوله دار فلان وروي بشر عن ابي يوسف رحمهما الله على
 عكس هذا قال اذا قال دار فلان لا يتناول ما يستحدث الملك فيه بخلاف قوله دار فلان
 لان في قوله دار فلان تمام الكلام بذكر الاضافة ألا ترى أنه لو لم يذكر فلاناً كان كلاماً

مختلفا فلا بد من قيام الملك لفلان وقت اليمين ليتناول اليمين وفي قوله دارا لفلان الكلام تام بدون ذكر فلان فانه لو قال لا أسكن دارا كان مستقيما فذكر فلان لتقييد اليمين بما يكون مضافا الى فلان وقت السكنى وان حلف لا يسكن دارا لفلان فسكن دارا بينه وبين آخر لم يحث قل نصيب الآخرا وأكثر لانه جعل شرط الحث وجود السكنى في دار يملكها فلان والملوك لفلان بعض هذه الدار وبعض الدار لا يسمى دارا وان حلف لا يسكن دارا اشتراها فلان فسكن دارا اشتراها لغيره حث لان المشتري لغيره كالمشتري 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 في القضاء اذا كان يمينه بالطلاق لانه نوي التخصيص في اللفظ العام وان حلف لا يسكن بيتا ولا نية له فسكن بيتا من شعر أو فسطاطا أو خيمة لم يحث اذا كان من أهل الامصار وحث 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 يمينه فيحث 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 في هذا ان سائلا سأل ابن مسعود رضي الله عنه فقال ان صاحبنا أوجب بدنة أفتجزى البقرة فقال ممن صاحبكم فقال من بين رباح قال ومتى أقتت بنو رباح 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 حث لان الصفة بيت الا أن يكون نوي البيوت دون الصفاف فيدين فيما بينه وبين الله ولا يدين في القضاء لانه نوي تخصيص اللفظ العام من أصحابنا من يقول هذا الجواب بناء على عرف أهل الكوفة لان الصفة عندهم اسم لبيت يسكنونه يسمى صفاء ومثله في ديارنا يسمى كاشانه فأما الصفة في عرف ديارنا غير البيت فلا يطلق عليه اسم البيت بل ينفي عنه فيقال هذا صفة وليس بيت فلا يحث قال والاصح عندي أن مراده حقيقة ما نسميه الصفة ووجهه أن البيت اسم لمبنى مستقف مدخله من جانب واحد وهو مبنى للبيتوتة فيه وهذا موجود في الصفة الا أن مدخله أوسع من مدخل البيوت المعروفة

فكان اسم البيت متناولا له فيحنت بسكناءه الا أن يكون نوى البيوت دون الصفاف فيحنت
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه خص العام بنيته ولو حلف لا يسكن دار فلان
هذه فسكن منزلا منها حنت لان السكنى في الدار هكذا تكون فان الانسان يقول أنا
ساكن في دار فلان وانما يسكن في بعضها فانه لا يسكن تحت السور وعلى الغرف والحجر
الا أن يكون نوى أن يسكنها كلها فلا يحنت حينئذ حتى يسكنها كلها لانه نوى حقيقة
كلامه ومطلق الكلام وان كان محمولا على المتعارف فنية الحقيقة تصح فيه كما لو قال يوم
يقدم فلان فأمراته طالق حمل على الوقت للعرف فان نوى حقيقة بياض النهار عملت نيته في
ذلك فهذا مثله حتى لو كان حلف بعق أو طلاق يدين في القضاء لان هذه حقيقة غير
مهجورة ولو حلف لا يسكن دارا فلان وهو بنوى بأجر أو عارية وسكنها على غير ما عني
ولم يجز قبل ذلك كلام فانه يحنت وما نوى لا يعني عنه شيئا لانه نوى التخصيص فيما ليس
من لفظه فان في لفظه فعل السكنى وهو نوى التخصيص في السبب الذي يتمكن به من
السكنى الا ان يكون قبل هذا كلام يدل عليه بان استماره فأبي خلف وهو بنوى العارية
ثم سكن بأجر فيحنت لان مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال ويصير ذلك كالنصوص
عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الدخول

وقال رضي الله عنه واذا حلف لا يدخل بيتا فلان ولم يسم بيتا بعينه ولم يكن له نية
فدخل بيتا هو فيه ساكن بأجر أو عارية فهو حانت عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى
لا يحنت لان الاضافة الى فلان بالملك حقيقة وبالسكنى مجاز فلا تجتمع الحقيقة والمجاز
في لفظ واحد والحقيقة مرادة بالاتفاق فيتنجي المجاز واللام في قوله فلان دليل الملك أيضا
(ووجبنا) في ذلك أنه عقد يمينه على الاضافة الى فلان وما يسكنه فلان عارية أو اجارة مضاف
اليه بمنزلة ما يسكنه بالملك ألا ترى أنك تقول بيت فلان ومنزل فلان وان كان نازلا فيه بأجر
أو عارية فكذلك مع حرف اللام فان النبي عليه الصلاة والسلام حين قال لرافع بن خديج
لمن هذا الحائط فقال لي استأجرته لم ينكر عليه اضافته الى نفسه بحرف اللام ولا يقول أنه
اذا دخل بيتا هو ملك فلان أنه يحنت بحقيقة الاضافة بالملك لوجود الاضافة بالسكنى

وحاصل

وحاصل هذا الكلام أنه يحث باعتبار عموم المجاز وفي ذلك الملك والمستمار سواء كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها حافياً أو متنملاً أو راكباً يحث باعتبار عموم المجاز وهو الدخول دون حقيقة وضع القدم ﴿فإن قيل﴾ كيف يكون للمجاز عموم والمصير إليه بطريق الضرورة ﴿قلنا﴾ العموم للحقيقة ليس باعتبار أنه حقيقة بل بدليل ذلك الدليل بعينه . وجود في المجاز وهذا لأن المجاز كالمستمار ويحصل بلبس الثوب المستمار دفع الحر والبرد كما يحصل بلبس الثوب المملوك ولا يقال بأن المجاز يصر إليه للضرورة بل هو أحد قسمي الكلام ألا ترى أن في كتاب الله تعالى مجازاً وحقيقة والله تعالى يتعالى أن تلحقه الضرورة فعرفنا أن العموم يعتبر في المجاز كما في الحقيقة وعلى هذا روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه إذا حلف لا يدخل بيتاً لفلان فدخل بيتاً أجره فلان من غيره لم يحث لأنه مضاف إلى المستأجر بالسكنى دون الأجر ولو حلف لا يسكن حانوتاً لفلان فسكن حانوتاً أجره فإن كان فلان ممن يسكن حانوتاً لا يحث بهذا أيضاً وإن كان لا يسكن حانوتاً فينثذ يحث لما عرف من مقصود الحالف فإن من حلف لا يسكن حانوت الأمير يعلم كل أحد أن مراده حانوت ملكه الأمير وإذا حلف لا يدخل على فلان ولم يسم شيئاً ولم يكن له نية فدخل عليه في بيته أو في بيت غيره أو في صفة حث لأنه وجد الدخول على فلان فإن الدخول عليه في موضع بيت هو فيه أو يجلس لدخول الزائرين عليه وذلك يكون في بيته تارة وفي بيت غيره أخرى والصفة في هذه كالبیت فيحث لهذا وإن دخل عليه في مسجد لم يحث لأنه معد للعبادة فيه لا للبيتوتة والجلوس لدخول الزائرين عليه وكذلك إن دخل عليه في ظلة أو سقيفة أو دهليز باب دار لم يحث لأن العرف الظاهر أن جلوسه لدخول الزائرين عليه لا يكون في مثل هذه المواضع عادة وإنما يكون نادراً عند الضرورة فاما الجلوس عادة يكون في الصفة أو البيت فهو وإن أتاه في هذه المواضع لا يكون داخل عليه ولا يحث وكذلك لو دخل عليه في فسطاط أو خيمة أو بيت شعر لم يحث إلا أن يكون الحالف من أهل البادية والحاصل أنه جمل قوله لا أدخل على فلان وقوله لا أدخل عليه بيتاً سواء لا اعتبار العرف كما بينا وإذا حلف لا يدخل عليه بيتاً فدخل عليه في المسجد أو الكعبة لم يحث لأنه مصلى والبيت اسم للموضع المعد للبيتوتة فيه ﴿فإن قيل﴾ أليس إن الله تعالى سمي الكعبة بيتاً بقوله إن أول بيت وضع للناس وسمى المساجد بيوتاً في قوله في بيوت أذن الله ﴿قلنا﴾ قد بينا أن

