

349
S. 20
v. 1
C

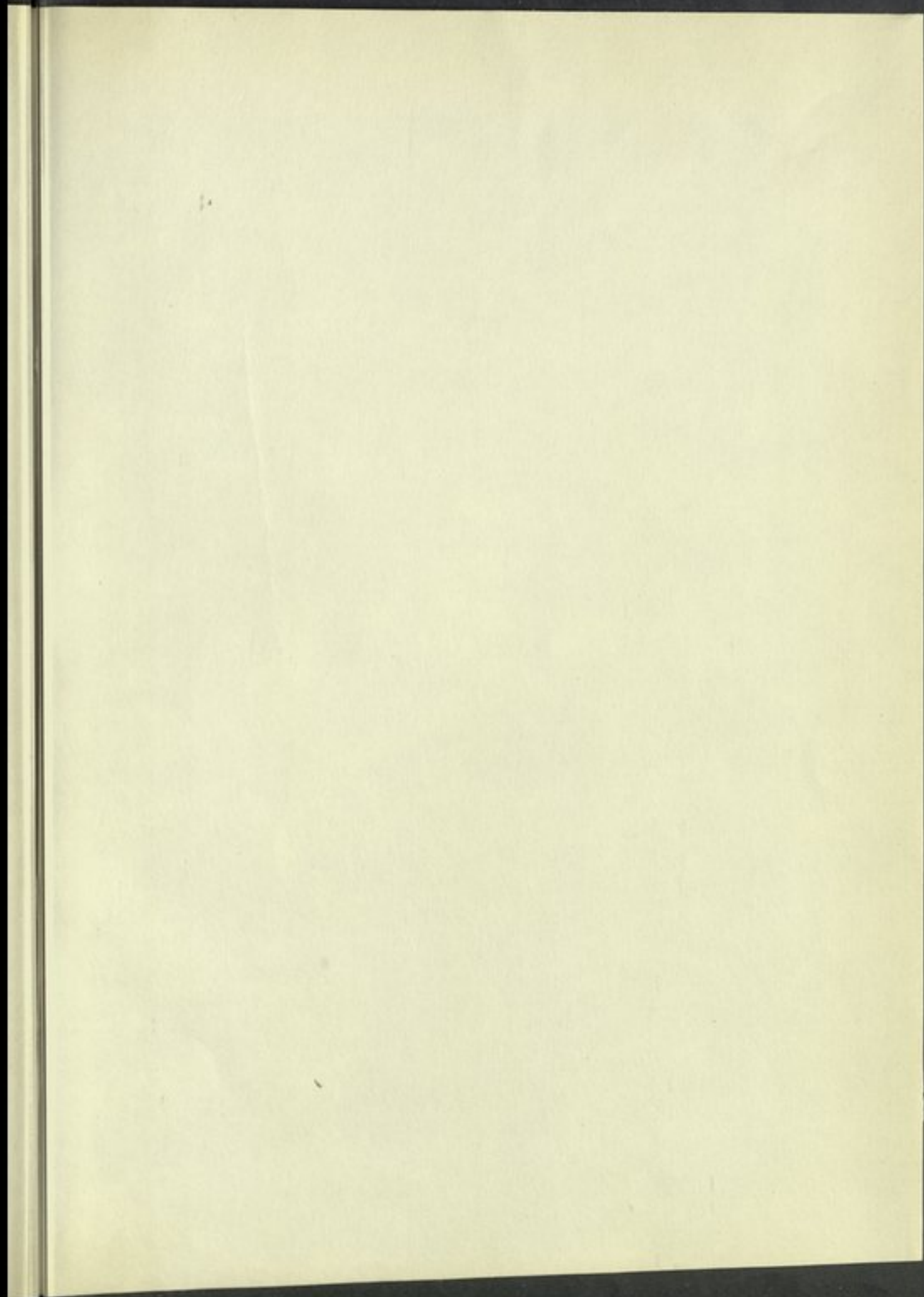
AMERICAN UNIVERSITY
LIBRARY
OF BEIRUT

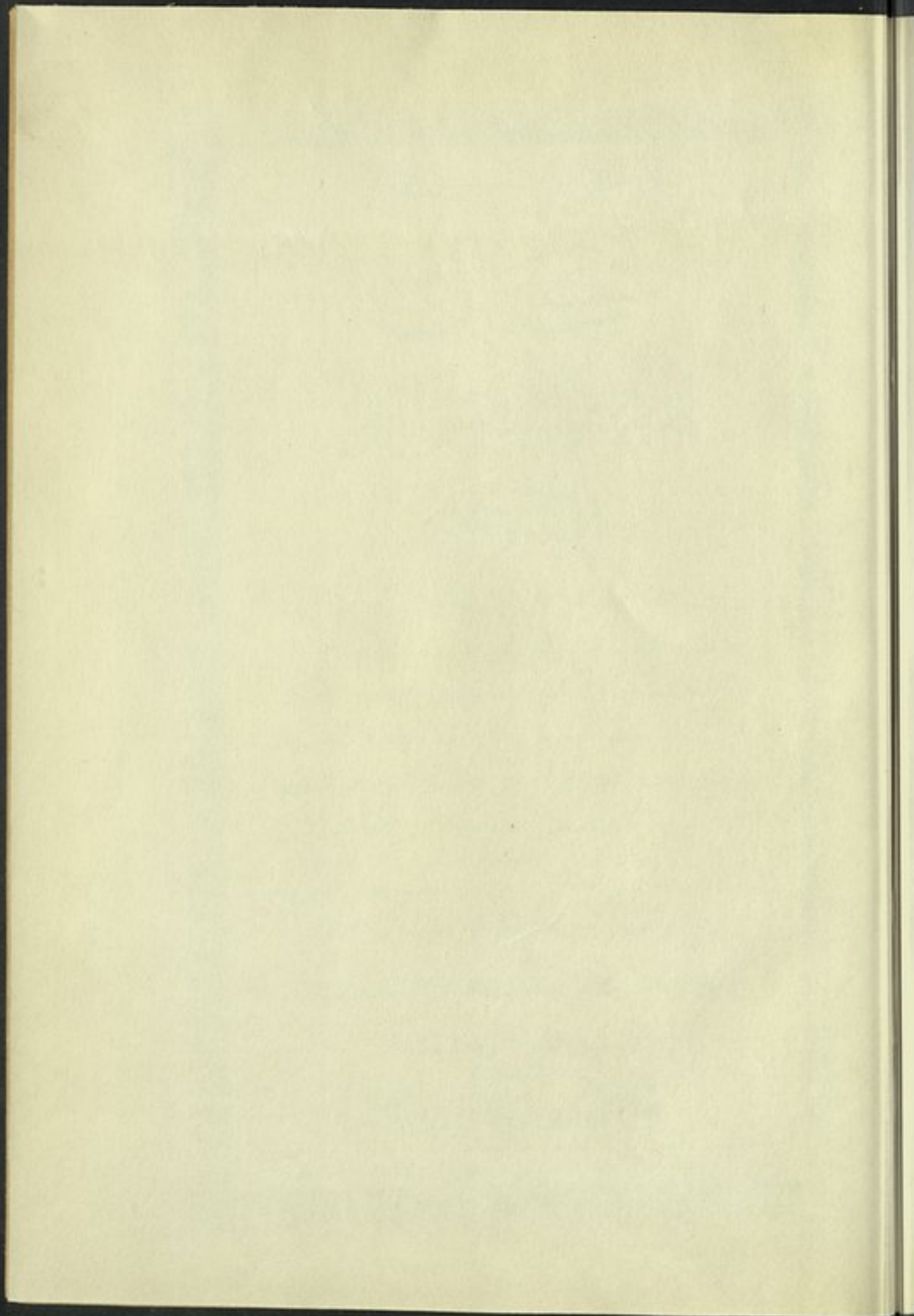
A. U. B. LIBRARY

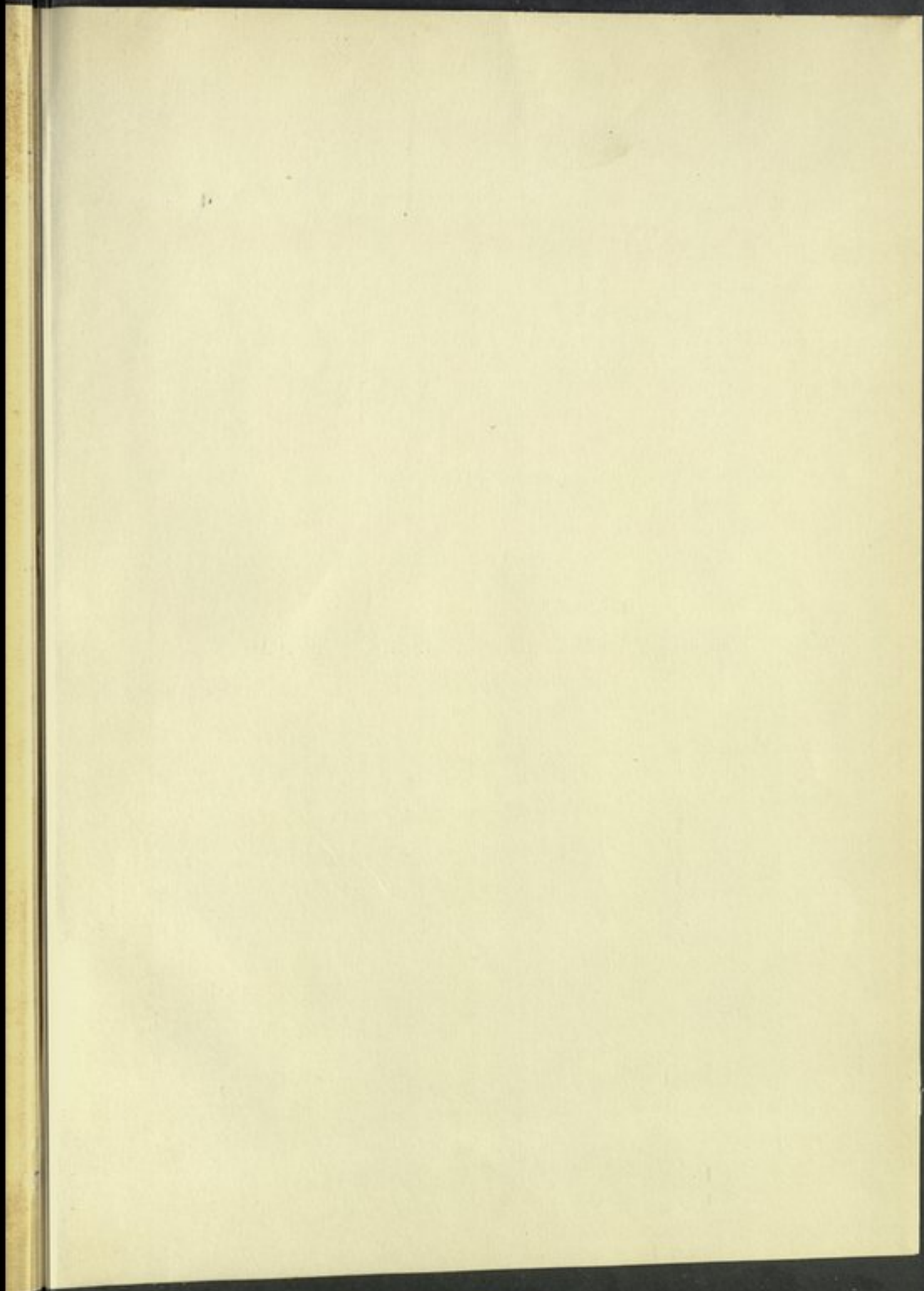
AMERICAN
UNIVERSITY OF
BEIRUT



A. U. B. LIBRARY







349.297 الجزء السابع من

Sa 24 mA

v. 7-8

C. 1

كِتَابُ

الْمُبْتَسُوطِ لِشَيْخِ ابْنِ

السَّرْحِيِّ

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

(تنبيه) قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة

جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم واهل الاستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

﴿ حقوق الطبع محفوظة للملزم ﴾

284 29

الحاج محمد قنديل نسائي المغربي البوسني

طبع بمطبعة السعادة بجوار محافظة مصر سنة ١٣٢٤ هـ لصاحبها محمد اسماعيل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب العتق في الظهار

﴿ قال ﴾ 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 الاصل عنده أن كل عيب لا يرجي زواله يكون فاحشاً يمنع جواز التكفير به وكل عيب يرجي زواله يكون يسيراً لا يمنع جواز التكفير به كالحمل والشجة ونحوها والاصل عندنا قوله تعالى فتحرير رقبة فهو دليل على أن الواجب رقبة مطلقة والتقييد بصفة السلامة يكون زيادة والزيادة على النص نسخ ولكن مطلق الرقبة يقتضي قيامها من كل وجه والقائم من وجه دون وجه لا يكون مطلقاً والعمياء مستهلكة من وجه لفوات منفعة الحس وهو البصر فان بقاء الأدمي بمنافعه معني ففوات منفعة الحس يكون استهلاكاً من وجه وليس في المور فوات منفعة الحس وكذلك في قطع اليدين نفوت منفعة البطش وبتقطع إحدى اليدين لانتفوت وكذلك أشل اليدين لا يجزى لفوت منفعة الحس ومقطوع الرجلين أو أشلهما لا يجزى لفوات منفعة المشي ومقطوع أحد الرجلين يجزى لأن منفعة المشي لانتفوت به وكذلك مقطوع اليد والرجل من خلاف لأنه يتمكن من المشي بالعصا ومنفعة البطش باقية أيضاً فلم تكن مستهلكة والمجنون والمعتوه لا يجزى لفوات العقل به وهو منفعة مقصودة والذي يجن ويفيق يجزى لأن منفعة العقل غير فائتة بل هي قائمة تستمر تارة وتظهر أخرى والخرساء لا تجزى لأن منفعة الكلام مقصودة والأدمي إنما يابن سائر الحيوانات بالبيان فقواتها يكون استهلاكاً من وجه وتجزى الرقبة الصغيرة لأنها قائمة من كل وجه ولا يقال أنها فائتة المنافع من البطش والمشي والعقل والكلام لأنها عديمة المنافع إلى الإصابة عادة فلا يعد ذلك عيباً ولأن ما لا يخلو عنه أصل الفطرة السليمة لا يعد نقصاناً فضلاً عن الاستهلاك ﴿ قال ﴾ وتجزى 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 أفنجزني 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 يقتضى 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 ﴿وحجتنا﴾ 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 اتى جواز الكافرة لان جواز المؤمنة عندنا لانها
رقبة لا بصفة الايمان ألا ترى أنا نجوز الصغيرة والكبيرة وبين الصفتين تضاد وكذلك
نجوز الذكر والأنثى 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 شاء مع قوله في خمس من الابل
السائمة شاء ولكن الاصح أنه لا يجوز حمل المطلق على المقيد عندنا في حادثة ولا في حادتين
حتى جوز أبو حنيفة رحمه الله تعالى النيم بجميع أجزاء الأرض لقوله صلى الله عليه وسلم

جعلت 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 ابهموا ما ابهتكم الله وامتناع
 وجوب الزكاة في غير السائمة ليس لحمل المطلق على المقيد بل للنص الوارد بأن
 لازكاة فى العوامل واشتراط 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 العتيق ولو جاز ذلك انما يجوز بعد ثبوت المساواة بين
 الحادثين ولا مساواة بين كفارة القتل وبين سائر الكفارات فان القتل من أعظم
 الكبائر وفيه نفوت رتبة مؤمنة مخاطبة بالايان بخلاف أسباب سائر الكفارات ففيها من
 التغليظ ما ليس فى غيرها ولهذا لا يكون الاطعام بدلا عن الصيام فى كفارة القتل بخلاف
 كفارة الظهار واشتراط صفة التتابع عندنا فى الصوم فى كفارة اليمين ليس بطريق حمل
 المطلق على المقيد بل بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه وهى مشهورة وهى لازمة عليهم فانهم
 لا يشترطون صفة التتابع فيها لحمل المطلق على المقيد ولا معنى لقول من يقول لذلك المطلق
 أصلان أحدهما مقيد بالتمرق وهو صوم التمتع لان ذلك غير مقيد بالتمرق 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 فلماذا امتحنها بالايان مع أن فى صحة ذلك
 الحديث كلاماً فقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أين الله فأشارت الى السماء ولا نظن
 برسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يطلب من أحد أن يثبت لله تعالى جهة ولا مكاناً ولا حجة
 لهم فى الآبة 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 **قال**
 ويجزى الاصم فى جميع الكفارات استحساناً وفى القياس لا يجزى وهو رواية فى النوادر لان
 منفعة السمع مقصودة وبالصم يفوت ذلك وجه الاستحسان أن بالصم لا تفوت منفعة السمع
 أصلا حتى أنه يسمع اذا صاح انسان فى اذنه وقيل الرواية التى قال لا يجوز بحمول على صم أصلى

ولا بد وان يكون منه الخرس فانه لم يسمع الكلام ليشكلم وهذا لا يجزى ومراده من الرواية التي قال يجزى اذا كان الصم عارضا فلا يكون منه الخرس ويسمع عند المبالغة في رفع الصوت ﴿ قال ﴾ ويجزى الخصى ومقطوع الاذنين ومقطوع المذاكير عندنا ولا يجزى عند زفر رحمه الله تعالى لانها مستهلكة من وجه نفوت منفعة مقصودة من الآدمي ولكننا نقول بعد قطع الاذنين الشاخصتين السمع باق وانما نفوت ماهو زينة وجمال فلا تصير الرقبة به مستهلكة كفوات شعر الحاجبين والاحية وفي الخصى ومقطوع المذاكير انما نفوت منفعة النسل وهو زائد على ماهو المطلوب من المالك فاما اذا كان مقطوع اليد والرجل من جانب واحد لا يجزى لان منفعة المشى فائتة فانه لا يتمكن من المشى بعضا وكذلك ان كان من كل يد ثلاثة اصابع مقطوعة لم يجز نفوت منفعة البطش وقطع أكثر الاصابع في هذا كقطع جميعها وان كان المقطوع من كل يد اصبعاً أو اصبعين سوى الابهام يجزى لان منفعة البطش باقية وان كان مقطوع الابهام من كل يد فمنفعة البطش فائتة فهذا لا يجزى وكذلك لا يجوز المفلوج الياس الشق لفوات جنس المنفعة منه ولا يجوز عتق أم الولد في الكفارة لان المنصوص عليه الرقبة وذلك اسم للذات حقيقة وللذات المرقوق عرفاً وقد دل على الرق قوله تعالى فتحرير رقبة فيقتضى قيام الرق مطلقاً وبالاستيلاء لا يتمكن النقصان في الرق حتى لا يعود الى الحالة الاولى بحال ولان قوله تعالى فتحرير رقبة يقتضى انشاء العتق من كل وجه واعتاق أم الولد تعجيل 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 ﴿ قال ﴾ ولا يجزى اعتاق المكاتب اذا كان أدى شيئاً من بدل الكتابة لانه عتق بعوض والكفارة به لا تأدى قال صلى الله عليه وسلم بشر امتي بالسنة والتمكين ما لم يتنوا بعمل الآخرة الدنيا ودليل ان المقبوض عوض أنه لو وجدته زبوفارده واستبدل بالحياد ولان الصحابة رضوان الله عليهم اختلفوا في رقه بعد ادائه بعض البديل 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 البديل ولهذا احتمل عقد الكتابة الفسخ بعد استيفاء بعض البديل كما احتمل قبله فاما اذا اعتقه قبل ان

يؤدي شيئاً جاز عن الكفارة عندنا استحساناً وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر والشافعي
رحمهما الله تعالى لان استحقاق العتق والولا، يثبت بمقد الكتابة فوق ما ثبت بالتدبير والاستيلاء
ولهذا يصير أحق بمكاسبه ويعتبر الثلث والثلثان من مال الكتابة دون مائة الرقبة ويمتنع على
المولى التصرفات فيه فاما ان يقول يتمكن بهذا السبب نقصان في رقه أو يكون كالأثقال عن
ملك المولى من وجه حتى لو أتلفه يضمن قيمته ولو وطئ مكاتبته يفرم العقر وثبوت حكم
الزوال عن ملكه من وجه يكفى للمنع من التكفير ولانه في حق المولى كفاية المنفعة لانه
صار أحق بمنافعه ومكاسبه أو لان العتق لما صار مستحقاً بالكتابة فإذا وقع من الوجه
المستحق ولهذا يسلم له الاولاد والاكساب والعتق عند الكتابة لا تأدى به الكفارة مع ان
هذا من المولى اعتاق صورة فأما في المعنى هو ابراء عن بدل الكتابة ولهذا يسقط مال الكتابة
ويسلم له الاولاد والاكساب وهو كما لو أعتقه الوارث بمد موته لا يجزى عن كفارته بالاتفاق
﴿وحيثنا﴾ في ذلك ظاهر الآية ففيها أمر بتحرير الرقبة والتحرير تصيير شخص مرفوق
حراً وقد حصل الرقبة 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
لان حكم العتق في الكتابة متعلق بشرط الاداء ولو علق عتقه بشرط آخر لم يثبت به الاستحقاق
فكذلك بهذا الشرط بل أولى لان التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وبهذا الشرط لا يمنع
ولو تمكن نقصان في رقه لما تصور فسخه واعادته الى الحالة الاولى لان نقصان الرق بثبوت
الحرية من وجه وكما أن ثبوت الحرية من جميع الوجوه لا يحتتمل الفسخ فكذلك ثبوت من
وجه ولان الثابت بالكتابة انفكاك الحجر عنه في حق المكاتب وبذلك لا يتمكن النقصان
في رقه كالأذن في التجارة الا أن ذلك فك بغير عوض فلا يكون لازماً في حق المولى وهذا
فك بعوض فيكون لازماً ولكن مع هذا المنافع والمكاسب غير الرقبة فبالنقصان فيها لازماً كان
أو غير لازم لا يتمكن النقصان في الرق والملك كالأعارة مع الاجارة وبسبب اللزوم يمتنع على
المولى التصرف فيه ويلزمه ضمان العقر والارش 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 ان اعتاق المولى اياه يكون تحريراً مبتدأ من كل وجه فيصير
به ممثلاً للأمر والدليل عليه انه يسقط به بدل الكتابة ولو كان هذا اعتاقاً بجهة الكتابة

لتقرر به البديل فان تسليم الم عوض يوجب تقرير البديل ولا يجوز ان يكون اعتاقه ابراء
لانه يحتمل التعليق بالشرط واذا أعتق نصفه يعتق ذلك القدر والابراء عن نصف البديل
لا يوجب عتق شيء منه فاما سلامة الاكساب والاولاد فلانه عتق وهو مكاتب لالانه
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 مختلف
جهاته ففيا يرجع الى حق المكاتب جعل هذا ذلك العتق لكونه متحداً وفي حق المولى
يجعل اعتاقاً بجهة الكفارة لانه فسد 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 بهية مبتدأة **قال** فان أعتق 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 بقي منه لان العتق عبده تجزى 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 بقي منه فاذا أعتقه
كان هذا في المعنى اعتاق عبد الا شيئاً وعند الضمان انما يستحق عليه السعاية فيما ضمن
لشريكه فاعتاقه يكون ابراء عن تلك السعاية فلا تأدى به الكفارة فاما على قول أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى العتق لا تجزى فان أعتق 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 معسراً فعلى العبد السعاية في نصيب شريكه فيكون هذا اعتاقاً بعوض فلا
تأدى 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 يعتق نصفه ولا يجوز عن كفارته فان
أعتق النصف الباقي بعد ذلك بذية الكفارة في القياس لا يجز به لما بينا ان باعتاق النصف
يتمكن النقصان في النصف الآخر كما في الفصل الاول وفي الاستحسان يجزى لان
هذا النقصان بسبب العتق عن الكفارة فلا يمنع الجواز ومعنى هذا ان الرقبة كلها مملوكة له
هنا فالنقصان في النصف الآخر انما يحصل في ملكه فيمكن تحريره عن الكفارة اذا اكمله
ويجمل كأنه في المرة الاولى أعتق النصف وزيادة ثم أعتق ما بقي بخلاف المشترك وهذا

نظير الاستحسان فيمن أضحج أضحجه ليدبحها فأصاب السكين عين الشاة لا يمنع جواز التضحية
 بها استحسانا لان حصول هذا العيب بسبب فعل التضحية **قال** ولا يجوز العتق بما في البطن
 عن الكفارة وان ولدته لافل من ستة أشهر لان الجنين بمنزلة جزء من الام في بعض الأحكام
 فلا يكون رقبة مطلقة لان الرقبة المطلقة ما يكون نفساً على حدة من كل وجه خصوصاً في
 حكم العتق والجنين بمنزلة الجزء حتى يمتق بعتمها على وجه لا يجوز استثنائه كيدها ورجلها
قال وان اشترى أباه ينوي به العتق عن ظهاره أجزاءه استحسانا في قول عدائنا الثلاثة
 رضى الله عنهم وفي القياس لا يجزئ وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاول وزفر
 والشافعي رحمه الله تعالى وجه القياس أن الواجب عليه التحرير والشراء غير التحرير لان
 الشراء استجلاب للملك والعتق ابطال له فكانت المفارقة 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 يمتق 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 كالسويد بتصيير المحل أسود وقد وجد ذلك وهذا لان شراء القريب اعتاق قال
 صلى الله عليه وسلم ان يجزى 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 لعله العتق فاذا صار
 مضافاً الى الشراء يكون به معتقاً لان السبب الموجب للحكم بواسطة كالموجب بغير واسطة

في كون الحكم مضافا اليه والدليل على اثبات هذه القاعدة ان عتق القريب يثبت بالقرابة
 والملك جميعا قال صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر وهذا لان العتق
 صلة وللملك تأثير في استحقاق الصلة شرعا حتى تجب الزكاة باعتبار الملك صلة للفقراء كما
 أن للقرابة تأثيرا في استحقاق الصلة وكل واحد من الوصفين لكونه مؤثرا آلة ومتى تعلق
 الحكم بـصلة ذات وصفين فالحكم لا آخرهما وجودا لان تمام العلة به وآخر الوصفين هنا
 الملك فيكون به معتقاً ولهذا ادعى أحد الشريكين نسب نصيبه يضمن لشريكه لان آخر
 الوصفين وجود القرابة هنا فيصير به معتقا 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 شيئا
 بدون القضاء والقضاء يكون بهما معا وبهذا تبين فساد قولهم أن العتق مستحق بالقرابة لان
 الاستحقاق لا يثبت قبل كمال العلة ولانه لا يجبر على الشراء وهذا بخلاف المحلوف
 بعتقه لان الملك هناك شرط لا أثر له في استحقاق ذلك العتق فيكون معتقا يمينه ولم تقترن
 نية الكفارة بها حتى لو اقترنت جاز وقولهم أن العتق بسبب القرابة فرض قلنا انما يقع
 العتق بسبب القرابة ويكون مجازاة له اذا قصد ذلك فالما اذا قصد به الكفارة كان هذا في
 حقه اعتاقا عن الكفارة فهو بمنزلة من فرض عليه نفقة أخيه فصرف اليه زكاة ماله جاز ثم
 تسقط به النفقة حكما لحصول المقصود وهذا الفقه الذي أشرنا اليه في مسألة الكتابة ان
 في حق المعتق العتق واحد فيحصل مقصوده من أى وجه نواه المعتق ولكن في حق
 المعتق تكثير جهاته فيكون عما نوى ليصح قصده وليس هذا نظير أم الولد لان استحقاق
 العتق لها بالاستيلاء كما قال صلى الله عليه وسلم أعنتقها ولدها فيكون الملك فيها شرطا للعتق
 لا إكالا 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 فالما اذا ورث أباه ينوى به الكفارة لا يجزئه لان الميراث يدخل في ملكه من غير
 صنعه وبدون الصنع لا يكون محرراً والتكفير انما يتأدى بالتحريم ولهذا لا يضمن لشريكه

اذا ورت نصف قربه واذا قال فلان حر يوم اشتره ثم اشتراه ونوى عن ظهاره لا يجزئه
 لانه انما يعتق عند الشراء بقوله حر ولم يقترن به نية الكفارة وان كان عني بقوله هو حر
 يوم اشتره عن ظهاري أجزاء لا قتران نية الكفارة بالاعتاق ﴿قال﴾ وان قال اذا اشترته
 فهو حر ثم قال اذا اشترته فهو حر عن ظهاري فاشتره لا يجزى عن الظهار لان التعليق الاول
 قد صح على وجه لا يملك ابطاله ولا تغييره فانما يحال بالعتق عند الشراء عليه لانه ترجح
 بالسبق ولم تقترن به نية الكفارة ﴿قال﴾ ولا يجزى ان يعتق عن ظهار واحد نصف رقبة
 ويصوم شهراً أو يطعم ثلاثين مسكيناً لان نصف الرقبة ليس برقبة واكالم الاصل بالبدل
 غير ممكن فانهما لا يجتمعان فكيف يتحقق اكالم 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 يجعله 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 المعتق ونيته من غيره لغو لانه يعقب الولا، وليس لاحدان
 يلزم غيره ولا، بغير أمره فان كان بأمره فهو على وجهين إما ان يكون بجعل أو بغير جعل فان
 كان بجعل بان قال أعتق عبدك عن ظهاري على الف درهم فاعتقه جاز عن ظهاره استحساناً
 عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ووجب المال عليه وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله
 تعالى يعتق عن المعتق والولا، له ولا يجزى عن ظهار الأمر 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 لمعنى 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
 إياه فمقصوده من هذا تعريف العبد لا اضافته اليه والخلاف ثابت فيما لو قال أعتق هذا العبد
 عني وأما إذا كان بغير جعل بأن قال أعتق عبدك عن ظهاري بغير شيء فأعتقه المأمور على
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الولاء للأمر ولا يجزئ عن ظاهر الأمر وهو
 القياس وعلى قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى الولاء للأمر ويجزئ عن ظاهره
 باعتبار اضمار التملك كما في الأول وهذا لأن الملك سواء حصل له بعوض 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 مدرجاً في
 كلامه حكماً 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 يجزئ عنه كما لو استوهبه العبد نصائبم
 قال قبل قبضه أعتقه وهذا لأن القبض في باب الهبة شرط لوقوع الملك على وجهه لا يجوز
 اسقاطه بحال فلا يسقط بالاندرج 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 الإيجاب مع القبول قد يحتمل السقوط في البيع

وهو عند التعاطي فجرد القبول أولى أن يحتمل السقوط وبه فارق البيع الفاسد لان الفاسد في الحكم ملحق بالجائز والقبض هناك نظير القبول هنا في أنه يحتمل الاسقاط ولا يجوز أن يحمل 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 ما يسلم له دون ما لا يسلم له وبه فارق الطعام فان المسكين يقبض عين الطعام فيمكن أن يجعل قابضا للامر 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 ﴿قال﴾ ولو اعتق المظاهر عبده على جعل لم يجز قل الجعل أو كثر لان التكفير بما يخص الله تعالى وعمله في العتق يجعل لا يكون خالصا لله تعالى لانه قصد به العوض ولهذا قال صلى الله عليه وسلم فيما يؤثر عن ربه عز وجل يقول الله تعالى انا أغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل لي عملا واشرك فيه غيري فهو كله 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﴾