الايمان لا تفني على لفظ القرآن وقد سمي بيت المنكبوت بيتا فقال وان اوهن البيوت لبيت
 المنكبوت ثم هذا لا يدل على أن مطلق اسم البيت في اليمين يتناوله قال وكل شيء من
 المساكن يقع عليه اسم بيت حث فيه ان دخل ومراده ما يطلق عليه الاسم عادة في
 الاستعمال وان دخل بيتا هو فيه ولم ينو الدخول عليه لم يحث لان شرط حثه الدخول عليه
 وذلك بأن يقصد زيارته أو الاستخفاف به بأن يقصد ضربه وهذا لم يوجد اذا لم ينو الدخول
 عليه أو لم يعلم أنه فيه ألا ترى أن السقاء يدخل دار الامير في كل يوم ولا يقال دخل على
 الامير وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يحث 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 ينو دخوله
 دارا هو فيها لم يحث ألا ترى أنه لو كان في بيت منها لا يراه الداخل فانه لا يكون داخلا
 عليه أرايت أنه لو كانت الدار عظيمة فيها منازل فدخل منزلا منها وفلان في منزل آخر
 كان يحث انما يقع اليمين في هذا اذا دخل عليه بيتا أو صفة لانه حينئذ يكون داخلا عليه
 حقيقة الا أن يكون حلف أن لا يدخل عليه دارا حينئذ يحث اذا دخل داره لان اعتبار
 العرف عند عدم التصريح بخلافه وكذلك ان نوى دارا لانه يشدد الامر على نفسه بهذه
 النية ولو حلف لا يدخل بيتا وهو فيه داخل فكث فيه أياما لم يحث لان الدخول هو
 الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ذلك بمد 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 لا يضرب له المدة فانه لا يقال
 دخل يوما أو شهرا انما يقال دخل ومكث فيه يوما ولو قال والله لا دخلته غدا فأقام فيه
 حتى مضى الغد حث لان شرط بره وجود فعل الدخول في غد ولم يوجد انما وجد المكث
 فيه فاذا نوى بالدخول الإقامة فيه لم يحث لان المنوى من احتمالات لفظه فان الدخول
 لمقصود الإقامة وكانه جعل ذكر الدخول كناية عما هو المقصود فلماذا لم يحث وان قال
 والله لا أدخلها الا عابر سبيل فدخلها ليقعد فيها أو يعود مريضا أو يطعم حث لانه عقد
 يمينه على الدخول واستثنى دخولا بصفة وهو أن يكون عابر سبيل أي مجتازا ومار طريق
 قال الله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل وقد وجد الدخول لاهل الوجه المستثنى فيحث وان

دخلها مجتازاً ثم بداه أن يقعد فيها لم يحنت لان دخوله على الوجه المستثنى فلم يحنت به وبقي ما وراء ذلك مكث في الدار وذلك غير الدخول فلا يحنت به أيضا وان نوى بكلامه أن لا يدخلها يريد النزول فيها صحت نيته لانه عابر سبيل يكون مجتازا في موضع ولا يكون نازلا فيه فحمل هذا مستثنى دليل على ان مراده منع نفسه مما هو ضده وهو الدخول للنزول فاذا صحت نيته صار المنوي كالمفروض واذا دخلها يريد أن يطعم أو يقعد لحاجة ولا يريد المقام فيها لم يحنت لان شرط حنته دخول بصفة وهو أن يكون للسكنى والفرار ولم يوجد واذا حلف لا يدخل دار فلان فجعلها بستانا أو مسجداً ودخلها لم يحنت 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 يبقى اليمين وكذلك لو كانت داراً صغيرة فجعلها بيتاً واحداً وأشرع بابه الى الطريق أو الى دار فدخله لم يحنت لانها قد تغيرت وصارت بيتاً وهذه اشارة الى ما قلنا أن اسم البيت غير اسم الدار فمن ضرورة حدوث اسم البيت لهذه البقعة زال اسم الدار وان حلف لا يدخل بيتاً بعينه فهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخله يحنت لانه بيت وان تهدم سقفه قال الله تعالى فذلك بيوتهم خاوية بما ظلموا أي ساقطة سقفها ولان البيت اسم لما هو صالح للبيتوتة فيه وما بقيت الحيطان فهو صالح لذلك وان لم يكن مسقفاً بخلاف ما وانهدمت الحيطان لانه صار صحراء غير صالح للبيتوتة فلا يتناول اسم البيت وان حلف لا يدخل دار فلان فاحتمله انسان فأدخله وهو كاره لم يحنت لانه مدخل لا داخل ألا ترى أن الميت قد يدخل الدار وفعل الدخول منه لا يتحقق وان أدخله بأمره حنت لان فعل الغير بأمره كفعله بنفسه فأما اذا لم يأمره ولكنه غير ممتنع راض بقابه حتى أدخله فقد قال بمض مشايخنا يحنت لانه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يفعل صار كالأمر به وادخاله مكرها انما يكون مستثنى لانه لا يستطيع الامتناع عنه والاصح أنه لا يحنت لانه عقد يمينه على فعل نفسه وقد انهدم فعله حقيقة وحكما لان فعل الغير بغير أمره واستعماله اياه لا يصير مضافا اليه حكما إلا بأمره ولم يوجد اما بترك المنع والرضا بالقلب فلا وان دخلها على دابة حنت لان سير الدابة يضاف الى راجعها ألا ترى أن الراكب ضامن لما تطأ دابته وأنه يتمكن من إيقافه متى شاء فكان هذا والدخول ماشيا سواء وان حلف لا يضع قدمه فيها فدخلها