﴿قال﴾ واذا لم يجد المظاهر ما يعتق عن ظهاره فعليه صيام شهرين متتابعين بالنص فان أفطر فيهما يوما لمرض أو لغيره فعليه استقبال الصيام لفوات صفة التتابع بفطره والواجب المقيد بوصف شرعا لا يتأدى بدونه وكذلك ان أيسر قبل ان يفرغ من الصوم انتقض صيامه وعليه العتق لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فان المقصود اسقاط الكفارة عنه وذلك لا يحصل قبل تمام الشهرين وهو كالتيمم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة والطارىء من اليسار قبل حصول المقصود كالمقترن بحالة الشروع في الصوم ومعنى 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 ﴿قال﴾ 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 ان 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 بتخلل هذه الايام لانه يجزى
 شهرين خاليين عن هذه الايام ﴿ قال ﴾ ولا يجزى الصوم لمن له خادم لانه واجد لما يتأدى
 به الاصل فلا يتأدى الواجب بالبدل بخلاف من له مسكن فقط لانه غير واجد لما هو
 الاصل وهو محتاج الى المسكن فجعل ملكه فيه كالعدم لكونه مشغولا بحاجته وقد بينا في
 كتاب الزكاة ان ملك المسكن يزيد في حاجته وانخادم كذلك الا انه عين المنصوص عليه
 فلا معتبر بالمعنى فيه وان كان له دراهم أو دنانير يجذبها رقية لم يجز الصوم لقوله تعالى فمن
 لم يجد والواجد لثمن الرقية كالواجد لعينها ألا ترى ان في حكم التيمم الواجد لثمن الماء
 كالواجد لعينه وهذا لان الوجود عبارة عن التيسر دون الغنى وبملك الدراهم والدنانير
 يتيسر عليه تحصيل ما يمتق ويسار التيسر بتي الشرط المنصوص وهو عدم الوجود ﴿ قال ﴾
 واذا ظاهر من أربع نسوة له فاعتق رقية ليس له غيرها ثم صام أربعة أشهر متتابعة ثم
 مرض فاطم ستين مسكينا ولم ينو في ذلك واحدة بعينها أجزاء عنهن استحسانا 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
 الينونة والكفارة واجبة بدليل أنه لو تزوجها لم يكن له أن يقربها حتى يكفر ولو سقطت
 لم يعد بالتزوج واذا ثبت بقاء الواجب صح إسقاطه بادائه وان كانت لا تحل له للحال
 لكونها مرتدة أو ذات زوج وهذا لان اداء الكفارة يرفع الحرمة الثابتة بالظهار

ولا يوجب حل المحل ﴿قال﴾ وإذا ارتد الزوج والعياذ بالله ثم اعتق عبدا له عن ظهاره ثم أسلم أجزى عنه وهذا بناء على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن الظهار يبقى بعد رده عنده وطعن عيسى رحمه الله تعالى فقال هذا الجواب غلط لأن الكفارة إنما تتأدى بعق هو قرينة خالصة ولهذا لا يتأدى بالعق بجعل والمرند ليس من أهل القرينة ولا تتأدى الكفارة الابنية العبادة والمرند ليس من أهلها وما ذكره في الكتاب أصح لأن تصرفات المرند موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانما ينفذ عقبه بعد اسلامه وكما توقف أصل عقبه توقف نيته فيصير بعد الاسلام كالمجدد لذلك كله ولا يبعد ان يتوقف حكم النية كمن أبهم النية عند الاحرام تتوقف على ان يكون حجا أو عمرة لتعيينه في الثاني ويجعل عند التعيين كأنه جرده وهذا انه بعدما أسلم يبطل حكم رده ولهذا يعاد اليه من أملاكه ما كان قائما بعينه في يد وارثه فكذلك يبطل ما ينبت 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 أجزاء وان كان كل شهر تسعة وعشرين يوما وان صام لغير الاهلة ثم أفطر لتمام تسعة وخمسين يوما فعليه الاستقبال لان الاهلة أصل والايام بدل كما قال صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكلوا شعبان ثلاثين يوما فعند وجود الاصل وهي الاهلة لا معتبر بالايام وعند عدم الاصل الاعتبار بالايام فلا يتم الشهر ان الايام ثمانين يوما فان صام خمسة عشر يوما ثم صام شهرا بالاهلة تسعة وعشرين ثم خمسة عشر يوما اجزاء وهذا بناء على قولها فاما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجزيه وقد بينا هذا في حكم المدة ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان ابتداء الشهر بالايام يعتبر كله بالايام لانه ما لم يتم الشهر الاول لا يدخل الشهر الثاني وعندهما الاعتبار بالايام فيما تعذر عليه الاعتبار بالاهلة وهو الشهر الواحد فقط والله أعلم

باب الاطعام في الظهار

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

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

قالوا وهذا في ديارهم فانهم يكتفون بذلك عادة ويستوفون منه حاجتهم فأما 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 شعير لا يجزئه دون ذلك عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لكل مسكين مدّة من بر لحديث الاعرابي في كفارة الفطر فان النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه خمسة عشر صاعاً وقال فرقها على ستين مسكيناً ولكننا نستدل بحديث أوس بن الصامت وسلة بن صخر البياضي رضي الله عنهما فقد ذكر في الحديثين اطعام ستين مسكيناً لكل مسكين نصف صاع من برّ وحديث علي وعائشة رضي الله عنهما قالاً لكل مسكين مدان من برّ 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 فرقها 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 مدان 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 بالمؤدى 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 عليه 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 تمليل يتضمن ابطال النص فهو باطل وليس في الكسوة تقدير منصوص عليه فاقامته مقام الطعام لا يؤدى 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 فإذا كان المؤدى لكل
 مسكين مدا من بر كان عليه ان يعيد على كل واحد منهم بمد آخر ليصل الى كل واحد منهم
 ما قدر نصا **قال** وان لم يجدهم استقبال الطعام ولا يجزئه أن يطعم ستين مسكينا آخرين
 مدامداً لأن 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 مدا من بر ومدين من شعير أو تمر اجزأه لأن كل واحد منهما أصل
 والمقصود يحصل بأداء نصف الواجب من كل صنف وهو زوال حاجته في يومه ولو أطعم
 الطعام كله مسكينا واحداً لم يجزه في دفعة واحدة لأن الواجب تفريق الفعل بالنص فإذا
 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 لأن الواجب عليه بالنص
 اطعام ستين مسكينا والمسكين الواحد بتكرار الايام لا يصير ستين مسكينا فلا يتأدى الواجب
 بالصرف اليه وشبه هذا بالشهادة فان الشاهد الواحد وان كرر شهادته في مجلسين لا يصير في
 معني 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 مسكينا
 آخر لتجدد سبب الاستحقاق له ولأن الاطعام يقتضي طعاما لا محالة فمعنى الآية فاطعام طعام
 ستين مسكينا وقد أدى ذلك وبه فارق الشهادة لأن المقصود طمأنينة القلب هناك وتكرار
 الواحد شهادته لا يحصل هذا المقصود ولم يذكر مالو فرق الفعل في يوم واحد ولا اشكال
 في طعام الاباحة أنه لا يجوز الا بتجدد الايام لأن الواحد لا يستوفى في يوم واحد طعام ستين
 مسكينا فأما في التملك فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى يجوز لأن 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 مسكينا واحدا
 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 أن التمليك من المالك لا يتحقق وبمداستوفي وظيفته في هذا اليوم لا يحصل
سدخلته بصرف وظيفه أخرى في هذا اليوم اليه بخلاف كفارة أخرى لان المستوفي في حكم
تلك الكفارة كالمعدوم ولا يمكن أن يجعل مثله في حق هذه الكفارة وبخلاف الثوب لان
تجدد الحاجة اليه يختلف باختلاف أحوال الناس فيه فلا يمكن تعليق الحكم بعينه لتعذر الوقوف
عليه فيقام تجدد الايام فيه مقام تجدد الحاجة تيسيراً ﴿ قال ﴾ ولو أطعم ستين مسكيناً كل
مسكين صاعاً من حنطة من ظهارين في امرأة واحدة أو امرأتين لم يجز إلا من أحدهما في
قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويجزئه في قول محمد رحمه الله تعالى لان في المؤدى
وفاء بوظيفة الكفارتين والمصرف اليه محل الكفارتين فيجزئه كما لو أعطى عن كفارة
نصف صاع على حدة لكل مسكين والدليل عليه لو كانت الكفارتان من جنسين أحدهما
كفارة الظهار والأخرى كفارة الفطر أجزاءً عنهما بالنية بالاجماع فكذلك اذا كانتا من
جنس واحد وهما بقولان زاد في الوظيفة ونقص عن المحس فلا يجزئه الا بقدر المحل كما لو
أعطى ثلاثين مسكيناً في كفارة واحدة كل مسكين صاعاً وبيان ذلك أن الواجب عليه في
كل كفارة طعام ستين مسكيناً فحفل 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 العدد فنيته عن ظهارين
وعن ظهار واحد سواء بخلاف ما اذا كانتا من جنسين لان نية التعمين معتبرة عند اختلاف
الجنس فكذلك تعتبر نيته عن الكفارتين ليكون عن كل واحدة منهما نصف المؤدى ﴿ قال ﴾
ولا يجزئه أن يعطى من هذه الكفارة من لا يجزئه أن يعطيه من زكاة المال وقد بينا ذلك
في كتاب الزكاة الاقراء أهل الذمة فانه يعطيهم من هذه الكفارة في قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى وفقراء الاسلام أحب اليه ولا يجزئه أن يعطى فقراء أهل الحرب وان كانوا
مستأمنين في دارنا وقد بينا هذا الفصل بتمامه في صدقة الفطر وروي أبو يوسف عن أبي حنيفة
رحمهما الله تعالى ان ما أوجبه على نفسه بنذره يجوز صرفه الى فقراء أهل الذمة فاما ما أوجبه
الله تعالى عليه لا يصرفه الا الى فقراء المسلمين كزكاة وهذه الرواية مخالفة للرواية المشهورة
عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ﴿ قال ﴾ 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 تبع لمولاه ألا ترى أنه لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب فهو كاعتاق الذمي وقد بيناه ولم يذكر اعتاق العبد المرتد عن ظهاره وقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان المرتدة تجزى بخلاف المرتد لان المرتد مشرف على الهلاك فانه يقتل بخلاف المرتدة وذكرا 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 كمالو كان مديوناً أو رهوناً **قال** ﴿ ولو أعتق المديون جاز عن الكفارة وان كان عليه السعاية في الدين وكذلك لو أعتق المرهون جاز عن الكفارة وان كان الرهن معسراً وسمى العبد في الدين لان تلك السعاية ليست في بدل رقبته حتى يرجع به على الرهن اذا أيسر فلا يكون هذا عتقاً يجعل بخلاف المريض مرض الموت اذا أعتق عبداً عن ظهاره ولا مال له سواه لانه يسمى في ثلثي قيمته للورثة وتلك السعاية بدل رقبته فيكون ذلك في معنى عتق يجعل **قال** ﴿ ولو تصدق 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 يجعل المسكين نائبا في القبض له أو لأم لنفسه وان صام عنه بأمره أو بغير أمره لا يجزئه لحديث ابن عمر رضى الله تعالى عنه لا يصوم أحد عن أحد وقد بينا هذا في كتاب الصوم والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الايلاء

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

قليل الأيالا حافظ ليمينه وان بدرت منه الايلاء برت

وفي الشريعة عبارة عن يمين يمنع جماع المنكوحه هكذا نقل عن ابراهيم رحمه الله وقد كان الايلاء مطلقاً في الجاهلية فجعله الشرع طلاقاً مؤجلاً بقوله تعالى للذين يؤولون من نسائهم ربص أربعة أشهر واذا حلف الرجل لا يجمع امرأته أبداً أو لم يقل أبداً فهو مول لان مطلق اللفظ فيما يتأبد يقتضى التأبد وبعد ما صار مولياً ان جامعا قبل تمام أربعة أشهر فعليه كفارة

اليمين لوجود شرط الحنث وقد سقط الايلاء لان ثبوت حكم الايلاء بقصد الاضرار
 والتعنت 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 فاه 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 تطليقة بائنة عندنا وكان
 معنى الايلاء ان مضت أربعة أشهر ولم اجامعك فيها فانت طالق تطليقة بائنة هكذا نقل
 عن علي وابن مسعود وابن عباس وابن عمرو عائشة رضوان الله عليهم أجمعين قالوا عزيمة الطلاق
 مضى المدة وعند الشافعي لا يقع الطلاق بمضى المدة ولكنه يوقف بعد المدة حتى يفى .
 اليها أو يفارقها فان أبي ان يفعل فرق القاضى بينهما وكان تفريقه تطليقة بائنة والكلام
 في فصلين ﴿ أحدهما ﴾ ان عنده النبي . بعد مضي المدة لان الله تعالى قال للذين يؤولون من
 نساءهم تربص أربعة أشهر فين ان هذه المدة للزوج لاعليه وانما تكون المدة له اذا كان
 الأمر موسعاً عليه والتضييق بعده فاما اذا كان مطالباً بالجماع في المدة فلا تكون المدة له ثم
 قال الله تعالى فان فاؤوا وحرف الفاء للتعقيب عرفنا ان النبي . الذي يؤمر به الزوج بعدمضى
 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 تبين بمضى المدة
 وهذا التربص مشروع للزوج لان الايلاء كان طلاقاً معجلاً جعل الشرع 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 يوفئها حقها أو يفارقها فان أبي ناب عنه
 في ايقاع الطلاق وهو نظير التفريق بسبب العجز عن النفقة على قوله **﴿ووجبتنا﴾** في ذلك قوله
 تعالى وان عزموا الطلاق فذكر عزيمة الطلاق بعد ذكر المدة فهو اشارة الى أن ترك النبي
 في المدة عزيمة الطلاق عند مضي المدة وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
 عزيمة 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 سميع لا يلائنه عليم بقصده
 الاضرار ولان هذه المدة مدة تبرص بعد ما أظهر الزوج من نفسه أنه غير مرید لها فتبين
 بعضها كمدة العدة بعد الطلاق الرجعي ولا فرق لان هناك الزوج بالطلاق يظهر كراهية
 صحتها فيصير في المعنى كأنه علق البيئونة بمضي المدة قبل أن يراجعها وهنا هو يمينه يظهر
 كراهيتها فيصير كأنه علق البيئونة بمضي الوقت قبل أن ينيء اليها ولهذا جعلنا الواقعة تطليقة
 بانسة لان المقصود دفع ضرر التعليق عنها وذلك لا يحصل بالتطليقة الرجعية ولكن العدة
 هنا تجب هنا بعد وقوع الطلاق بمضي المدة لان وقوع الطلاق بعده وهناك الطلاق كان
 واقعا جعلنا الاقراء محسوبة من العدة وكذلك لو حلف لا يقربها أبداً لان القربان متى
 ذكر مضافا الى النساء فالمراد به الجماع وان قال الزوج لم أعن الجماع لم يصدق في
 القضاء لانه قصد تغيير اللفظ عن الظاهر المتعارف فلا يصدق في القضاء هنا ولا في الفصل
 الاول ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان حقيقة معنى الجماع هو الاجتماع فقيا 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
 والزبارة 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 شئ 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 جلداه جلداه وعنى به حقيقة المس فالحنث هنا يحصل بدون الجماع

فلا يكون ايلاء. ويمكنه أن يجامعها من غير أن يلزمه شيء بان يلف آله في حريرة ثم يدسه
 فيها وقال في رواية أبي حفص رحمه الله تعالى اذا حلف لاياتها 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 شيئا 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 فلفظ
 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 المباضمة ادخال البضع في البضع فلا يصدق في صرف
 اللفظ عن ظاهره وكذلك لو حلف لا يغتسل منها من جنابة لان الاغتسال منها انما
 يكون بالجماع في الفرج خاصة فأما بالجماع فيما دون الفرج يكون اغتسالا من الانزال
 لا منها واذا كان ظاهر لفظه للجماع في الفرج لم يصدق في صرف اللفظ عن ظاهره وكان
 موليا بيمينه حتمها يمينه فان حتمها في الجماع في الفرج لا فيما دونه **قال** واذا حلف لا يقربها
 أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا عندنا وقال ابن أبي ليلى هو مول ان تركها أربعة أشهر
 بانت بالنطليقة وهكذا كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول في الابتداء فلما بلغه فتوى ابن
 عباس رضي الله تعالى عنهما لا ايلاء فيما دون أربعة أشهر رجوع عن قوله وابن أبي ليلى استدل
 بظاهر الآية قال الله تعالى للذين يؤولون من نسائهم 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 يمينه على شهر فهو يتمكن من قربانها بعد مضي الشهر من غير أن يلزمه
 شيء فلم يكن موليا 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 يمينه على أربعة أشهر لم يكن موليا 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 تعظيم 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 عنده لا يكون يمينا ولكنه وعندنا 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 فعند 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
 لمن الصادقين واللعان يمين قال صلى الله عليه وسلم لولا الايمان التي سبقت لكان لي ولها
 شأن ولان قول الشاهدين بدى القاضي أشهد في معنى اليمين ولهذا عظم الوزر في شهادة
 الزور لانه بمعنى اليمين النemos وكذلك قوله أقسم أو أقسم بالله فعند زفر رحمه الله تعالى قوله
 أقسم لا يكون يمينا كقوله أحلف ولكننا نستدل بقوله تعالى اذ أقسموا 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 الله 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 تقضوا الايمان بعد توكيدها وكذلك قوله على ذمة الله لان الذمة
 عبارة عن العهد قال الله تعالى لا يرقبون 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 قريبك فهو مول وعند الشافعي رضي
 الله عنه لا يكون مولياً بهذه الالفاظ لانه لا يلزمه عين ما التزم عند القرابان 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
 بآية مصممة فاستحلالها يمين لما علقه بالقربان بخلاف استحلال الميتة فان حرمها ليست بآية
 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 بعنق أو طلاق فهو مول لانه لا يتمكن من قربانها في المدة الا بشئ يلزمه ولان الشرط
 والجزاء يمين قال صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق أو عتاق فقد سماه حالفاً وكذلك
 ان حلف على ذلك بحج أو هدى أو عمرة أو صوم جعل لله عليه ان قربها لانه يتحقق بهذا
 منع القربان حين علق بالقربان ما يكون 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 طعن 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 نبيته في الايمان وعلى هذا الخلاف ما لو قال
 هو برى من القرآن ان قربتك فهو مول لان البراءة من القرآن كفر فهو بمنزلة قوله هو
 برى من الاسلام ان قربتك وان قال والكمبة 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 بالطواغيت 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 مظهراً قال الله تعالى وثالله لا كيدن أصنامكم وكذلك لو قال وأيم الله أو

لعمره والله لان الناس تعارفوا الحلف بهذه الالفاظ وقيل معنى قوله وأيم الله أى وأيم الله
 فيكون جمع اليمين ولعمره الله أى والله الباقى وفي قوله لعمره دليل على أن هذا اللفظ
 يمين وان قال الله لأقربك فهو مول أيضاً والكسرة فى الهاء دليل على محذوف وهو
 القسم ولا يصدق فى 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
 يؤولون من نساءهم والايلاء يمين فبدون يمينه كان كلامه وعداً والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم
 فهو يتمكن من قربانها من غير أن يلزمه شئ وان حلف لا يقربها فى مكان كذا أو فى مصر
 كذا أو قال فى أرض العراق لم يكن مولياً عندنا وقال ابن أبى ليلى هو مول لانه قصد
 الاضرار والتعنت يمينه فلزمه حكم الايلاء ولكننا نقول اليمين اذا وقتت بمكان توقت به
 فهو يتمكن من قربانها فى غير ذلك المكان فى المدة من غير أن يلزمه شئ فلا يتحقق به
 منع حقها فى الجماع **قال** ولو حلف لا يقربها وهى حائض لم يكن مولياً لانه حلف على
 أقل من أربعة أشهر فان الحيض لا يمتد الى أربعة أشهر ولانه لاحظ لها فى الجماع فى 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 فلنا هذا ان لو كانت هذه المدة
 ثابتة بللمنى وثبوتها بالنص فلا يجوز الزيادة عليها بالرأى وان حلف لا يقربها حتى يقدم
 فلان أو حتى يفعل هو شيئاً يقدر على فعله قبل مضى أربعة أشهر فليس بمول لانه يقدر
 على ان يجامعها بعد وجود ما جعله غاية قبل مضى 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 فى مقدوره ذلك الفعل كان
 مقصوده من جعله غاية تحقيق معنى التأييد وعلى هذا لوقال والله لأقربك حتى تخرج الدابة
 أو الدجال أو حتى تطلع الشمس من مغربها فهو مول استحساناً وفى القياس ليس بمول
 لانه ما جعله غاية يتوهم وجوده قبل مضى أربعة أشهر ولكننا نقول مقصود الزوج بهذا
 المبالغة فى التنى 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 بتقصان يوم كان موليا فكذلك اذا قال الا يوما ولكننا نقول استثنى يوما منكراً فما من يوم بعد يمينه الا ويمكنه أن يجعله اليوم المستثنى فيقر بها من غير أن يلزمه شيء والذي قال ان اليوم من آخر السنة غير صحيح لان المستثنى منكراً فلو جعلناه من آخر السنة لم يكن منكراً وتغيير كلامه من غير حاجة لا يجوز وفي الآجال والاجارة دعت الحاجة الى ذلك لانا لو جعلنا اليوم منكراً فيهما لم يصح العقد للجهالة ولا يحصل المقصود وهو تأخر المطالبة والتمكن من استيفاء المنفعة وهنا لا حاجة لان الجهالة لا تمنع انعقاد اليمين فلهذا جعلنا اليوم المستثنى منكراً كما نكره بخلاف قوله بتقصان يوم لان التقصان 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 بعده مضيه 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 مطلقة في بقية المدة وكذلك لو قال والله لا أفربك سنة الامرة لم يكن مولياً لانه متمكن من قربانها بسبب الاستثناء من غير أن يلزمه شيء فاذا قربها مرة ارتفع الاستثناء وصارت اليمين مطلقة 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 وأن اشترط مشيئتها ومشية فلان فهو على المجلس وقد بينا نظيره في الظهار **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 القضاء لان ظاهر كلامه ايجاب وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى لان صيغة الايجاب والاخبار في الايلاء واحدا والخبر عنه اذا كان كذبا فبالاخبار 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 مولياً حتى يقرب ثلاثاً منهم فحينئذ يكون مولياً من الرابعة لانه يملك قربان كل واحدة منهم من غير أن يلزمه شيء فلم يكن مولياً حتى يقرب ثلاثاً منهم فحينئذ لا يملك

قربان الاربعة الا بكفارة تلزمه لانه يتم شرط الحنث بقربانها فيكون موليا منها ويكون معني كلامه ان قربت ثلاثا منكن فوالله لا اقرب الاربعة **﴿وجه قولنا﴾** انه مضار متعنت في حق كل واحد منهن يمنع حقها من الجماع فيكون موليا من كل واحدة منهن كالمو عقد يمينه على كل واحدة منهن على الانفراد الا انه لا يلزمه الكفارة بقربان بعضهم لان الكفارة موجب الحنث فلا يجب ما لم يتم شرط الحنث ولكن عند تمام الشرط لا يكون وجوب الكفارة بقربان الاخرة فقط بل بقربانهم جميعا فاما وقوع الطلاق باعتبار البر وذلك يتحقق في كل واحدة منهن فهذا بن بمضي المدة بخلاف ما لو قال ان قربت ثلاثا منكن فوالله لا اقرب الاربعة لان هناك ما عقد اليمين في الحال بل علفه بشرط فلا يعقد 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 بانت التي لم يجمعها لان النفي في حقها لم يوجد فبقى حكم الايلاء في حقها فبين بمضي المدة ولو لم يجمع شيئا منهن ولكن طاق احدها من ثلاثا كان موليا على حاله لان شرط حنثه منتظر ان جامع من 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 بقى بعد هذا ولا بجماع الميتة واليمين لا يبقى بعد فوات شرط الحنث فهذا لا يبطل الايلاء عنهن **﴿قال﴾** 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 يبني على المنع من القربان فعند مضي المدة يقع الطلاق على احدها بنفس عينا كما لو قال والله لا اقرب 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 رايت اليوم رجلا يقتضي رؤية رجل واحد ولو قال مارايت اليوم رجلا يقتضي نفي رؤية جميع الرجال وهذا لان معنى التنكير في محل النفي لا يتحقق الا بالتعميم فبما يبني على نفي القربان وهو وقوع الطلاق عند مضي المدة يتناولن كلامه جميعا وفيما يبني على وجود القربان وهي الكفارة

يتناول كلامه احداهن فلهذا اذا قرب واحدة منهن لزمته الكفارة وسقط الايلاء.
 عنهن لان اليمين لم يبق بعد تمام الشرط وهذا بخلاف قوله احدا كن فان معنى التعميم هناك
 لا يتحقق الا ترى انه لو قرن بكلامه حرف كل بان قال كل احدا كن لا يتناولن جميعا 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 طلق واحدة منهن ونوى واحدة بعينها صحت نيته فكذلك في
 الايلاء، ولكن لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر **وقال** واذا آلى من واحدة لم يسماها
 ولم ينوها فهو بالخيار بوقوع الطلاق على أيهن شاء فتبين به وحدها ولو أراد التعمين قبل مضي
 المدة لم يملك لان فيه تغيير حكم اليمين فانه قبل التعمين يحث بقربان واحدة أيهن قرب وبعد
 التعمين لا يحث بقربان البواقي وكما لا يملك ابطال حكم اليمين لا يملك تغييره فاما 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 احداهن لا يتعين يمينه فيها الا في رواية
 عن أبي يوسف وقد بيناهذا فيما أملينا 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 فينه باللسان عندنا وذلك مرروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهم وعند
 الشافعي رحمه الله تعالى النفي باللسان ليس بشيء لان المتعلق بالنفي حكام وجوب الكفارة
 وامتناع حكم الفرقة ثم النفي باللسان لا يعتبر في حق أحد المسلمين 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 العجز 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
 ففيه 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 ففيه بالرجوع عن ذلك بأن يرضيها بلسانه لان التوبة بحسب الجنابة ثم العجز عن
 الجماع تارة يكون بعد المسافة وتارة بالمرض فاذا كان بينه وبينها أربعة أشهر أو أكثر

فهو 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 بالايبلاء فان كان صحيحاً حين آلى وبقي صحيحاً بعد ايبائه مقدار ما يستطيع فيه أن يجامعها ثم مرض بعد ذلك لم يكن فيه الا بالجماع وقال زفر فيته باللسان لتحقق عجزه عن الجماع والمعتبر عنده آخر المدة كما لو كان واجداً 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 بإيقاع حقها في الجماع فاما اذا كان مريضاً حين آلى ثم صح قبل تمام أربعة أشهر لم يكن فيه الا بالجماع ويستوي ان كان فاء اليها في مرضه أو لم يبق لانه قد رعى على الاصل قبل حصول المقصود بالبذل فان تمام المقصود بمضى 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 ويعقوب 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 فيه الرضا باللسان قد زال قبل تمام المدة فكان ذلك كالمعدوم أصلاً ولو كانا محرمين بالحج أو احدهما قآلى 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 فيه الرضا باللسان لانه ممنوع من جماعها في المدة شرعاً فهو كالمعدوم ولو كان ممنوعاً منها حساباً بعد المسافة ألا ترى أنه لو خلى بأمراته واحدهما محرماً بالحج لم تصح الخلوة كما لو كان بينهما ثالث ومتي وطئها بعد التي باللسان فعليه كفارة اليمين لان التي باللسان يمنع وقوع الطلاق ولا يرتفع اليمين فيتحقق شرط الحنث متى جامعها **قال** وايبلاء النائم والصبي والمجنون والمعتوه الذي يهذى باطل بمنزلة طلاق هؤلاء وهذا لان اليمين من هؤلاء لا ينعقد فان قولهم غير معتبر في اللزوم **قال** واذا آلى الرجل من امراته أنه لا يقربها أبداً ثم طلقها فلا يبطل الايبلاء عندنا خلافاً لزفر لان الايبلاء 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 مولياً الا على قول زفر وان قربها كفر يمينه لان الايلاء وان لم يبق في حكم الطلاق لنفاذ ملك الطلاق فقد بقيت اليمين فاذا قربها ثم شرط الحنث وليس من ضرورة بقاء اليمين حكم الايلاء كما لو قال لاجنبية والله لا أقربك ثم تزوجها لم يكن مولياً 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 مول منها وتستأنف شهر والايلاء من حين تزوجها ولا يحتسب بما مضى منها قبل ذلك لان ابتداء مدة الايلاء لا تنعقد بعد انقضاء العدة اذ ليس له على المحل ملك ولا يد فانما يكون ابتداء المدة من حين تزوجها ولو كان تزوجها في العدة يحتسب بما مضى منها لانها باقية 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 مولياً وان انعقدت يمينه لأن معنى الايلاء بمنع حقها في الجماع ولا حتى 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 مولياً 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 الا ترى أنه لو تمت اربعة اشهر وهو محنون

ثم زوجها وليه منه انعقدت مدة الايلاء وان كانت ابتداء البمين من المجنون لا يصح
وكان الكرخي رضي الله عنه يقول لا تنفقد المدة الثانية ما لم يتزوجها وهذا هو الأصح
لأن في انعقاد المدة ابتداء لا بد من اعتبار معنى الاضرار وذلك لا يتقرر بعد البيئونة ما لم
يتزوجها لانه لاحق لها في الجماع فلماذا لم تنفقد المدة ما لم يتزوجها **قال** ولو آلى من أمته
أو أم ولده لا يكون موليا لقوله تعالى للذين يؤولون من نساءهم تربص أربعة أشهر وهذه
ليست من نسائه ولان الايلاء طلاق مؤجل والمملوكة ليست بحمل 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 لأقربك فتزوجها كان موليا
لانه علق الايلاء بالتزوج والملق بالشرط عند وجود الشرط كالمعجز وان حلف لا يقرب
امرأته الا في أرض كذا وبينه وبين تلك الارض أربعة أشهر فهو مول لانه لا يملك قربانها
في المدة الا بحث يلزمه فان المستثنى مكان لا يصل اليه في المدة فلماذا كان موليا **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 للمجامعة ومع القدرة
على الاصل لا عبرة للبدل **قال** وان أصاب المولى من امرأته ما دون الجماع في الفرج
لم يكن ذلك فينا لان حقها في الجماع في الفرج فلا يتأدى بما دونه والفيء مافيه ابقاء 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 أقر بما يملك انشاءه لا يكون منهما
فلو أقام شاهدين على مقاتته في الاربعة الأشهر أنه قد جامعها فهي امرأته لان الثابت من
اقراره بالبيئنة كالثابت بالمعينة وهي من أعجب المسائل ان لا يقبل اقراره بعد مضي المدة
ثم يتمكن من إثباته بالبيئنة وكذلك ان صدقته المرأة فالحق لها لا يعدوها غير أنه لا يسمع 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 تفندي 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 بمضى المدة الا بتطبيقه واحدة ان لم يقربها لان الكلام الواحد قد يكرر ولا يراد حكمه بالتكرار وان كان مراده التخليط والتجديد فان قربها فعليه ثلاث كفارات لان معنى التخليط تجدد عقد اليمين فكان حالفاً بثلاثة ايمان وبالقربان مرة يتم شرط الحنث في الايمان كلها وان لم يقربها حتى مضت المدة ففي القياس تطلق ثلاثاً يتبع بعضها بعضاً وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى حتى اذا لم يدخل بها لا يقع الا واحدة وفي الاستحسان وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى تبين بتطبيقه واحدة سواء دخل بها او لم يدخل بها وجه القياس ان ابتداء مدة الايلاء من الوقت المتصل بعقد اليمين وفي الايلاء المعتبر اول المدة فقد انعقدت باعتبار كل يمين مدة فيقع عند تمام كل مدة تطبيقه حتى تبين بثلاث تطبيقات كما لو كانت الايمان في مجالس مختلفة وهذا لانه يتأخر انعقاد المدة بعد اليمين الى حال افتراقهما بدليل انه لو حلف بيمين واحدة ثم بقيا في المجلس يوماً أو أكثر فتمت المدة من حين حلف بان بتطبيقه فمرنا ان المجلس والمجالس في هذا الحكم سواء كما في حكم الحنث وهو الكفارة ووجه الاستحسان ان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة ويجمعها كالموجود جملة بدليل القبول مع الايجاب اذا وجد في المجلس يجعل كأنهما وجداً معاً وكذلك المرأة لو قالت لزوجها طلقني ثلاثاً بألف 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 نعتد 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 نعتد 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 فانعقدت مدة جديدة لتجدد اليمين في كل حالة **قال** ولو قال لها ان قربتك فعلى يمين أو على كفارة يمين فهو مول لان معنى قوله فعلى يمين كفارة يمين فان موجب اليمين الكفارة عند الحنث فقد صارت بحيث لا يملك قربانها في المدة الا بكفارة تلزمه **قال** وايلاء الحره