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 يسع 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 يستجير من نفسه أن يقول بت الليلة في دارتي ولو قام في طاق باب الدار والباب بينه وبين الدار لم يحنث لان الباب لا حراز 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 احدي رجله لم يحنث وكذلك ان حلف ان لا يدخلها فأدخل احدي رجله لم يحنث لان قيامه بالرجلين فلا يكون باحدهما خارجا ولا داخلا ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما وعد أبي بن كعب رضي الله تعالى عنه أن يعلمه سورة ليس في التوراة ولا في الانجيل مثلها قبل أن يخرج من المسجد فعلمه بعد ما أخرج احدي رجله ولم يكن مخالفا لوعده من أصحابنا من يقول هذا اذا كان الداخل والخارج مستويان فان كان الداخل أسفل من الخارج فباذخال احدي 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 حائطا والرجل الأخرى تمتع من ذلك فلا يحنث بالشك وان دخل من حائط لها حتى قام على سطح من سطوحها فقد دخلها لما بيننا 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 الأعظم أو دخل

كيفية منها شارعا الى الطريق حنث وهذا اذا كانت مفتحة في الدار لأنه من حجر الدار
ومرافقه فالداخل اليه لا يكون خارجا من الدار واذا لم يكن خارجا كان داخلا في الدار
والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

❦ باب الخروج ❦

﴿ قال ﴾ رضي 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 للغاية أن يكون ما بعدها بخلاف ما قبلها فاذا انتهت اليمين بالاذن مرة لم يحنث بعد
ذلك وان خرجت بغير اذنه الا أن ينوي الاذن في كل مرة فحينئذ يكون مشدداً الامر
على نفسه بلفظ يحتمله ولو قال الا باذني فلا بد من الاذن لكل مرة حتى اذا خرجت
مرة بغير اذنه حنث لانه استثنى خروجاً بصفة وهو أن يكون باذنه فان الباء للالصاق
فكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان شرط الحنث ومعنى كلامه الاستاذة قال الله
تعالى وما ننزل الا بأمر ربك أي مأمورين بذلك ونظيره ان خرجت الا بقناع أو الابلابة
فاذا خرجت مرة بغير قناع أو بغير ملاءة حنث فأما اذا قال الا ان آذن لها فهذا بمنزلة
حتى 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
باذني فانه يستقيم أن يقول الا خروجاً باذني ففرقنا أنه صفة للمستثنى وهنا لو قال الا خروجاً
ان آذن لك كان كلاماً مختلفاً فرقنا أنه بمعنى التوقيت وفيه طعن الفراء وقد بيناه وان حلف عليها
ان لا تخرج 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
لا تخرج لان مقصوده هنا الخروج الى السكة والوصول الى موضع براها 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 في الدار لا يكون داخلاً في البيت ألا ترى أن
الانسان قد يأذن لغيره في دخول داره ولا يأذن في دخول بيته ولو حلف على امرأته أن
لا تخرج من باب هذه الدار فخرجت من غير الباب لم يحنث لانه حلف بتسمية الباب

﴿فان قيل﴾ مقصوده منها من الخروج لكيلا يراها الا جانب وذلك لا يختلف بالباب
 وغير الباب ﴿فلنا﴾ اعتبار مقصوده يكون مع مراعاة لفظه ولا يجوز الغاء اللفظ لاعتبار
 المقصود ثم قد يمنعها من الخروج الى الباب لكيلا يراها الجار المحاذي 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 يحث 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 اذناً في قول أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو اذن لان الاذن فعل الاذن
 يتم به كالرضا ولو حلف أن لا تخرج الا برضاه فرضى بذلك ولم تسمع فخرجت لم يحث فهذا
 مثله وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال الاذن اما أن يكون مشتقاً من الوقوع في
 الاذن وذلك لا يحصل الا بالسمع أو يكون مشتقاً من الأذان وهو الاعلام قال الله تعالى
 وأذان من الله ورسوله وذلك لا يحصل الا بالسمع بخلاف الرضا فانه بالقلب يكون توضيحه
 ان مقصوده من هذا أن لا تجاسر بالخروج قبل أن تستأذنه وهذا المقصود لا يحصل اذا
 لم تسمع باذنه فكان وجوده كعدمه ولو حلف عليها لا تخرج من المنزل الا في كذا
 فخرجت لذلك مرة ثم خرجت في غيره حث لوجود الخروج لا على الوجه المستثنى فان
 كان عني لا تخرج هذه المرة الا في كذا فخرجت فيه ثم خرجت في غيره لم يحث لانه خص
 اللفظ العام بنيته وان خرجت لذلك ثم بدلها فانطلقت في حاجة أخرى ولم تنطلق في ذلك
 الشيء لم يحث لان خروجها بالصفة المستثنى ثم بعد ذلك وجد منها الذهاب في حاجة أخرى
 لا الخروج وشرط حثه الخروج وان حلف عليها ان لا تخرج مع فلان من المنزل فخرجت
 مع غيره أو خرجت وحدها ثم لحقها فلان لم يحث لان الخروج الانفصال من الداخل الى
 الخارج ولم تكن مع فلان وذلك شرط حثه فلهذا لا يحث وان لحقها فلان بعد ذلك
 وكذلك لو حلف لا يدخل فلان عليها بيتا فدخل فلان أولاً ثم دخلت هي فاجتمع فيها لم
 يحث لانها دخلت على فلان وشرط حثه دخول فلان عليها وان حلف عليها أن لا تخرج
 من الدار فدخلت بيتاً أو كنيفاً في علوها شارعا الى الطريق الاعظم لم يكن خروجها الى هذا

الموضع خروجاً من الدار على ما بيننا ان الواصل الى هذا الموضع يكون داخل في الدار فلا
تصير هي خارجه من الدار بالوصول اليه والله أعلم بالصواب

باب الأكل

وقال ﴿ واذا حلف لا يأكل طعاماً أولاً يشرب شراباً فذاق شراباً من ذلك ولم يدخله حلقه
لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل الاكل والشرب والذوق ليس باكل ولا شرب فان الاكل
ايصال الشيء الى جوفه بفيه مهشوماً أو غير مهشوم ممضوغاً أو غير ممضوغ مما يتأتى فيه
الهشم والمضغ والشرب أيضاً ايصال الشيء الى جوفه بفيه مما لا يتأتى فيه الهشم والمضغ في حال
اتصاله والذوق معرفة طعم الشيء بفيه من غير ادخال عينه في حلقه ألا ترى أن الصائم اذا
ذاق شيئاً لم يفطره والا كحل والشرب مفطر له ومتى عقد يمينه على فعل فأتى بما هو دونه
لم يحنث وان أتى بما هو فوقه حنث لانه أتى بالمحلو ف عليه وزيادة وان كان قال لا أذوق
حنث لوجود الذوق حقيقة وان لم يدخله حلقه الا اذا تمضمض بماء فحينئذ لا يحنث لان
قصده التطهير لا معرفة طعم الماء فلم يكن ذلك ذوقاً وان عني بالذوق الاكل في الماء كقول
والشرب في المشروب لم يحنث مالم يدخله في حلقه لان المنوى من احتمالات لفظه وفيه عرف
ظاهر فان الرجل يقول ما ذقت اليوم شيئاً أي ما أكلت وجاء في 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 أيضاً الا أنه روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا تقدم ما يدل على ان
مراده الاكل لا يحنث مالم يأكل بأن قال تقدمت معي فخف ان لا يذوق طعامه فيمينه على
الاكل لان ما تقدم دليل عليه وذلك فوق نيته وان قال لا أذوق طعاماً ولا شراباً فذاق
احدهما حنث لانه كرر حرف النفي فتبين ان مراده نفي كل واحد منهما على الانفراد كما
قال تعالى لا يسمعون فيها لنواً ولا تأثيماً وكذلك لو قال لا آكل كذا ولا كذا أولاً أكل
فلاناً ولا فلاناً وكذلك ان أدخل حرف أو بينهما لان في موضع النفي حرف أو بمعنى ولا قال
الله تعالى ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً يعني ولا كفوراً فصار كل واحد منهما كأنه عقد عليه
اليمين بانفراده بخلاف ما اذا ذكر حرف الواو بينهما ولم يمد حرف النفي لان الواو للمطف
فيصير في المعنى جامعا بينهما ولا يتم الحنث الا بوجودهما وان حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكة

طريا أو ما لحما لم يحنت الا على قول مالك رحمه الله تعالى فانه يحمل الايمان على الفاظ القرآن
 وقد قال الله تعالى لتأكلوا منه لحما طريا وقد بينا بعد هذا والدليل عليه أن من حلف
 لا يركب دابة فركب كافر لا يحنت وقد قال ان شر الدواب عند الله الذين كفروا ثم معني
 الاحمية ناقص في السمك لان اللحم ما يتولد من الدم ونيس في السمك دم ومطلق الاسم
 يتناول الكامل وكذلك من حيث العرف لا يستعمل السمك استعمال اللحم في اتخاذ الباحات
 منه ويأثع السمك لا يسمى لحما 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 الا ترى أنه أكل رثة أو
 كبدا لم يحنت وفي رواية أبي حفص رضي الله تعالى عنه أوطحالا وان أكل لحم غنم أو ظير
 مشوي أو مطبوخ أو قديد حنت لان الماء كحل لحم مطلق الا ترى أن معنى الغذاء تام فيه
 ويستوى في ذلك الحرام والحلال حتى لو أكل لحم خنزير أو انسان حنت لانه لا نقصان في
 معنى الاحمية فيه فان كمال معنى الاحمية بتولده من الدم وما يحل وما يحرم من الحيوانات
 والطيور فيها دم **قال** وكذلك لو أكل شيئا من الرؤس فانما على الرأس لحم لا يقصد بأكله
 سوى أكل اللحم بخلاف ما او حلف لا يشتري لحما فاشترى رأسا لم يحنت لان فعل
 الشراء لا يتم به بدون البائع وبائع الرأس يسمى رأسا للحما فكذلك هو لا يسمى مشتريا
 للحم بشرائه الرأس فأما الاكل يتم به وحده فيعتبر فيه حقيقة الماء كقول وكذلك ان أكل
 شيئا من البطون كالكرش والكبد والطحال قيل هذا بناء على عادة أهل الكوفة فانهم
 يبيعون ذلك مع اللحم فأما في البلاد التي لا يباع مع اللحم عادة لا يحنت بكل حال وقيل بل
 يحنت بكل حال لانه يستعمل استعمال اللحم لا اتخاذ المرقة واللحم ما يتولد من الدم والكبد
 والطحال عينه دم فمعنى الاحمية فيها أظهر وكذلك ان أكل شحم الظهر فانه لحم الا أنه سمين
 الا ترى أنه يباع مع اللحم وانه يسمى سمين اللحم ولا يحنت في شحم البطن والالية لانه ينفي
 عنه اسم اللحم ويقال انه شحم وليس بلحم ولا يستعمل استعمال اللحم في اتخاذ الباحات
 والالية كذلك فانه ليس بلحم ولا شحم بل له اسم خاص وفيه مقصود لا يحصل بغيره
 الا أن ينوي ذلك فحينئذ تعمل نيته لانه من احتمالات لفظه وفيه تشديد عليه ولو حلف لا يأكل
 اذاما ولا نية له فالادام الخلل والزيت والابن والزبد وأشباه ذلك مما يصطبغ الخبز به ويختلط

به فأما الجبن والسّمك والبيض واللحم فإنه ليس بأدام في 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 في الأثامى وروى هشام عنه أن الجوز اليابس إدام كالجبن وجه قول محمد رحمه الله تعالى أن الأدام ما يؤكل مع الخبز غالباً فإنه مشتق من المؤادمة وهو الموافقة قال صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة لو نظرت إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما أى يوفق فما يؤكل مع الخبز غالباً فهو موافق له فيكون إداماً وقال صلى الله عليه وسلم سيد إدام أهل الجنة اللحم وأخذ لقمة بيينه وتمرّة بشماله وقال هذه إدام هذه ففرقنا أن ما يوافق الخبز في الأكل فهو إدام إلا أنا خصصنا ما يؤكل غالباً وحده كالبطيخ والتمر والعنب لأن الأدام تبع فما يؤكل وحده غالباً لا يكون تبعاً فأما الجبن والبيض واللحم لا يؤكل وحده غالباً فكان إداماً ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى قال الأدام تبع ولكن حقيقة التبعية فيما يختلط بالخبز ولا يحتاج إلى أن يحمل معه كاخل فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال نعم الأدام اخلل فما يصطبغ به فهو بهذه الصفة فأما اللحم والجبن والبيض يحمل مع الخبز فلا يكون إداماً وإن كان قد يؤكل معه كالعنب توضيحه أن الأدام ما لا يتأتى أكله وحده كالمالح فإنه إدام واخلل واللبن لا يتأتى فيه الاكل وحده لأن ذلك يكون شرباً لا أكلاً ففرقنا أنه إدام فأما اللحم والجبن والبيض يتأتى الاكل فيها وحدها فلم تكن إداماً إلا إن نوى ذلك فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه ولو حلف لا يأكل طعاماً ينوي طعاماً بعينه أو حلف لا يأكل لحماً ينوي لحماً بعينه فأكل غير ذلك لم يحث إلا أنه إذا كانت بيئته بالطلاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام لأنه ذكر الطعام منكرّاً في موضع النفي والنكرة في موضع النفي نعم وإن قال لا آكل وعني طعاماً دون طعام لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى هذا والأول سواء لأن الاكل يقتضى مأكولاً فكانه صرح بذكر الطعام وهو بناء على أصله إن الثابت يقتضى اللفظ كالمفوض فأما عندنا لا عموم للمقتضى ونية التخصيص إنما تصح فيما له عموم دون ما لا عموم له فالأصل عندنا أنه متى ذكر الفعل ونوى التخصيص في المفعول أو الحال أو الصفة كانت نيته لغواً لأنه تخصيص ما لا لفظ له أما نية التخصيص في المفعول كما بينا ونية التخصيص في الحال بأن يقول لا أكلم هذا الرجل وهو قائم بين يديه ونوى

حال قيامه فنيته لغو بخلاف ما لو قال هذا الرجل القائم وهو ينوي حال قيامه فان نيته تعمل
 فيما بينه وبين الله تعالى وتخصيص الصفة ان يقول لا أتزوج امرأة وهو ينوي كوفية أو
 بصرية فان نيته لغو ولو نوى عريية أو حبشية عملت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى
 التخصيص في الجنس وذلك في لفظه ولو حلف لا يأكل شواء ولا نية له فهو على اللحم
 خاصة ما لم ينو غيره لان الناس يطلقون هذه اللفظة على اللحم عادة دون الفجل والجزر المشوي
 الا ترى ان الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوي فمطلق لفظه ينصرف اليه للعرف الا ان ينوي
 كل ما يشوي من بيض أو غيره فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه ولو حلف لا يأكل رأسا قال
 فهذا على رأس البقر والغنم وهذا لا نعلم انه لم يرد رأس كل شيء وان رأس الجراد
 والمصفور لا يدخل في هذا وهو رأس حقيقة فاذا علمنا انه لم يرد الحقيقة وجب اعتبار
 العرف وهو الرأس الذي يشوي في التناير ويباع مشويا فكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى
 يقول اول ما يدخل فيه رأس الابل والبقر والغنم لانه رأى عادة أهل الكوفة فانهم يفعلون
 ذلك في هذه الرؤس الثلاثة ثم تركوا هذه العادة فرجع وقال يحنث في رأس البقر والغنم
 خاصة ثم ان ابا يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى شاهدا عادة أهل بغداد وسائر البلدان انهم
 لا يفعلون ذلك الا في رأس الغنم خاصة فقالا لا يحنث الا في رأس الغنم فعلم ان الاختلاف
 اختلاف عصر و زمان لا اختلاف حكم و بيان 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 لا نعلم انه لا يراد بهذا بيض كل شيء فان بيض الدود لا يدخل فيه
 فانما يحمل على ما يطلق عليه اسم البيض ويؤكل عادة وهو كل بيض له قشر كبيض الدجاجة
 ونحوها وان حلف لا يأكل طبيخا فهو على اللحم خاصة ما لم ينو غير استحسانا وفي القياس
 يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ ولكن الأخذ بالقياس يفحش فان المسهل من الدواء
 مطبوخ ونحن نعلم انه لم يرد ذلك فحملناه على أخص الخصوص وهو اللحم لانه هو الذي
 يطبخ في العادات الظاهرة فان الطبيخ في المادة ما يتخذ من الالوان والباحات وهو الذي
 يسمى متخذ ذلك طبياخا فاما من يطبخ الآجر لا يسمى طبياخا قالوا وانما يحنث اذا
 أكل اللحم المطبوخ فاما المقلية اليابسة فلا وما طبخ بالماء اذا أكل المرقة مع الخبز يحنث وان
 لم يأكل عين اللحم لان أجزاء اللحم فيه ولان تلك المرقة تسمى طبيخا واذا حلف لا يأكل

فاكهة فأكل عنباً أو رطباً أو رماناً لم يحنت في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويحنت في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لأن الفاكهة ما يؤكل على سبيل التفكه وهو التمتع وهذه الأشياء أكل ما يكون من ذلك ومطلق الاسم يتناول الكامل وكذلك الفاكهة ما يقدم بين يدي الضيفان للتفكه به لا للشبع والرمان والرطب من أنفس ذلك كالتين وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذه الأشياء غير الفاكهة قال الله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وقال الله تعالى وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلباً وفاكهة وأبنا فتارة عطف الفاكهة على هذه الأشياء وتارة عطف هذه الأشياء 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 التمتع قال الله تعالى انقلبوا فكهين أي متنعمين وذلك معنى زائد على ما به القوام والبقاء والعنب والرطب يتعلق بهما القوام وقد يجتري بهما في بعض المواضع والرمان كذلك في الأدوية فلا يتناولها مطلق اسم الفاكهة ألا ترى أن يابس هذه الأشياء ليس من الفواكه فإن الزبيب والتمر قوت وحب الرمان من التوابل دون الفواكه وما يكون رطبه من الفواكه في يابسه من الفواكه أيضاً كالتين والمشمش والخوخ وما لا يكون يابسه من الفواكه فربطه لا يكون من الفواكه كالبطيخ فإنه يقدم مع الفواكه بين يدي الضيفان ولا يتأوله اسم الفاكهة وأما القثاء والبقول والجزر ليس من الفواكه إنما هي من البقول والتوابل بعضها يوضع على المائدة مع البقل وبعضها يجمل في القدر مع التوابل قال ويدخل في الفاكهة اليابسة اللوز والجوز وأشباه ذلك وقد بينا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يجعل الجوز اليابس من الأدام دون الفاكهة لأنه لا يتفكه به عادة إنما يأكل مع الخبز كالجن أو يجمل مع التوابل في القدر ولكن في ظاهر الرواية يقول رطب الجوز من الفواكه فكذلك يابسها للأصل الذي بينا وإن حلف لا يأكل طعاماً فأكل خبزاً أو فاكهة أو غير ذلك حنت ومراده أو غير ذلك مما يسمى طعاماً عادة دون ماله طم حقيقة فإن كل أحد يعلم أنه لا يريد السمونياً بهذا اللفظ وله طم عرفنا أن مراده ما يسمى في العادة طعاماً ويؤكل على سبيل التطم ولو حلف لا يأكل هذا الطعام اليوم فأكله غيره في اليوم لم يحنت في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه يحنت إذا غابت الشمس والأصل فيه أن اليمين إذا كانت مؤقته بوقت فأنقادهما موجبا للبر في آخر

ذلك اليوم الا ان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وجود ما حلف عليه ليس بشرط لان عقاد
 اليمين حتى اذا قال لا شربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه تنعقد اليمين فكذلك هنا انعدام
 الطعام في آخر اليوم عنده لا يمنع انعقاد اليمين فاذا انعقدت وتحقق فوت شرط البر حثت
 فيها وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى انعدام ما حلف عليه يمنع انعقاد اليمين كما في
 مسألة الشرب فلا ينعقد اليمين هنا لما انعدم الطعام في آخر الوقت وهذا لان شرط حثته
 ترك أكل الطعام في آخر جزء من أجزاء اليوم ولا يتصور ذلك اذا لم يبق الطعام وقد بينا ان
 بدون توهم البر لا ينعقد اليمين وان لم يكن وقت فيه وقتاً حثت لان اليمين انعقدت في الحال
 لتوهم البر فيها لكون الطعام قائماً في الحال ثم فات شرط البر بأكل الغير اياه فيحث **وقال**
 وكذلك ان مات الحالف قبل أن يأكله والطعام قائم بعينه لأن شرط البر قد فات بموته
 وكذلك ان مضت المدة وهو حي والطعام قائم لان شرط البر فعمل الأكل في الوقت وقد تحقق
 فوته بمضي الوقت فحثت في يمينه وعلى هذا لو حلف ليقضين حق فلان غداً فقضاه اليوم
 لم يحثت في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويحثت عند أبي يوسف رحمه الله تعالى
 كما جاء الغد لأن عنده كما جاء الغد انعقدت اليمين فان عدم المحلوف عليه لا يمنع انعقاد اليمين
 عنده وان حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان فأكل من طعام اشتراه فلان مع آخر حثت
 لان ما اشتراه فلان من ذلك طعام وقد أكله فان كل جزء من الطعام يسمى طعاماً بخلاف
 ما لو حلف لا يسكن داراً اشتراها فلان فسكن داراً اشتراها فلان وآخر معه لان نصف
 الدار لا يسمى داراً الا أن يكون نوي في الطعام أن يشتري هو وحده فتعمل نيته لانه
 نوي التخصيص في اللفظ العام فان شراء الطعام قد يكون وحده وقد يكون مع غيره
 وكذلك لو حلف لا يأكل من طعام يملكه فلان بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوباً لفلان أو
 ثوباً اشتراه فلان لان اسم الثوب للكل وبعض الثوب ليس بثوب ألا ترى أنه لو قال
 هذا الثوب لفلان وهو بينه وبين آخر كان كذباً ولو قال هذا الطعام لفلان وهو يعني
 نصفه كان صدقاً ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق شيئاً فأكل خبزه حثت لان عين
 الدقيق لا يؤكل عادة فتصرف به الى ما يتخذ منه كما لو حلف لا يأكل من هذه النخلة
 واختلف مشايخنا فيما لو أكل عين الدقيق فمنهم من يقول يحثت لأنه أكل الدقيق حقيقة
 والعرف وان اعتبر بالحقيقة لا تسقط به وهذا لأن عين الدقيق ما كؤل والا صبح أنه