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 لاعليه فلا يتغير ذلك برقها ولا بجربتها ولكننا
 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 **قال** والمريض الذي يهذى في الايلاء كالنائم لانه بمنزلة المنعم عليه في هذه الحالة
قال وايلاء الأخرس جائز لما بينا ان الكنية والاشارة منه اذا كانت تعرف بمنزلة عبارة
 الناطق **قال** 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 موليا في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
 ما لم يقربها لان قوله أنت على حرام عند ارادة اليمين بمنزلة قوله والله لا أقربك حتى لو
 أرسله كان به موليا في الحال فاذا علقه بالقربان لا يصير به موليا 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 موليا في الحال كما لو قال ان قربتك فانت على
 كظهر أمي لان الظاهر موجب التحريم الى وقت الكفارة ولو قال لها أنت على كالميتة أو كالم
 يعني التحريم فهو مول لانه شبهها بمحرمة اليمين فهو بمنزلة قوله أنت على حرام **قال**
 ولو قال أنت على كامرأة فلان وقد كان فلان آلى من امرأته بنوى الايلاء كان موليا لانه
 شبهها بامرأة فلان وقد يكون التشبيه في وصف خاص فاذا نوى التحريم أو الايلاء
 فقد نوى ما يحتمله كلامه فيكون موليا وان لم ينو ذلك فليس بشئ **قال** وان آلى من
 امرأته ثم قال لامرأة له أخرى قد اشركتك في ايلاء هذه كان باطلا لان الاشراك يغير
 حكم يمينه فان قبل الاشراك كان يحث بقربان الاولى وبعد الاشراك لا يحث بقربان الاولى
 ما لم يقربها كما لو قال والله لا أقربكما وهو لا يملك تغيير حكم اليمين مع بقاءه ولو صح منه
 هذا الاشراك لكان بشرك 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 بنوى الايلاء فيها فهذا لا يتغير حكم الايلاء في
 حق الاولى ويصح منه عقد الايلاء في حق الثانية بهذا اللفظ **قال** وإذا آلى من امرأته
 وهي أمة ثم أعتقت قبل انقضاء شهرين لم تطلق حتى تستكمل أربعة أشهر من حين آلى
 لأن مدة الايلاء نظير مدة العدة من طلاق رجعي من حيث أن ملك النكاح لا يرتفع مع
 بقائها والمعتقة بعد الطلاق هناك قبل انقضاء العدة بمنزلة الحرة عند الطلاق وكذلك هنا وهذا
 لأن ملك النكاح تم عليها لما تم حلها بالعتق ولا يزول الملك التام الا بعدة نامة **قال** ولو طلقها
 زوجها في الشهرين تطليقة بأنة ثم أعتقت فهما كانت عدتها للطلاق عدة الأمة لأنها إنما
 أعتقت بعد البيئونة ومدة ايلانها 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 بهذا العتق لأنها أعتقت بعد البيئونة فينبغي أن تكون مدة ايلانها شهرين كما في حكم
 العدة ولكننا نقول الطلاق الواقع ليس من حكم الايلاء في شيء فالباثن والرجعي فيه سواء ولو
 كان رجعيًا صارت مدة ايلانها بالعتق أربعة أشهر بالنص فكذلك إذا كانت بأنة بخلاف العدة
 لأنها تعقب الطلاق فيعتبر فيها صفة الطلاق ولأن في زيادة مدة العدة بالعتق اضراراً بها لأنها
 تمنع من الأزواج في العدة وليس في زيادة مدة الايلاء بالعتق اضرار بها فلهذا كان المعتبر حصول
 العتق مع بقاء المدة **قال** وإن حلف لا يقرب امرأته وأجنبية معها حرة أو أمة لم يكن
 مولى من امرأته لأنه يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء وهو ليس بمول في حق الأجنبية فلا
 يعتبر قربان الأجنبية في حكم الايلاء من امرأته وإن اعتبر حال امرأته وحدها وهو يملك قربانها
 من غير أن يلزمه شيء لم يكن مولى منها بخلاف ما لو قال لامرأتين له لا أقربكما لأنهما
 مستويتان في حكم الايلاء هناك فيجعلان كشخص واحد لا يملك قربانها الا بكفارة تلزمه
 فكان مولى منهما بقول فان جامع الأجنبية صار مولى من امرأته من الساعة التي جامع
 فيها تلك لأنه صار بحال لا يملك قربانها الا بكفارة تلزمه فيتحقق معنى الاضرار والتسنت
 في حقها الآن فيكون مولى منها وهو بمنزلة ما لو قال والله لا أقربك إذا أيت مكان كذا
 لا يكون مولى ما لم يأت ذلك المكان أو هو بمنزلة ما لو قال لامرأته والله لا أقربك إذا جاءمت
 هذه الأجنبية فاذا جامعها كان مولى من امرأته **قال** وإن آلى من امرأته ثم ارتدت
 ولحقت بدار الحرب ثم سببت فأسلت ثم تزوجها فهو مولى منها إن مضى شهران من يوم

تزوجها بانت بالايلاء لان اليمين لا يبطل بلحاقها فان شرط الحنث منتظر بمد وأصل
 كلامه كان ايلاء صحيحا فاذا تزوجها مع بقاء تلك اليمين كان موليا منها حين تزوجها وانما
 انعقدت المدة الثانية وهي أمة ومدة ايلاء الامة شهران **قال** وان آلى من امرأته وهي
 أمة ثم اشتراها سقط الايلاء لانها صارت بحيث لا يقع طلاقه عليها وموجب المدة المنعقدة
 وقوع الطلاق عند 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 فتعقد المدة من حين تزوجها وكذلك الحرة اذا اشترت
 زوجها فهذا والاول سواء لان عصمة النكاح تنقطع بالملك من الجانبين على وجه لا يقع
 طلاقه عليها فانها انما تكون محلا لطلاقه باعتبار ملك اليد له عليها وملك اليمين كما ينافي
 أصل ملك النكاح ينافي ملك اليد الثابت بالنكاح ولهذا لا تستوجب عليه النفقة والسكنى
 في عدتها **قال** واذا حلف العبد بالعتق أو الصدقة أن لا يقرب امرأته لا يكون موليا
 لانه يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء فانه لا يعتق فيما لا يملكه ابن آدم ومراده من
 الصدقة أن يلزم الصدقة بمال بعينه وهو لا يملك ذلك المال فيكون التزامه التصديق به انقواء
قال وان حلف بيمين 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 الذي أن لا يقرب امرأته
 فهو على ثلاثة أوجه في وجه يكون موليا بالاتفاق وهو ما اذا حلف بطلاق أو عتاق لان
 العتق والطلاق يصح منه كما يصح من المسلم وفي وجه لا يكون موليا بالاتفاق وهو ما اذا
 حلف بيمين 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 ينقد 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 المقسم به ومع الشرك لا يتحقق منه هذا التعظيم كما لا يتحقق
 منه هذا الالتزام التزام الحج والصوم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول انه من أهل اليمين
 بالله تعالى فان فيها ذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم وذلك صحيح معتبر من الذي
 حتى تحمل ذبيحة الكتابي اذا ذكر اسم الله تعالى وكذلك يستحلف في المظالم والخصومات
 بالله تعالى وقد جعل الله تعالى للكفار ايمانا بقوله تعالى ألا تقاتلون قوما نكثوا ايمانهم وقوله
 تعالى وان نكثوا ايمانهم من بعد عهدهم واذا ثبت أنه من أهل اليمين صار هو بحيث
 لا يملك قربانها الا بحيث يلزمه فيكون موليا ثم يترتب على هذا الحنث وجوب الكفارة
 وهو ليس من أهلها ولكن حكم الطلاق ينفصل عن حكم الكفارة في الايلاء كما لو قال
 لاربع نسوة له لا أقربكن يكون موليا من كل واحدة منهن وان كان لو قرب ثلاثا منهن
 لا يلزمه شيء ولان لهذه اليمين حكمين . أحدهما الطلاق وهو من أهلها والآخر الكفارة
 وهو ليس من أهلها وكل واحد من الحكمين مقصود بهذه 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 بطلت فيستأنف المدة من وقت الشراء لانه صار بحال لا يملك قربانها الا بعق يلزمه
 ولو كان جامعها بعد ماباعه ثم اشتراه لم يكن موليا لان اليمين قد سقطت بوجود شرط
 الحنث بعد بيع العبد فهو يملك قربانها بعد ذلك من غير ان يلزمه شيء وإذامات العبد قبل ان
 يبيعه سقط الايلاء لانه يتمكن من قربانها بعد موت العبد من غير ان يلزمه شيء وكذلك
 لو حلف على ايلاء هذه بطلاق أخرى ثم ماتت تلك أو طلقها ثلاثا لم يكن موليا بعد هذا
 لانه يمكنه ان يقربها من غير ان يلزمه شيء وان تزوجها بعد زوج لم يكن موليا من هذه
 أيضا الا على قول زفر لان يمينه على تطليقات ذلك الملك ولم يبق شيء منها بعد ايقاع الثلاث

وكذلك لو طلق هذه التي آلى منها ثلاثا سقط الايلاء لان ايلاءه في حكم الطلاق باعتبار
التطبيقات المملوكة ولم يبق منها شيء بعد إيقاع الثلاث ولو لم يطلقها ولكنه جامعها طلقت
الآخري لوجود شرط الوقوع عليها وارتفعت اليمين فان تزوجها بعد ذلك لم يعد الايلاء
وان لم يجامعها ولكنه طلق الآخري وانقضت عدتها سقط الايلاء عن هذه لانه صار
بحيث يتمكن من قربانها من غير ان يلزمه شيء وهذا وبمع العبد سواء على ما بينا **قال** واذا
حلف لا يقرب امرأته حتى يموت هو أو تموت هي فهو مول لانه لا يملك قربانها في المدة
الا بحث يلزمه وبعد موت أحدهما لا يبيح 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 موهوم 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 **قال** ولو حلف لا يقربها حتى تقطم صبيها 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 الأربعة 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 الإيمان وكذلك لو حلف
لا يقربها حتى يأذن له فلان فمات فلان في الأربعة الأشهر بطلت اليمين لفوات الغاية ولو
بقي فلان أربعة أشهر ولم يكن قربها لم يكن مولياً أيضاً 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 **قال** ولو قال ان قربتك 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 مولى لانه لا يلزمه بالقربان شيء وهو يتمكن من أن لا يملك مملوكا بعمده وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا لا يتمكن من قربانها الا يمين بالعتق يلزمه فيكون مولى كما لو قال ان قربتك فهذا المدبر حر ان دخل الدار يكون مولى منها وهذا لان الانسان يكون ممتنعاً من اليمين بالعتق كما يكون ممتنعاً من موجب اليمين فيصير بهذا اللفظ مانعاً حقها يوضحه ان الملك في المستقبل قد يحصل له من غير صنعه كالميراث ولا يتمكن من رده ولو قال ان قربتك فعلي حجة بعد ما أقربك بسنة أو قبل ان أقربك يوم فهو مول لانه لا يتمكن من قربانها الا بحجة تلزمه في الوجهين جميعاً **قال** **وقال** ان قربتك فعلي صوم هذا الشهر لم يكن مولى لان يمينه لا يتناول جميع المدة فان بعض المدة يسقط اليمين ويصير بحيث يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء لان التزام الصوم مضافاً الى الزمان الماضي لا يصح فيصير عند القربان كأنه قال على صوم أمس وذلك لغو ولو قال ان قربتك فعلي طعام مسكين أو صوم يوم أو صدقة أو حج أو هدى فهو مول بالاتفاق وان قال فعلي صلاة ركعتين فهو مول في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول أبي حنيفة لا يكون مولى وجه قول محمد أنه علق بالقربان التزام ما هو قربة فيكون مولى كما في الحج قال محمد في الأمانى ولا معنى لقول من يقول لا يتوصل الى الحج الا بمال ويتوصل الى الصلاة بدون المال لانه لو قال ان قربتك لله على صلاة ركعتين في بيت المقدس لم يكن مولى عندهما وهو لا يتوصل الى ما التزم الا بالمال ووجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ان بهذا اللفظ لا يتحقق منع القربان المستحق لان الانسان لا يكون ممتنعاً من التزام صلاة ركعتين اذ لا يلحقه في ادائها مشقة ولا خسران في ماله بخلاف سائر القربان توضيحه أنه ان علق بالقربان اطعام مسكين فهو موجب اليمين وكذلك الصدقة والصوم وكذلك الهدى والحج فانه لا يتوصل الى ادائها الا بمال والتكفير بالمال موجب اليمين عند الحنث فهو كما لو علق اليمين بالقربان فاما الصلاة ليست بموجب اليمين وكذلك لو قال في بيت المقدس لان المسكان لا يتعين لأداء المذخور من الصلاة وان قال ان قربتك فمبدي فلان حر عن ظهاري وقد ظاهر أولم يظهر فهو مول لانه لا يملك قربانها الا بعتق ينتج في العبد وتنجز العتق ليس بموجب للظهار بخلاف ما لو قال ان قربتك فله على ان أعتق فلانا عن ظهاري

وهو مظاهر فليس بمول لانه علق بالقربان وجوب العتق عليه عن الظهار وهو واجب عليه قبل القربان فلا يكون ملتزما بالقربان شيئا 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 يحد مع امرأته رجلا فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح فترت آية اللعان وقال صلي الله عليه وسلم لهلال بن أمية رضي الله عنه حين قذف امرأته بشريك بن سمحاء ايت بأربعة يشهدون على صدق مقاتلك والاحفد على ظهرك وقالت الصحابة رضوان الله عليهم الا نيجلد هلال بن أمية رضي الله عنه فتبطل شهادته في المسلمين ثبت 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 بالايمان مزكاة باللان مؤكدة بالظاهر وهو ان الزوج لا يلوث الفراش على نفسه كاذبا ولهذا قلت بلعانه يجب حد الزنا عليها ثم يتمكن هي من اسقاط الحد عن نفسها بلعانها على ان يكون لعانها معارضا لحجة الزوج لانها شهادات مؤكدة بالايمان مزكاة بالتزام الغضب مؤيدة بالظاهر وهو ان المسئلة تمتنع من ارتكاب الحرام وفي كتاب الله تعالى اشارة الى هذا فانه قال ويدرا عنها العذاب أي يسقط الحد الواجب بلعان الزوج ﴿وحيثنا﴾ في ذلك قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم فهذا يقتضى ان يكون المذكور في الآية جميع موجب قذف الزوجة وذلك ينبي ان يكون الحد موجب هذا القذف مع اللعان ولو وجب الحد عليه لم يسقط الابحجة وكلمات اللعان قذف أيضا فكيف يصح ان يكون القذف مسقطا لموجب القذف

فعرفنا انه هو الموجب لما فيه من التزام اللعن واذا امتنع منه يجبس حتى يلاعن لان من امتنع
 من ايقاع حق مستحق عليه لا تجرى النيابة في ايقاعه يجبس حتى يأتي به ولا يجب عليها حد
 بلعانه لان شهادة المرء لنفسه لا تكون حجة في استحقاق ما يثبت مع الشبهات على الغير ابتداء
 فكيف تكون حجة في استحقاق ما يندرى بالشبهات وهذا لان الشهادات وان تكررت
 من واحد ليس بخصم لاتهم الحجة بها فمن الخصم أولى والمعجب 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 ويدرا 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 يجعل كلمات اللعان شهادات في وجوب الحد بها ثم لا يشترط الاهلية للشهادة
 ولكن يقول اللعان من كلام الزوج موجب للفرقة فيكون بمنزلة الطلاق (وحجبتنا) 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 المشافيات في تفسيره أربعة لاللعان بينهم وبين نساءهم المسلم اذا كان تحته كافرة
 والكافر اذا كان تحته مسلمة والحر اذا كان تحته أمة والعبد اذا كان تحته حرة فذلك تنصيص
 على اشتراط أهلية الشهادة فيهما 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 بمن
 ليس بأهل للشهادة ثم المسلم اذا كان تحته كافرة فهي ليست بمحصنة وكما ان قذف
 الاجنبية اذا لم تكن محصنة لا يوجب الحد فكذلك قذف الزوج زوجته اذا لم تكن محصنة
 لا يوجب اللعان وكذلك الحر اذا كان تحته أمة فالما الكافر اذا كان تحته مسلمة بأن أسلمت
 امرأته فقد قذفها قبل ان يمرض عليه الاسلام فهو ليس من أهل الشهادة عليها وكذلك العبد
 اذا كان تحته حرة فلا يكون قذفه اياها موجبا لللعان ولكنه يكون موجبا حد القذف لان
 القذف بالزنا لا ينفك عن موجب فاذا خرج من أن يكون موجبا لللعان لمعني في القاذف