لا يحنث لان هذه حقيقة مهجورة ولما انصرفت اليمين الى ما يتخذ منه للعرف يسقط اعتبار الحقيقة كمن قال للاجنبية ان نكحتك فبعدي حر فزنى بها لم يحنث لانه 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 الخنطة شيئاً فان نوى يأكلها جبا كما هو فأكل من خبزها أو سويتها لم يحنث لان المنوى حقيقة كلامه فهو كالمفوض وان لم يكن له نية فأكل من خبزها لم يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويحنث في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قال في الكتاب يمينه على ما يصنع منها وهذا اشارة الى أن عندهما لو أكل من عينها لم يحنث ولكن ذكر في الجامع الصغير وان أكل من خبزها يحنث عندهما أيضا فهذا يدل على أنه يحنث بتناول عين الخنطة عندهما وهو الصحيح وجه قولهما ان أكل الخنطة في المادة هكذا يكون فانك تقول أكلنا أجود خنطة في الارض تريد الخبز ويقال أهل بلدة كذا يأكلون الخنطة وأهل بلدة كذا يأكلون الشعير والمراد الخبز الا أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى يقول عين الخنطة ما أكل عادة فانها تقلى فتؤكل وتغلى فتؤكل ويتخذ منها الهريسة ومن انعمت يمينه على أكل عين ما كولة ينصرف يمينه الى أكل عينه دون ما يتخذ منه كالعنب والرطب وهذا لان لكلامه حقيقة مستعملة ومجازا متعارفا ولا يراد باللفظ الواحد الحقيقة والمجاز لان المجاز مستعار والثوب الواحد في حالة واحدة لا يتصور ان يكون ملكا وعارية فاذا كانت الحقيقة مرادة هنا يتنجى المجاز وهما لا ينكران هذا الاصل ولكنهما يقولان اذا أكل الخنطة انما يحنث باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الحقيقة وقد بينا نظائره في وضع القدم وغيره ﴿ قال ﴾ واذا أكل من سويتها لم يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وكذلك قول محمد أيضا لان الموجود في الخنطة لها وهو ما يصير بالطحن دقيقا ومن مل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان السويق جنس آخر غير الدقيق ولهذا جوزا بيع السويق بالدقيق متفاضلا فمتناول ليس من جنس ما كان موجودا في الخنطة التي عينها فلا يحنث وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يمينه تناولت الحقيقة فلا يحنث بأكل السويق وان حلف لا يأكل من هذا الطلع شيئاً فأكل منه بحد ماصار بسراً لم يحنث لان الطلع عينه ما كول ومتى عقد يمينه على أكل ما تؤكل عينه لا ينصرف يمينه الى ما يكون منه ثم البسر ليس من جنس الطلع الا ترى أن بيع البسر

بالطعام يجوز كيف ما كان وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا البسر فأكل منه بعد ما صار
 رطباً لأن البسر عينه مأكول ولأن الرطب وإن كان من جنس البسر إلا أن الإنسان قد
 يمتنع من تناول البسر ولا يمتنع من تناول الرطب والأصل أنه متى عقد يمينه على عين
 بوصف يدعو ذلك الوصف إلى اليمين بتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم
 ولهذا لو حلف لا يأكل من هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمرًا لم يحث لأن صفة
 الرطوبة داعية إلى اليمين فقد يمتنع الإنسان من تناول الرطب دون التمر وهذا بخلاف ما لو
 حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ يحث لأن صفة الشباب ليست بداعية إلى
 اليمين وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا الحمل فأكله بعد ما كبر يحث لأن الصفة المذكورة
 ليست بداعية إلى اليمين ولو حلف لا يأكل من هذا السويق فشربه لم يحث لأن الشرب
 غير الأكل فإن الله تعالى قال كلوا واشربوا والشيء 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
 يحث وأكل اللبن بأن يترد فيه الخبز وشربه أن يشربه كما هو ولو تناول شيئاً مما يصنع
 منه كالجن والاقط لم يحث لأن عينه مأكول وقد عقد اليمين عليه ألا ترى أنه لو حلف
 لا يذوق من هذا الخمر فذاقه بعد ما صار خلاً لم يحث ولو حلف لا يأكل من هذا السويق
 فأكله كالأحبة منه لم يحث لأنه يسمى في العادة أكل ولأنه لا يتصور أكله على وجه
 لا يبقى حبة في الأناة وبين لهواته وأسنانه فتحمل يمينه على ما يتأتى فيه البر إذا كان ذلك
 متعارفاً بين الناس وعلى هذا لو حلف لا يأكل هذه الرمانة فأكلها كالأحبة واحدة كان
 قد بر في يمينه لأن أكل الرمانة هكذا يكون فإنه لا يمكنه أن يأكلها على وجه لا يسقط منه
 حبة إلا أن ينوي ذلك فينشد قد شدد على نفسه بنية حقيقة كلامه ولو مص ماءها ورمى
 بالحب لم يحث سواء حلف على أكلها أو شربها لأن هذا ليس بأكل ولا شرب ولكنه
 مص وإن قال لامرأته أبتكما أكلت هذه الرمانة فهي طالق فأكلنا جميعاً لم تطلقاً لأن
 كلمة أي تناول كل واحد من المخاطبين على الأفراد وشرط الطلاق أكل الواحدة جميع
 الرمانة ولم يوجد ذلك فلماذا لم تطلق واحدة منهما وإن حلف لا يأكل سمناً فأكل سويقاً
 قدات بسمن وأوسع حتى يستبين فيه طعمه ويرى مكانه حث وكذلك كل شيء فيه سمن
 يوجد طعمه ويستبين فيه وإن كان لا يوجد طعمه ولا يرى مكانه لم يحث لأنه عقد يمينه