كان موجبا للحد وكذلك المحدود في القذف اذا قذف امرأته لان الدلالة قامت لنا على
 ان اقامة حد القذف عليه مبطل لشهادته ومخرج له من ان يكون أهلا لاداء الشهادة
 وكذلك ان كانت المرأة محدودة في قذف فلا لعان بينهما لانعدام أهلية اداء الشادة 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 ولكن امتنع
 جريان اللعان لمعنى 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 الاهلية في جانب الرجل فأما بدون الاهلية في جانبه
 لا تعتبر مجالها وكذلك العبد يقذف الحر المحدود 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 خنيفة رحمه الله لانها بمنزلة
 المكاتبه فلا تكون محصنة مع قيام الرق ولكنه يعذر لذلك أسواطا لان قذف المملوك يوجب
 التعزير لمعنى هتك الستر وانشاء الفاحشة والعبد اذا قذف امرأته الحر المسلمة فعليه الحد لان
 قذفه باعتبار حاله غير موجب للعان فيلزمه الحد لكونها محصنة ﴿قال﴾ واذا قذف الاعمي
 امرأته وهي عمياء والفاسق قذف امرأته فعليهما اللعان لان الفاسق من أهل الشهادة ولكن لا
 تقبل شهادته لعدم ظهور رجحان جانب الصدق ولهذا أمر الله تعالى بالثبوت في خبره والثبوت
 غير الرد بخلاف المحدود في القذف فإنه محكوم بطلان شهادته كما قالت الصحابة رضوان الله
 عليهم فتبطل شهادته في المسلمين والدليل عليه أن الفاسق اذا شهد في حادثة فرد القاضي
 شهادته ثم أعادها بعد التوبة لم تقبل ولو لم يكن المردود 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 والنعمة ولان شهادته جائزة في قول بعض الفقهاء
 يعني اذا تحمل وهو بصير ثم أدى بعد العمي تقبل شهادته عند أبي يوسف رحمه الله تعالى
 فاذا كان من أهل الشهادة كان من أهل اللعان أيضا ﴿قال﴾ واذا قذف امرأته وقد زنت

فلا حد عليه ولا لعان لانها ليست بمحصنة وهو صادق فيما رماها به من الزنا وكذلك ان
 وطئت وطئاً حراماً يريد به الوطء بشبهة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال يلاعنها وهو قول
 ابن أبي ليلى لان هذا الوطء مثبت للنسب موجب للعدة والمهر فلا يسقط به الاحصان
 كوطء المنكوحه في حالة الحيض ولكننا نقول ووطء غير مملوك فيكون في معنى الزنا فيسقط
 به الاحصان ولكن لا يجب به الحد للشبهة والشبهة تصلح لاسقاط الحد لا لاجبائه فلو أوجبنا
 على قاذفها الحد واللعان كان فيه ايجاب الحد بالشبهة وبهذا فارق حكم النسب والعدة لانه
 يثبت مع الشبهة **قال** واذا قذفها وهي صغيرة أو هو صغير فلا حد ولا لعان اما الصبي
 فقوله هدر فيما يتعلق به اللزوم والصغيرة ليست بمحصنة وكذلك ان كان أحدهما 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 كعبارة 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 أحلف 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 خرساً لان قذف
 الخرساء لا يوجب الحد على الاجنبي لجواز ان تصدقه لو كانت تنطق ولا تقدر على اظهار
 هذا التصديق باشارتها واقامة الحد مع الشبهة لا يجوز **قال** واذا قذف الحر المسلم امرأته
 الحرة المسلمة 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 يستوفى الا بطلب
 المقدوف فهذا مثله وان دفعته بدأ الامام بالرجل فأمره ان يلاعن كما قال الله تعالى في
 كتابه يقوم فيشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا والخامسة أن
 لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم تقوم المرأة فتشهد أربع شهادات
 بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به من الزنا والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من
 الصادقين فيما رماها به من الزنا اما قيامهما ليس بشرط فسره الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى قال لا يضره اللعان قائماً أو قاعداً لان اللعان شهادة أو يمين 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 لأنه
 إذا ذكر بلفظة الغائبة يتمكن فيه شبهة واحتمال فلا بد من إفظ الخطاب وفي ظاهر الرواية
 لم يعتبر هذا لأن كل واحد منهما يشير إلى صاحبه والاشارة أبلغ أسباب التعريف فإذا
 فرغا من اللعان فرق الإمام بينهما لحديث سهل بن سعد رضي الله عنه أن النبي صلى الله
 عليه وسلم لما لعن بين العجلاني وامرأته فقال العجلاني كذبت عليها يا رسول الله إن
 أمسكتها فهي طالق ثلاثا ففارقها قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن
 يفارقها فكانت سنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم الفرقة لاتقع عندنا إلا بتفريق القاضي
 وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه تقع بنفس لعان 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 فنفى الاجتماع بعد التلاعن تنصيص على وقوع الفرقة بينهما
 ولكننا نستدل بالحديث الذي روينا فإن العجلاني رضي الله تعالى عنه أوقع الثلاث عليها بعد
 التلاعن ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو وقعت الفرقة بينهما لأنكر عليه
 فإن قيل قد أنكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها ﴿ قلنا ﴾ ذلك منصرف إلى طلبه
 رد المهر فإنه روى أنه قال إن كنت صادقاً فهو لها بما استحلتت من فرجها وإن كنت كاذباً
 فأبعد اذهب فلا سبيل لك عليها ولأن الراوي قال فذلك السنة في المتلاعنين أن يفرق
 بينهما فدل أنه لاتقع الفرقة إلا بالتفريق وكان التفريق هنا بمنزلة فسخ البيع بسبب التحالف
 عند الاختلاف في الثمن ثم هناك لا يفسخ البيع مالم يفسخ القاضي فكذلك هنا وهذا لأن
 مجرد اللعان غير موضوع للفرقة ولا هو مناف للنكاح إلا أن الفرقة بينهما لقطع المنازعة
 والخصومة وفوات المقصود بالنكاح مع اصرارهما على كلامهما فلا يتم الإبقاء 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 إبراهيم رضي الله تعالى عنه قال اللعان تطليقة بائنة وإذا
 أكذب الملاعن نفسه جلد الحد وكان خاطباً من الخطاب وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى

فقالا الفرقة باللعان تكون فرقة بالطلاق وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تكون فرقة بغير طلاق بناء على ان عند أبي يوسف يثبت باللعان الحرمة المؤبدة بينهما وهو قول الشافعي رضي الله عنه وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يتأبد الحرمة بسبب اللعان حجتهما في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبداً وهكذا نقل عن عمر وعلى وابن مسعود رضي الله عنهم والمعنى فيه ان سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان والطلاق يختص به الزوج فما يشترك الزوجان فيه 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 نذف 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 بمجلس الحكم ولا يتقرر سببه الا في نكاح صحيح فيكون فرقة بطلاق كالفرقة بسبب الجب والعنة وهذا لان باللعان يفوت الامساك بالمعروف فيتعين التسريح بالاحسان فاذا امتنع منه ناب القاضي منابه فيكون فعل القاضي كفعل الزوج واذا ثبت انه طلاق والحرمة بسبب الطلاق لا يتأبد فاما الحديث فقد بينا ان حقيقة المتلاعنين حال تشاغلها باللعان ومن حيث المجاز انما يسميان متلاعنين مابق اللعان بينهما حكماً وعندنا لا يجتمعان مابق 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 يبي اهل اللعان بعد اقامة الحد وكذلك ان أقرت المرأة بالزنا فقد خرجت من ان تكون أهلاً للامان وكذلك ان قذفت رجلاً فاقم عليها الحد ففرغنا ان حل المناكحة بينهما بعد ما بطل حكم اللعان فلا يكون في هذا اثبات الاجتماع بين المتلاعنين ﴿ قال ﴾ واذا أنكر الزوج القذف فاقامت المرأة به البينة عليه وجب اللعان بينهما وعلى قول ابن أبي ليلى يلاعن ويحد اما اللعان فلان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ثم قال ابن أبي ليلى انكاره بمنزلة كذابه نفسه فيقام عليه الحد ولكن نقول انكاره نفي القذف واكذابه نفسه تقرير القذف فكيف يستقيم اقامة انكاره مقام اكذابه نفسه فهذا لا يحد ﴿ قال ﴾ واذا نفي الرجل جيل امرأته فقال هو من زنا فلا لعان بينهما ولا حد قبل الوضع في قول علمائنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى

بلاعنها لحديث هلال بن أمية رضي الله عنه فإنه قذف امرأته بنتي الحمل وقد لاعن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم بينهما ولأن الحمل يعرف وجوده بالظاهر ويتعلق به أحكام شرعا نحو
 الرد بالعيب والميراث والوصية به وله فكذلك يثبت حكم اللعان بنفيه (ووجبتنا) ما قال في
 الكتاب أن نفي الحمل ليس بشئ لأنه لا يدري لسهل ريج واللعان في قذف الزوج زوجته
 بمنزلة الحذف في القذف الأجنبية فلا يجوز إقامته مع الشبهة بخلاف حكم الرد بالعيب فإنه يثبت
 مع الشبهات والارث والوصية تتوقف على انفصال الولد ولا تنقرر في الحال فاما الحديث
 من أصحابنا من قال أنه قذفها بالزنا نصابه قال وجدت شريك بن سحابة على بطنها يزني بها
 ثم نفي الحمل بعد ذلك وعندنا إذا قذفها بالزنا نصاباً بلاعنها علي أن النبي صلى الله عليه وسلم
 عرف من طريق الوحي أنها حبلى حتى قال إن جاءت به أحيمر على نعت كذا فهو لهلال
 ابن أمية رضي الله عنه وإن جاءت به أسود جعداً حمالياً فهو لشريك فجاءت به على النعت
 المكروه فقال صلى الله عليه وسلم لولا الأيمان التي سبقت لكان لي ولها شأن ومثل هذا
 لا يعرف إلا بطريق الوحي ولا يتحقق مثله في زماننا ثم عند أبي حنيفة إذا جاءت بالولد
 يثبت نسبه من الزوج ولا يجري اللعان بينهما بذلك النفي وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما
 الله تعالى إذا جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر منذ نفي فكذلك وإن جاءت به لاقل من ستة
 أشهر لاعن ولزم الولد أمه لانا نيقنا أن الحمل كان موجوداً حين نفاه عن نفسه فكان هذا
 ونفيه بعد الولادة سواء والدليل عليه حكم الوصية والميراث فإنه يثبت إذا جاءت به لاقل من
 ستة أشهر لتيقنا أنه كان موجوداً وقت السبب وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أصل هذا
 القذف لم يكن موجبا لللعان فلا يصير موجبا بعد ذلك لأنه حينئذ يكون هذا في معنى قذف
 مضاف والقذف لا يحتمل الاضافة ولا التعليق بالشرط وبه فارق الوصية والميراث لأنه
 يمكن إثباته على سبيل التوقف والاضافة الى ما بعد الانفصال يقرره أنه لو لاعنها قبل الوضع
 كما قال الشافعي يحكم على الحمل بقطع نسبه من الزوج إذا النسب من حق الولد والزام الحكم
 على الحمل لا يجوز فإذا تعذر نفي النسب عند النفي لا يصير محتملا للنفي بعد ذلك ولو لاعنها
 بعد الوضع لنفي النسب عنه وذلك لا يجوز وإذا تعذر نفي النسب يتعذر اللعان كما لو ولدت
 ولداً ميتاً وإذا لاعنها بغير ولد فلها النفقة والسكنى في العدة لأن وقوع الفرقة بسبب من جهة
 الزوج ولهذا كان طلاقاً فإذا جاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه الولد لأنها جاءت به لمدة يتوهم

أن العلوق 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 يجز اللعان بينهما عندنا وعلى قول الشافعي
 رحمه الله تعالى يجزى اللعان بينهما لان الاصل عنده أن اللعان يجزى لنفى الولد مقصوداً
 ولهذا قال في النكاح الفاسد اذا دخل بها الزوج ثم جاءت بولد فنفاه يجزى اللعان بينهما
 لنفى الولد مقصوداً وهذا لانه محتاج الى أن ينفى عن نفسه نسباً ليس منه واللعان مشروع
 لحاجته فأما عندنا حكم اللعان ثبت بالنص في الزوجات قال الله تعالى والذين يرمون أزواجهم
 ولا زوجية في النكاح الفاسد ولا بعد البيئونة ولانه لو جرى اللعان بينهما انما يجزى لنفى
 الولد وقد حكم الشرع بثبوت نسب الولد منه حين أوجب المهر والعدة بالنكاح الفاسد وبعد
 الحكم بثبوت النسب لا يتصور فيه توضيحه أن نفى 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 العلوق به موهوم أنه كان في حال قيام النكاح ﴿ قال ﴾ واذا ولدت المرأة
 ولد في بطن واحد فأقر بالاول ونفي الثاني لزمه الولدان وبلاغها فان نفي الاول وأقر
 بالثاني لزمه ويحد لان اقراره بنسب أحدهما اقرار بنسبهما فانها توأم لا ينفصل أحدهما عن
 الآخر في حكم النسب لملئنا انهما خلقا من ماء واحد فاذا أقر بالاول كان هذا كاقتراره 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
 كاقتراره بهما وان نفاها ثم مات أحدهما قبل اللعان فانه يلاعن على الحي منهما وهما ولدها
 لان الذي مات قد لزمه نسبه الأخرى أنه يرثه لو كان له مال وانه لو قتل كان له الميراث من
 دينه 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 إثباته 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 قذفها 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 فنفاها لان المولود ميتاً ثابت النسب منه

حتى لو ضرب انسان بطنها فلزمته الغرة كان للوالد منه الميراث واذا لزمه نسب أحدهما
 لزمه نسبهما ﴿ قال ﴾ وان ولدت ولداً فنفاه ولا عن به ثم ولدت من الفسد ولداً آخر لزمه
 الولدان جميعا واللعان ماض لان نسب الذي كان في البطن لم يثبت فيه حكم الحاكم لما فيه من
 الزام الحكم على الحمل وذلك ممتنع ولا يجوز أن يتوقف على الانفصال فاذا انفصل كان ثابت
 النسب منه وهما توأم اذ ليس بينهما مدة حبل تام ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما
 ثبوت نسب الآخر ولان اعتبار جانب الذي كان منفصلا وقت اللعان يوجب نفي النسب
 واعتبار جانب الآخر يثبت النسب وانما محتاط لاثبات النسب لالنفي فان قال هما ابناي كان
 صادقا ولا حد عليه لأن نسبهما منه يثبت شرعا فهو بهذا اللفظ يخبر عما يلزمه شرعا فلا
 يكون اكذابا منه نفسه توضيحه أن كلامه محتمل يجوز أن يكون مراده الا كذاب
 بدعوى النسب ويجوز أن يكون مراده الاخبار بما لزمه شرعا والحد لا يجب مع الاحتمال
 وان قال ليسا بابني كانا ابنيه لان نسبهما لزمه حكما فلا يملك نفيه ولا حد عليه لانه بهذا
 اللفظ كرر القذف الذي لا عنها به فلا يلزمه بالتكرار حد ولو قال كذبت في اللعان وفيما
 قذفها به كان عليه الحد لانه صرح باكذابه 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 يتقطع الا باللعان وقد تعذر اثبات بينهما لانعدام أهلية الشهادة
 فيهما وفي أحدهما فيبقي النسب ثابتا 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 قذف امرأته
 المحدودة فعليه الحد فيحمل هذا الجواب على ما اذا كان الزوج حرا مسلما 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 ﴿ وحجتنا ﴾
 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 كأعلاه 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 ومحلها غير مذكور في النص وهذا الاجتهاد
 في محل الفرقة فان من أبطل هذا القضاء يقول لانقع 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 **قال** ولو فرغ من اللعان
 فلم يفرق بينهما حتى مات أحدهما توارثا لان الفرقة عندنا لانقع الا بقضاء القاضى فانما انتهى
 النكاح بينهما بالموت **قال** ولو أخطأ القاضى فأمر المرأة فبدأت باللعان ثم التعن الرجل
 كان عليه ان يأمر المرأة باعادة اللعان لانها التعتت قبل أو انه فان اللعان مشروع في جانبها
 لمعارضة لعان الزوج لانها لا يثبت بلعانها شيء على الزوج وما حصل قبل أو انه لا يعتد به
 فيأمرها باستقبال اللعان فان لم يأمرها بذلك وفرق بينهما وقعت الفرقة كالأول 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 **قال** واذا قذف أجنبية
 ثم تزوجها فقد فيها فراغتة فيهما جلد الحدود رضى اللعان لان موجب قذفه قبل التزوج الحد
 وموجب قذفه بعد التزوج للعان ولكن متى اجتمع الحدان عند الامام وفي البداية بأحدهما
 إسقاط الآخر بدئاً بما فيه إسقاط الآخر احتيالا للدرء ولو بدأ باللعان هنا لم يسقط الحد ولو
 بدأ بالحد يسقط اللعان لان الحدود في القذف لا يلاعن امرأته فلها يبدأ بالحد ولو أخذته
 بالآخر وترك الأول لا عنها لان حد القذف لا يقيم الا بطلب المقذوف فاذا لم يطلب صار
 القذف الأول كالمعدوم في حق الثاني وقد وجد منها الخصومة في الثاني فيلاعنها فان أخذته
 بعد ذلك بالاول ضرب الحدلان بترك الطلب زمانا لا يسقط حتمها في المطالبة بحد القذف بعد
 تقرر الموجب لحد القذف وان بدأت بالاول حدلها 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 **قال** 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 **قال** واذا قذف أربع نسوة في كلمة واحدة أو في كلمات
 متفرقة فعليه أن يلاعن كل واحدة منهن على حدة بخلاف ما لو قذف اجنبيات فانه يقام عليه
 حد واحد لمن لان المقصود يحصل باقامة حد واحد وهو دفع عار الزنا عنهن وهنا لا يحصل
 المقصود بلعان واحد لانه يتمذراجمع يذهن في كلمات اللعان فقد يكون صادقا في بعضهم
 دون البعض والمقصود التفريق بينه ويذهن ولا يحصل ذلك باللعان مع بعضهم فلهذا يلاعن
 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 **قال** 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 أو لالان في البداية به اسقاط اللعان فانه يصير محدودا في قذف فيبدأ باكمال الحد
 الاول لهذا ولو كان قذفه اياها في هذه الحالة موجبا للحد لم يجب الا كمال الحد الاول كما لو قذف
 اجنبيا آخر **قال** واذا قذف امرأته ثم بانت منه بطلاق أو غيره فلا حد عليه ولا لعان
 لان المقصود باللعان التفريق بينهما ولا يتأتى ذلك بعد البيئونة فلا معنى للعان بعد فوات
 المقصود به ولا حد عليه لان قذفه كان موجبا للعان والقذف الواحد لا يوجب الحدين ولو
 ا كذب نفسه لم يضرب الحد أيضا لهذا المعنى بخلاف ما لو ا كذب نفسه بعد مالا عنها لان
 وجوب اللعان هناك بأصل القذف والحد بكلمات اللعان فقد نسبها فيها الى الزنا وانزع
 معنى الشهادة با كذابه نفسه فيكون هذا نظير الشهود بالزنا فاما هنا لم توجد كلمات
 اللعان فلهذا لا يحد وان ا كذب نفسه **قال** ولو قال انت طالق ثلاثا يازانية كان عليه
 الحد لانها بانت بالتطبيقات الثلاث فانما قذفها بالزنا بعد البيئونة فعليه الحد ولو قال يازانية انت
 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 وتعريفا 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 التعلق 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 زيت قبل ان أتزوجك
 أو رأيتك تزينين 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 كالموئبت ذلك بالبينة بخلاف ما لو قال لها زيت
 وانت صغيرة فانه لا حد عليه ولا لعان فان فعل الصغيرة لا يكون زنا شرعاً فقد نسبتها الى
 ما لا يتحقق شرعاً فيكون هذا بمنزلة ما لو نسبتها الى ما لا يتحقق اصلاً بأن قال زيت قبل ان تخلق
 فاما ما قبل التزوج يتحقق معها فعل الزنا شرعاً ولان الصغيرة لا يلحقها العار ولا الاثم شرعاً
 والقذف بالزنا يتمير به المقذوف وقد يكون فيه آثماً شرعاً وان قال لها فرجك زان أو
 جسدي زان أو بدنك زان فهو قاذف لانه ذكر ما يعبر به عن جميع البدن بخلاف الرجل
 واليد وأي لغة رماها بالزنا فهو قاذف لان ما يلحقها من العار والشنار بالنسبة الى الزنا
 لا يختلف بين العربية والفارسية واذا قال وجدت رجلاً معها يجامعها لم يكن قاذفاً لان الجماع
 قد يكون حلالاً وشبهه 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
 محذله وبدرا اللعان لان معنى كلامها لا بل أنت الزانية وقذفها اياه موجب للحد وفي البداية
 به اسقاط اللعان لانها تصير محدودة في قذف وقد بينا انه متى كان في البداية بأحد الحدين
 اسقاط الاخر يبدأ به وذكر في الاصل انه لو قال لامرأته يا زانية فعليه اللعان لانه قاذف
 لها وان اسقط الهاء من كلامه لان الاسقاط للترخيم عادة العرب بخلاف ما لو قال لرجل
 يا زانية لم يكن عليه حد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهي مسألة الحدود وقذف الأصم
 امرأته بوجوب اللعان لان التصريح بالنسبة الى الزنا يتحقق من الأصم بخلاف الاخرس
 ولو قذف رجل امرأة رجل فقال الزوج صدقت لم يكن عليه حد ولا لعان لانه ليس
 بتصريح بالنسبة لها الى الزنا فن الجائزان مراده صدقت هي امرأته وهذا اللفظ لا يكون
 قذفاً في حق الاجانب فكذلك في حق الزوجة ﴿قال﴾ وان قال يا زانية فقالت زيت

بك في القياس يلاعنها لان كلامها ليس باقرار بالزنا منها فان فعل المرأة بزوجه لا يكون زنا
 ولكن في الاستحسان ليس بينهما احد ولا لعان لانهما اول كلامها صارت مصدقة له حين قالت
 زنت ولان كلامها محتمل لعلها ارادت زنت بك قبل النكاح ولعلها ارادت بعد النكاح
 فلاحتمال الوجه الاول يسقط للعان ولا احتمال الوجه الثاني لان تكون هي قاذفة له فلا يلزمها الحد
 وان قال يازانية 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 لانهما بتصديق الزوج فيما نسبها اليه من الزنا تخرج من أن تكون محصنة
 والولد ولده لان النسب يثبت منه بالفراش فلا ينتفي 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 أول الكلام ومعناه هي زانية كما قلت بخلاف ما لو قال مطلقا صدقت
 ولو قال لامرأته يازانية بنت الزانية فقد صار قاذفا لها ولا لها 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 زنت 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 وطئاً 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 استحسنت اذا
 نفاه حين يولد أو بعد ذلك بيوم أو يومين أو نحو ذلك ان ينتفي 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 لقبوله 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 أخذ الشافعي
 ولكنه استحسّن 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 بمدة نجعلنا له من المدة يوما أو
 يومين وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة سبعة أيام في هذه المدة يستعد للعقيقة وانما تكون
 العقيقة بعد سبعة أيام ولكن هذا ضعيف فان نصب المقدر بالرأى لا يكون **قال**
 ولو كان الزوج غائبا حين ولده فحضر بعد مدة يجعل في حقه نفي 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 بنفخته
 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 مسقطا حقه في النفي **قال** واذا لاعن بولد ولزم أمه
 ثم مات الولد عن مال فادعاه الاب لم يصدق على النسب والميراث لان الولد بالموت قد
 استغنى عن النسب فكان هذا منه دعوى الميراث وهو منافض في دعواه لكن يضرب
 الحد لانه أكذب نفسه وأقرانه كان قاذفا لها في كلمات اللعان فان كان الولد ابناً له فمات
 وترك ولداً ذكراً أو أنثى ثبت نسبه من المدعى وورث الاب منه لان الولد الباقي محتاج
 الى النسب فيقاؤه كبقاء الولد الاول فاما اذا كان ولد الملاءنة بنتا فماتت عن ولد ثم
 أكذب الملاءنة 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 ما نصه (والجواب على العكس عند أبي

وانما أمهات الناس أو عية مستودعات وللانساب 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 بانثاء نسب أمه كما يتبع بانثاء نسب أبيه
فكان هذا الولد محتاجاً الى اثبات نسب أمه ليصير كريم الطرفين فيكون بقاؤه كبقائها كما
لو كان ولد الملاءنة ذكراً وإذا ثبت النسب فالمراث ينسب عليه حكماً ﴿ قال ﴾ ولو ولدت
امراً 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 فإذا انفاه بعد ذلك لا عنها وان قال ليس هذا مني ولا منك لم يكن بهذا قاذفاً لها لانه
ينكر ولادتها هذا الولد بهذا اللفظ ﴿ قال ﴾ وإذا قذف امرأته ثم ارتدت ثم أسلت ثم
تزوجها لم يكن لها أن تأخذه بذلك القذف لانها بالردة خرجت من ان تكون محصنة
ولانها بانث منه بالردة ولو بانث بسبب آخر لم يكن عليه حد ولا لعان فإذا بانث بالردة
أولى ﴿ قال ﴾ وإذا لعن الرجل امرأته بغير ولد ثم قذفها هو أو غيره فعليه الحد لانها
بقيت محصنة بعد اللعان والتفريق فان اللعان بينهما باعتبار كونها محصنة فلا تخرج به من
ان تكون محصنة ﴿ قال ﴾ وان لا عنها 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 بجلد الحد والزم 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 بعمده 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 ان تكون في صورة الزانيات ﴿ قال ﴾ وإذا قذف الرجل امرأته فرافعته فأقامت

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

شاهدين أنه أكذب نفسه حد لان الثابت بالبيينة كالثابت باقرار الخصم أو بالمعاينة ﴿قال﴾
 وإذا رجع الملاءعان الى حال لا يتلاعنان 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 للتحرز عن تكرار اللعان وقد زال ذلك المعنى حين صار الى
 حال لا يتلاعنان فيه أبداً ﴿قال﴾ وإذا أسدت امرأة الذمي فقتلها ثم أسلم فعليه الحد لانها كانت
 محصنة حين قتلها فكان اللعان ممتنعاً باعتبار حال الزوج فانه كافر فلزمه الحد ثم لا يستقط ذلك
 بعد اسلامه وكذلك العبد يعتق بعد ما قذف امرأته ﴿قال﴾ ولو قذف الحر امرأته الذمية
 أو الامة ثم أسدت أو أعتقت لم يكن عليه حد ولا لعان لان امتناع جريان اللعان بمعنى
 من جهتها عند القذف فلا يجرى اللعان وان ارتفع المعنى بعد ذلك واذا أعتقت المرأة الامة
 ثم قذفها الزوج فعليه اللعان لبقاء النكاح بينهما عندنا بعد ما عتقت فان اختارت نفسها بطل
 اللعان 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 يسلا عنها 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 ﴾ رضى الله عنه واذا 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 للعان ولا شهادة للخصم ولانه شاهد طعن لان الزوج
 يفيظه زناها فيحمله ذلك على أن يشهد عليها لا بطريق الحسبة ولانه يدعى عليها الجنابة في
 أمانته فالفراش أمانة الزوج عندها ولا شهادة للمدعى ولكننا نقول لو شهد عليها بحق آخر
 قبلت الشهادة لظهور العدالة وانتفاء التهمة فكذلك بالزنا بل أولى لان انتفاء التهمة هنا أظهر
 والظاهر أن الزوج يستتر الزنا على امرأته لان ذلك يشينه ومعنى الفيظ الذي قال يبطل

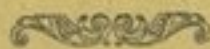
بالاب اذا شهد على ابنته بالزنا تقبل وان كان يغيظه زناها ولا معنى لقوله انه خصم لان اخراجه
 الكلام مخرج الشهادة في الابتداء يمنع كونه خصما مستوجبا للعان كالاجنبي فان قذف الاجنبي
 موجب للحد ثم اذا اخرج الكلام مخرج الشهادة في الابتداء لم يكن مستوجبا للحد وكان
 محتسبا في الشهادة بخلاف ما لو قذفها أولا لانه صار مستوجبا للعان 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 لتكامل عدد
 الشهود وذكروا ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله تعالى قال لو قذف الزوج ثم جاء بأربعة
 يشهدون عليها بالزنا فلم يعدلوا لاعنها 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 لم يلاعنها في الزنا شهادة لاننا لا نتيقن بكذبهم فيه **قال**
 واذا شهد للمرأة ابناها على زوجها انه قذفها لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لامهما وكذلك لو
 شهد أب المرأة وابن لها وكذلك لو شهد لها رجل وامرأتان بالقذف لم يجز لان هذا حد فلا
 تجوز شهادة النساء في الحدود هكذا نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم 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 التعليل كلام فان عند أبي 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 يتصل بها الحكم وعند محمد رحمه الله تعالى لا يستقبله
 لانها يمين في معنى الحد واليمين والحد اذا أمضاها 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 رحهما الله تعالى استدلا 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 لان
في اللعان معنى الحد فأما على قولها معنى هذا التعليل ان قذف زوجته قد يكون موجبا للحد
اذا تعذر اللعان بسبب من جهته فلهذا لا يثبت بالحجة التي فيها شبهة ﴿قال﴾ وان شهد أحدهما
أنه قذفها بالزنا وشهد الآخر أنه قال لولدها هذا من الزنا لم يجز لانهما اختلفا في المشهود به
لفظا ومعنى فان نسبة الولد الى أنه مخلوق بالزنا غير قذفها بالزنا والمواقفة بين الشاهدين لفظا
في هذا الموضع معتبرة ولهذا لو شهد أحدهما انه قذفها بالعربية والآخر انه قذفها بالفارسية لا تقبل
ولو شهد أحدهما انه قال لها زنى بك فلان وشهد الآخر انه قال لها زنا بك فلان لرجل آخر فعليه
اللعان لان فعلها بالزنا هو التمكين من فعل الزنا وذلك لا يختلف باختلاف الفاعل اذا كان فعل
كل واحد من الفاعلين زنا فقد اتفق الشاهدان على انه قذفها بالزنا لفظا ومعنى وانما اختلفا
فيما لا حاجة بهما الى ذكره ولو كان قذفها برجل واحد وجاء ذلك الرجل يطلب حده جلد
الحد ودرى اللعان لانه اجتمع عند الامام حدان فان قذفه في حق الرجل موجب للحد
وفي حقها موجب للعان ومتى اجتمع حدان وفي البداية باحدهما اسقاط الآخر يبدأ بذلك
﴿قال﴾ واذا شهد الشاهدان على الزوج بالقذف حبسه حتى يسأل عن الشاهدين ولم يكفله
لانه لا كفالة في الحدود وهذا في معنى الحد فان قالوا نشهد انه قذف امرأته وأما في كلمة
واحدة لم تجز الشهادة لانها بطلت في حق أمهما فانهما يشهدان لها ومتى بطلت الشهادة في
بعض الكلمة الواحدة بطل في كلها وان شهد ابنه من غيرها على قذفه اياها وأمهما عنده
لم تجز شهادتهما لما فيها من نفع أمهما فانها لو قبلت فرق بينهما باللعان فيخلص الفراش
لامهما وهو كما لو شهد عليه بطلاق ضرة أمهما قال الا ان الاب اذا كان عبداً أو محدوداً في
قذف فتجوز شهادتهما عليه ولا يضرب الحد لانهما يشهدان على ابيهما بالحد وليس فيه
منفعة لامهما ﴿قال﴾ ولو شهد عليه شاهدان بقذف امرأته فعلا ثم غابا أو ماتا قبل ان
يقضى القاضي بشهادتهما فانه يحكم باللعان فان الموت والغيبة لا تقدرح في عدالتهما بخلاف ما لو