على أكل عين السمن فلا بد من قيام عينه عند الأكل ليحنت وقيام عين الماء كقول بذاته أو طعمه فإذا كان يرى مكانه ويستبين فيه طعمه فقد علمنا وجود شرط حنته زاد هشام في نوادره أن يكون بحال يمكن عصر السمن فأما إذا كان لا يرى مكانه ولا يستبين طعمه فيه فقد صار مستهلكا فيه ولم يذكر في الكتاب ما إذا عقد اليمين على مائع فاختلف بمائع آخر من جنسه أو من غير جنسه وذكر في النوادر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا حلف لا يشرب لبنا فصب الماء في اللبن وشربه فإن كان اللون فيما شرب لون اللبن وبوجد طعمه وهو الغالب فيحنت به وإن كان اللون لون الماء فيه علمنا أن اللبن مغلوب مستهلك فلا يحنت به ألا ترى أنه يقال للأول لبن مفضوش وللثاني ماء خالطه لبن وهكذا ذكر في نسخ الاصل وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يعتبر الغلبة من حيث الغلة والكثرة لأن القليل لا يظهر في مقابلة الكثير وإن كانا سواء لم يحنت في القياس للشك والزرود وفي الاستحسان هو حانت لأن ما حلف عليه لم يصر مغلوبا بما سواه وإن حلف لا يشرب لبن هذه البقرة نخلطه بلبن بقرة أخرى فمعد أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا والأول سواء لأن المغلوب في حكم المستهلك سواء كان الغالب من جنسه أو من خلاف جنسه وعند محمد رحمه الله تعالى يحنت هنا على كل حال لأن الشيء يكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا به ولو حلف لا يأكل هذه التمرة فاختلفت بتمر فأكل ذلك التمر كاه حنت لأنه قد أكل تلك التمرة حقيقة فإنه يأكل ثمرة ثمرة وجهله بما حلف عليه لا يمنع حنته وإن حلف لا يأكل شميرا فأكل حنطة فيها شمير حبة حبة حنت لأنه قد أكل المحلوف عليه بيقين وهذا بخلاف ما سبق من السمن إذا كان لا يرى مكانه في السوق لأن هناك يأكل الكل جملة فما يأكله من السمن مستهلك إذا كان لا يرى مكانه وهنا إنما يأكل حبة حبة فإذا أكل حبة الشمير وحدها فقد وجد شرط الحنت حتى إذا كانت يمينه على الشراء لم يحنت لأنه يشتري الكل جملة ومشتري الحنطة لا يسمى مشتريا للشمير وإن كان فيها حبات الشمير لأن بائعها لا يسمى بائع الشمير وإن حلف لا يأكل شحما فإن أكل شحم البطن فهو حانت وإن أكل لحما يخالطه شحم البطن فهو حانت وإن أكل لحما يخالطه شحم يمني شحم الظهر لم يحنت في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو حانت في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وذكر الطحاوي قول محمد مع قول أبي حنيفة وجه قول أبي يوسف رضوان الله عليهم

أجمعين ان شحم الظهر شحم بذاته ويصاح لما يصاح له الشحم فكان كشحم البطن قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرمتنا عليهم شحومهما الا ما حلت ظهورهما والمستثنى من جنس المستثنى منه هو الحقيقة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذا لحم عند الناس الا ترى أنه لو حلف لا يأكل لحم الخنازير بهذا وكذلك في العادة يقال في العربية سمين اللحم وبالفارسية فربهن والدليل عليه أن يمينه لو كان على الشراء لم يحث بهذا الا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يفرق بما ذكرنا ان الشراء لا يتم به وحده بخلاف الاكل ثم سمين اللحم يستعمل استعمال اللحوم في اتخاذ القلايا والباحات كاستعمال الشحوم وقد بينا ان الايمان لا ينبي على الفاظ القرآن وفي الآية استثناء الحوايا أيضاً وما اختلط بعظم وأحد لا يقول ان منح العظم يكون شحماً واذا حلف لا يأكل بسراً فأكل بسراً مذنباً حث وكذلك لو حلف لا يأكل رطباً فأكل رطباً فيه بعض البسر فهو حاث لانه أكل المحلوف عليه حقيقة وعرفاً ولو حلف لا يأكل رطباً فأكل بسراً مذنباً حث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولم يحث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك لو حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً وفيه شيء من البسر فهو على الخلاف أبو يوسف رحمه الله يقول المذنب لا يسمى رطباً وانما يسمى بسراً حتى يحث بأكله لو كانت يمينه على البسر فكيف يكون رطباً وبسراً في حالة واحدة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا الجانب الذي اربط منه رطباً الا ترى أنه لو ميز ذلك وأكله وحده حث في يمينه فكذلك اذا أكله مع غيره ولهذا يحث لو كانت يمينه على أكل البسر لان أحد الجانبين منه بسر وهذا ينبي على الاصل الذي بينا فان الرطب والبسر جنس واحد ومن أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المغلوب مستهلك بالغالب وان كان الجنس واحداً فاما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في الجنس الواحد لا يكون الاقل مستهلكاً بالاكثر فيعتبر كل واحد منهما على حدة وان حلف لا يأكل من هذا العنب شيئاً فأكل منه بعد ما صار زيباً لم يحث لان الوصف المذكور داع الى اليمين فقد يمنع المرء من تناول العنب دون الزيب وقد بينا نظيره في الرطب مع التمر ولان الزيب غير العنب الا ترى ان من غصب عنياً فجعله زيباً انقطع حق صاحبه عنه ويمينه على عين ما كول فلا يتناول ما يتخذ منه ولو حلف لا يأكل جوزاً فأكل منه رطباً أو يابساً حث وكذلك اللوز والفسق والتين واشباه ذلك لان الاصل الذي عقده اليمين حقيقة في الرطب واليابس منه فانه بعد

ليس لا يتجدد للعين اسم آخر بخلاف الزبيب وان حلف لا يأكل شيئاً من الحلو فأى
شيء من الحلو أكله من خبيص أو غسل أو سكر أو ناطف حنت والحلو اسم لكل شيء
حلو لا يكون من جنسه غير حلو وذلك موجود في هذه الاشياء وان أكل عنباً أو
بطيخاً لم يحنت وان كان حلو لان من جنسه حامض غير حلو خصوصاً باوزجند وان حلف
لا يأكل خبيصاً فأكل منه يابساً أو رطباً حنت لان الرطب واليابس خبيص حقيقة وعرفاً
وان حلف طائماً أو مكرهاً أن لا يأكل شيئاً سماه فأكره حتى أكله حنت وهذا لأن الاكراه
لا يعدم القصد ولا يمنع عقد اليمين عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى وقد بيناه في الطلاق
وبعد انعقاد اليمين شرط حنته الأكل وذلك فعل محسوس ولا يعدم بالاكراه الأكل
أنه لا يمنع حصول الشيع والري به وكذلك ان أكله وهو مغمي عليه أو مجنون لان شرط
حنته الاكل والجنون والانماء لا يعدم فعل الأكل ووجوب الكفارة باليمين لا بالحنت وهو
كان صحيحاً عند اليمين فيحنت عند وجود الشرط وان أوجر أو صب في حلقه مكرهاً وقد
حلف لا يشربه لا يحنت لأنه عقد يمينه على فعل نفسه وهو ليس بفاعل بل هو مفعول به
فلا يحنت ولكن لو شرب منه بعد هذا حنت لان ما سبق غير معتبر في إيجاد شرط الحنت
ولكن لا يرتفع اليمين به لان ارتفاعها بوجود شرط الحنت وان حلف لا يأكل طعاماً سماه
فمضغه حتى دخل جوفه من مائه ثم ألقاه لم يحنت لانه ما وصل الى جوفه عين الطعام ولا ما
يتأتي فيه المضغ والهشم وقد بينا ان الأكل لا يتم الا بهذا وان حلف لا يأكل تمرّاً فأكل
فسباً لم يحنت لان القسب يابس البسر ولو أكله رطباً لم يحنت فكذلك اذا أكله يابساً
وكذلك ان أكل بسراً مطبوخاً وان حلف لا يأكل حباً فأى حب أكل من سميم
أو غيره حنت لان كل شيء يقع عليه اسم الحب مما يأكله الناس فهو داخل في يمينه
باعتبار العادة الا أن ينوي شيئاً بعينه فيكون على ما نوى بينه وبين الله تعالى وكل شيء
يؤكل ويشرب كالسويق والمسل واللبن فان عقد اليمين على أكله لم يحنت بشربه
وان عقد على شربه لم يحنت بأكله لأنهما فعلان مختلفان وان كان المحل واحداً وشرط
حنته الفعل دون المحل وان حلف لا يأكل خبزاً فأكل خبز حنطة أو شعير حنت
لانه خبز حقيقة وعرفاً وان أكل من خبز غيرهما لم يحنت الا أن ينويه لانه لا يسمى خبزاً

مطلقاً ولا يؤكل ذلك عادة في عامة الأمصار وإن أكل خبز قطايف لم يحنت الا
 أن يكون نواه لانه لا يسمى خبزاً مطلقاً وإنما يسمى قطايف وإن نواه فالنوي من محتملات
 لفظه لانه نوي خبزاً مقيداً وإن أكل خبز الارز فان كان من أهل بلد ذلك طعامهم كأهل
 طبرستان فهو حانت فأما في ديارنا لا يحنت لان لان أكل خبز الارز غير معتاد في ديارنا
 ولا يسمى خبزاً مطلقاً وإن حلف لا يأكل تمرأ فأكل حيسا حنت لان هذا هو التمر
 بعينه لم يغلب عليه غيره فان الحيس تمر ينقع في اللبن حتى ينتفخ فيؤكل دخل رجل على رجل
 فدعاه الى الغداء فحلف أن لا يتغدى ثم رجع الى أهله فتغدى لم يحنت لان يمينه إنما وقعت
 جواباً للكلامه ومعنى هذا أن مطلق الكلام يتقيد بما سبق فعلاً أو قولاً 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 الذي دعوتى اليه ولو صرح بذلك لم يحنت
 اذا رجع الى أهله وتغدى ولا اذا تغدى عنده في يوم آخر فكذلك هنا والله سبحانه وتعالى
 أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اليمين في الشراب

قال رضي الله عنه رجل حلف لا يشرب شراباً فأى شراب شربه من ماء أو غيره
 حنت في يمينه لان الشراب ما يتأتى فيه فعل الشرب وقد بينا حده والماء في ذلك كغيره فانه
 شراب ظهور قال الله تعالى وسقاهم ربهم شراباً ظهوراً فيدخل في ذلك كل شراب تشبهه
 النفس وإن عين شراباً بعينه دين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء لانه نوي التخصيص
 في اللفظ العام وإن حلف لا يشرب نبيذاً فأى نبيذ شربه حنت والنبيذ الزبيب أو التمر ينقع
 في الماء فتستخرج حلاوتها ثم يجعل شراباً مأخوذاً من النبيذ وهو الطرح قال الله تعالى
 فنبذوه وراء ظهورهم فان شرب سكرأ أو فضيخاً أو عصيراً لم يحنت لانه ليس بنبيذ ولا
 يطلق عليه اسم النبيذ عادة ولكن هذا اذا كانت يمينه بالعربية اما بالفارسية اسم النبيذ
 يطلق على كل مسكر والايمنان تبنى على العرف في كل موضع ولو حلف لا يشرب ماء
 فشرب نبيذاً لم يحنت لانه غير الماء فانه قد تغير بماغلب عليه من حلاوة الزبيب والتمر وإن

طبع فلا اشكال فيه انه غير الماء وان حلف لا يشرب مع فلان شرابا فشرابا في مجلس واحد
 من شراب واحد حث وان كان الاثاء الذي يشربان منه مختلفا فان شرب الخالف من شراب
 والاخر من شراب غيره وقد ضمهما مجلس واحد حث لان مراده الامتناع من منادته
 وقد وجد ذلك اذا جمعها مجلس واحد سواء كان الشراب واحداً أو مختلفا والاثاء الذي
 يشربان فيه واحداً أو مختلفا لان الشرب مع الغير هكذا يكون ألا ترى ان الامير مع
 ندماة يشرب ثم اثاؤه الذي يشرب منه غير اثاتهم وربما يشرب الصرف ويمزج لهم الا
 ان يكون نوي شرابا واحداً حين حلف فينشد قد نوي أكل ما يكون من الشرب مع
 فلان ونيتة لذلك صحيح ولو حلف لا يأكل الطعام فأكل منه شيئاً سبياً حث وكذلك
 لو حلف لا يشرب الماء لان الاسم حقيقة للقليل والكثير والفعل يتحقق في القليل والكثير
 فاذا عني الماء كله والطعام كله لم يحث بهذا لان الماء والطعام اسم جنس فاذا عني الكل فانما
 نوي حقيقة كلامه فتعمل نيتة فلا يحث 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 أو كلا
 لم يحث لانه ذكر الشراب والشراب يشرب فنية الشرب فيما ذكر من الذوق صحيح وقد
 بينا انه متى عقد يمينه على فعل الشرب لم يحث بالاكل وان حلف لا يذوق لبنا ولا نية له
 فأكله أو شربه حث لانه قد ذاقه وزاد عليه ولو حلف لا يشرب من دجلة ففرف منها
 بقدره وشربه لم يحث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يضع فاه على دجلة بعينها فيشرب
 وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحث لان الشرب من دجلة هكذا يكون في
 العادة فانه يقال أهل بلدة كذا يشربون من دجلة وانما يراد بطريق الاعتراف في الاواني
 ولكن أبو حنيفة يقول حقيقة الشرب من دجلة يكون بالكرع وهذه حقيقة مستعملة
 جاء في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات في شن
 والاكرعنا وقد بينا ان الحقيقة اذا كانت مستعملة فاللفظ يحمل عليه دون المجاز والحقيقة
 مرادة فانه لو كرع يحث وهو حقيقة الشرب من دجلة لان من للتبويض بالحقيقة ان يضع
 فاه على بعض دجلة والحقيقة استعمال اللفظ في موضعه والمجاز استعماله في غير موضعه ولا
 يتصور أن يكون اللفظ الواحد مستعملا في موضعه ومدولا به عن موضعه فهذا وما تقدم

من مسألة الحنطة سواء وأن عندهما في الفصلين إنما يحنت لعموم المجاز ﴿قال﴾
 ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب من هذا الحب ففرف منه بقدر فشرب
 فانه يحنت وهذا عندهما فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان
 ملأنا فيمينه على الكرع خاصة وان لم يكن ملأنا فحينئذ
 الجواب كما قال لان الكرع لا يتأتى هنا كما لو حلف
 لا يشرب من هذا البئر وان تكاف للكرع
 من البئر ففيه اختلاف المشايخ كما بيناه
 في مسألة الدقيق والله سبحانه وتعالى
 أعلم بالصواب واليه
 المرجع والمآب

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

﴿ فهرس الجزء الثامن من كتاب المبسوط لشمس الأئمة السرخسي ﴾

صحيفه

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

- 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 والعبي
 ١١٠ باب الولاء الموقوف
 ١١٣ باب آخر من الولاء
 ١١٩ باب الاقرار في الولاء
 ١٢١ باب عتق مافي البطن
 ١٢٦ ﴿ كتاب الايمان ﴾
 ١٤٩ باب الاطعام في كثارة 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 ﴾