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 **قال** ويقبل توكيل المرأة في أدب
القذف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما يقبل توكيل المقذوف إذا كان اجنبياً في أدب
القذف فإذا جاء موضع الإقامة فلا بد من أن يحضر لأن اللعان لا تجرى فيه النيابة فإن
المقصود لا يحصل بالنائب **قال** 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 الأقرار الأربعة في مجالس متفرقة لا بد منها لإقامة حد الزنا وتمتنع
الإقامة بانكارها بعد الأقرار الأربعة ولو شهد عليها رجل وامرأتان بذلك درأت اللعان أيضاً
استحساناً وفي القياس يلاعنها لأنه لا شهادة للنساء في باب الزنا فلا يكون لمن شهادة أيضاً
في أدب الإقرار بالزنا ولكنه استحسن فقال المقصود هنا درء الحد لا أدبته 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 **قال**
وإن شهد للزوج ابنه منها أنها أقرت بالزنا لم تجز شهادتهما لأنها 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 **قال** وإذا صدقت المرأة زوجها عند الإمام
فقات صدق ولم تقل زينة 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 يحسد من قذفها بعد هذا لأن الظاهر أنها صدقت في نسبتها إلى الزنا والظاهر يكفي
لاسقاط احصائها **قال** 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 استخلف إنما يستخلف ليتوصل إلى اللعان
بنكوله وذلك لا يجوز وإن كانت معروفة الأصل في الإسلام والحرية فعرف ذلك القاضي
لم يلتفت إلى قول الزوج لأنه يعلم أنه كاذب فيما يدعى وإن أقام البيينة المرأة على حرمتها

واسلامها والزوج على كفرها ورقها وقت القذف فالبينة بينة المرأة لانها هي المدعية لانها
 تثبت اللعان بيئتها والزوج ينفي ذلك فكانت بيئتها أولى الا أن يثبت شهود الزوج ردتها
 بعد الاسلام الذي شهد به شهودها فحينئذ بيئته أولى لان معنى الايات في بيئته أظهر
 ﴿قال﴾ وان ادعى الزوج أنها زانية أو قد وطئت وطناً حراماً فعليه اللعان لان احصائها
 معلوم للقاضي باعتبار الاصل والزوج يدعى ما يستقط احصائها فلا يقبل قوله الا بينة
 كما لو علم القاضي حرمتها واسلامها فان ادعى الزوج بينة على أنها كما قال أجل الى قيام
 القاضي فان أحضر بيئته 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 صغيرة
 وادعت أنه قذفها بعد ما أدركت فالقول قوله وان أقام البينة فالبينة بينة المرأة لانها هي
 المدعية ولانه لا تنافي بين البيئتين 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 بالتقادم كالحد في قذف الاجانب فان أقام الزوج البينة انه طلقها بعد ذلك طلاقاً
 رجعياً فلا لعان بينهما ولا حد لان ما يثبت الزوج بالبينة كالمعاين والفرقة بعد القذف مسقطه
 للعان فيتمكن الزوج من اباته 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 تنقل عن عمر وعلى والشمعي 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 الولد قاذفاً لها 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
 قاذفاً لها 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 رحمهما 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 وليس 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 بعد اللعان
 يلزم الولد أمه وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما 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 بعد 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 ﴾ رضي الله تعالى عنه هذا آخر شرح
 كتاب الطلاق بالموثورة من المعاني الدقاق أملاء المحصور عن الانطلاق المبثلي بوحشة الفراق
 مصليا على صاحب البراق وآله وصحبه أهل الخير والسباق صلاة تتضاعف وتدوم الى يوم
 التلاق كتبه العبد البري من النفاق



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وبه نستعين وعليه توكل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم﴾

كتاب العتاق

﴿قال﴾ الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الاثمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى أعلم بان الاعتاق لغة هو إحداث القوة يقال عتق الفرح اذا قوى فطار عن وكره وفي الشريعة عبارة عن احداث المالكية والاستبداد للآدمي ومن ضرورته انتفاء صفة المملوكية والرق ولهذا يتعقبه الولاء الذي هو كالنسب لان الاب سبب لايجاد ولده فيكون الولد منسوباً اليه والعتق مسبب لاحداث صفة المالكية التي اخص الآدمي بها فصار المعتق منسوباً اليه بالولاء ولهذا ندب الشرع اليه بيانه في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما مسلم اعتق مؤمناً أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار ولهذا استحبوا للرجل أن يعتق العبد وللمرأة أن تعتق الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء والتحرير لغة التخليص يقال طين حرأي خالص عما يشوبه وأرض حرة أي خالصة لاخراج عليها ولاعشر وفي الشريعة عبارة عن جعل الرقبة خالصة لله تعالى قال الله تعالى اني نذرت لك ما في بطني محرراً ولهذا شرع التحرير في التكفير لاجل التطهير قال الله تعالى فتححرير رقبة ولهذا ندب الشرع الى فك الرقبة بقوله وما ادراك ما المقبة فك رقبة وفي حديث البراء بن عازب ان رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال دلني على عمل يدخلني الجنة فقال عليه السلام لئن أوجزت الخطبة فقد اعرضت المسئلة فك الرقبة وعتق النسمة قال أو ليسا واحداً يا رسول الله قال لا عتق النسمة ان تفرد بعتمها وفك الرقبة ان تعين في ثمنها وسأل أبو ذر رضي الله تعالى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن افضل الرقاب فقال اغلاها ثمناً وأنفسها عندها فهذه الآثار تبين ان الاعتاق من باب البر والارفاق وان افضل الرقاب اعزها عند صاحبها ثم

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 واللعب سواء فإنه اسم للكلام 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 والهزل اللعب ففيه بيان أنه لا لعب 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 فإن شكرك فهو خير له وشرك وان كفرك فهو شر له وخير لك وإن مات ولم يترك وارثاً كنت أنت عصبته وفيه دليل أنه لا بأس بالمساومة لمن لا يريد الشراء بخلاف ما يقوله بعض الناس أن هذا اشتغال بما لا يفيد فإن فيه فائدة وهو ترغيب الغير في شرائه والرجل فرس فيه خيراً حين رأي رسول الله صلى الله عليه وسلم ساوم به فلهذا اشتراه وأعتقه وقوله صلى الله عليه وسلم هو أخوك أي في الدين قال الله تعالى فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم وفيه دليل على أن الولاء يثبت بالعتق وإن لم يشترط المعتقد بخلاف ما يقوله بعض الناس وقوله فإن 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 بعض الجزاء في الدنيا فينتقص بقدره من ثوابك في الآخرة وإن 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 وذوو الأرحام من جملة الورثة ولكن عندنا مولى العتاقة آخر العصابات مقدم على ذوى الأرحام ومعنى

الحديث لم يترك وارثا هو عصبة بدليل قوله كنت أنت عصبتك ثم بين أن من عتق عبداً
يبنى أن يكتب له بذلك كتابا والمقصود بالكتاب التوثيق فليكتب على أحوط الوجوه
وتحرز 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 بهذا حتى لو قال
أعتقتك لوجه الله تعالى أو الشيطان نفذ العتق والحديث الذي بدأ به الكتاب يدل عليه
ولكن يذكر هذا لتحرز 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
لتحرز عن هذا ثم الالفاظ التي يحصل بها العتق نوعان صريح وكنية فالصريح لفظ العتق
والحرية والولاء ويستوى إن ذكر هذه الالفاظ بصيغة الخبر أو الوصف أو النداء أما
بصيغة الخبر أن يقول قد أعتقتك أو حررتك لان كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن
ووجه الصحة هنا متعين وهو الانشاء وصيغة الاخبار والانشاء في العتق واحد واما على
سبيل الوصف أن يقول أنت حر أنت عتيق لانه لما وصفه بما يملك إيجابه فيه جعل ذلك
بمنزلة الإيجاب 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 لإيجاب
العتق والقاضي يتبع الظاهر لان ما وراء ذلك غيب عنه وكذلك لو قال يحرر يا عتيق لان
النداء لا يستحضر المنادى وذلك يذكر ما هو وصف له حتى يعلم أنه هو المقصود بالنداء
فهذا ووصفه اياه بالعتق سواء وكذلك لو قال لعبدك هذا مولاي أو لامته هذه مولاتي
لان المولى يذكر بمعنى الناصر قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين آمنوا وان الكافرين لا مولى
لهم ولكن المالك لا يستنصر بمملوكه عادة ويذكر بمعنى ابن العم قال الله تعالى واني خفت المولى
من ورائي ولكن نسب العبد معروف فلا احتمال لهذا المعنى هنا ويذكر بمعنى الموالاة في الدين
ولكنه نوع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة ويذكر بمعنى المولى الاعلى وذلك غير محتمل عند
الإضافة الى العبد فيتعين المولى الأسفل ولا يتحقق ذلك الا بعد العتق فلهذا 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

الا كرام دون التحقيق يقال ياسيدي ويامولاي ولو قال له ياسيدي ويامالكي لا يعتق
 به بدون النية فكذلك اذا قال يامولاي ولكننا نقول الكلام محمول على حقيقته ما أمكن
 وحقيقة قوله يامولاي لا يكون الا بولاء له عليه والعنق متعين لذلك فهذا وقوله يا حري يا عتق
 سواء بخلاف قوله ياسيدي ويامالكي لانه ليس فيه ذكر ما يختص باعتاقه اياه ومما يلحق
 بالصریح هنا قوله لمملوكه وهبت نفسك منك أو بعت نفسك منك فانه يعتق به وان لم
 ينو لان موجب هذا اللفظ ازالة ملكه الا أنه اذا أوجب لانسان آخر يكون مزيلا للملكه
 اليه فيتوقف على قبوله واذا أوجب للعبد يكون مزيلا بطريق الاسقاط لا اليه فلا يحتاج
 الى قبوله ولا يرتد برده فأما بيان ألفاظ الكناية قوله لاسبيل لي عليك فانه محتمل يجوز أن
 يكون المراد لاسبيل لي عليك في اللوم والعقوبة لانه وفيت بما أمرتك به ولا سبيل لي
 عليك لاني كاتبك ولا سبيل لي عليك لاني أعتقتك والمحتمل لاتبين جهة فيه بدون النية
 فلا يعتق به الا أن ينوي العتق وكذلك قوله لاملك لي عليك يحتمل لاملك لي عليك
 لاني بعتك وكذلك قوله قد خرجت من ملكي يحتمل هذا المعنى فلا يعتق به مالم ينو ويدين
 في القضاء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال له أطلقك تنوي به العتق أيضا لان الاطلاق
 يذكر بمعنى التحرير يقال أطلقته من السجن وحررتة اذا خلى سبيله ولانه يحتمل أن يكون
 مراده الاطلاق من الرق الذي عليه فهو كقوله لارق لي عليك فأما اذا قال لامته أنت
 طالق أو قد طلقتك ونوى به العتق لم تعتق عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى تعتق وكذلك
 سائر كنايات الطلاق كقوله قد بنت مني أو حرمت علي أو أنت خلية أو برية أو بائن أو
 بته أو اخرجني أو اغربني أو استبرئ أو تقمى أو اذهبي أو قومي أو اخناري فاخترت نفسها
 أو قال ذلك لعبده فهو كله على الخلاف وجه قول الشافعي أن صريح ما يسرى كناية فيما يسرى
 كلفظ التحرير في الطلاق معنى صريح ما يسرى ما وضع لما يسرى بطريق المطابقة كناية لما
 هو وصف وهو كونه حرا للمعنى آخر هو مسمى للفظ آخر وتقرر هذا الكلام ان الاستعارة
 للاتصال بين الشئين 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 الاذنين الاتصال في المعنى لان كل واحد منهما ابطال للملك ويحتمل التعليق

بالشرط وهو ينبي عن السراية ويلزم على وجه لا يحتمل الفسخ فاذا ثبت المشابهة معني قلنا
 ما كان صريحاً في ازالة ملك اليمين وهو لفظ التحرير كان كناية في ملك النكاح فكذلك
 ما هو صريح في ملك النكاح يجعل كناية صحيحة في ازالة ملك اليمين ولان التحريم من موجبات
 التحرير فان الأمة اذا اعتقت حرمت على مولها وذاكر الموجب على سبيل الكناية عن
 الموجب صحيح كقوله لامرأته اعتدى بنية الطلاق ﴿وحجتنا﴾ في ذلك انه نوي ما لا
 يحتمله لفظه فهو كما لو قال لها كلي واشربي ونوي العتق وهذا لان النوى اذا لم يمكن
 من محتملات اللفظ فقد تجردت النية عن لفظ يدل عليه ويبان ذلك انه لا مشابهة بين العتق
 والطلاق صورة ولا معنى لان الطلاق ازالة للمانع 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
 الخضم 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 ينزىل
 ملك الرقبة يكون سبباً لازالة ملك المتعة فيصلح أن يكون كناية عنه فأما ما ينزىل 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 تنعقد به الاجارة على ما قال في كتاب الصلح
 اذا باع سكنى داره من انسان لا يجوز وان كان بهذا اللفظ ثبت ملك الرقبة وهو سبب
 لملك المتعة لان عندنا الاجارة تنعقد بلفظ البيع فان الحر اذا قال لغيره بعت نفسي منك
 شهراً بدرهم لعمل كذا يكون اجارة صحيحة فأما بيع السكنى انما لا يجوز لانعدام المحل

لان لفظ البيع موضوع للتعميلك والمنافع معدومة لا تقبل التملك ولهذا لو اُضيف لفظة
 الاجارة الى المنفعة وقال أجرتك منفعة هذه الدار لا يجوز واذا اُضيف لفظ البيع الى عين
 الدار فهو عامل بحقيقته لان العين قابل للبيع فلا تجعل كناية عن الاجارة لهذا ولا معنى لما
 قاله أنه ذكر الموجب وعني به الموجب لان الموجب حكم والحكم لا يصلح كناية عن
 السبب لانه لا حكم بدون السبب والسبب يتحقق بدون الحكم فكان الحكم كالتبع والاصل
 يستعار للتبع ولا يستعار التبع للاصل لا افتقار 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 لعبد 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
 ببدل الكتابة حتى اذا اتى ذلك بالبراءة عتق ولو قال لعبد أنت لله لم يعتق وان نوى في
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه صادق في مقالته فالملخوقات 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 لعبد يا بني
 أولامته يا بنية لم يعتق 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 يعتمد على تلك الرواية
 والصحيح ان هذا اللفظ في موضع النداء لاستحضار المنادي وتفهيمه ليحضر وذلك
 بصورة اللفظ لا بمعناه ووقوع العتق بهذا اللفظ لا اعتبار معنى البنوة فهذا 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 ابنى ومثله بولد مثله عتق ويثبت نسبه منه إن لم يكن
 له نسب معروف لأن كلامه دعوة النسب وهو تصرف يملكه 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 العلق فتبين أنه ملك ولده فيعتق عليه ويستوى إن كان أعجمياً
 جليياً أو مولداً لأن صحة دعوة المولى شرعاً بوصلة الملك وحاجة المملوك إلى النسب وكذلك
 لو قال هذا أبي أو كانت أمة فقال هذه أمي ومثلها يلد 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
 والأبوة يحتاج إلى تصديقهما لأنه يحمل نسبه على غيره فيكون مدعياً ومجرد الدعوى
 لا يلزم شيئاً بدون الحجة فلهذا يحتاج إلى تصديقهما ولأن مدعى الأبوة والأبوة 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 ابنى
 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 أبي أو أمي وكذبا 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 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 وهنألو أ 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 بشئ ولكنه مقرر على

المحل بصفة الحرمة لانه لا موجب للنسب في ملكه من حيث الازالة وانما موجب حرمة المحل
 ثم ينتفي به الملك ابتداء وبقائه ولم يعتبر اقراره في حرمة المحل هنا لما كانت معروفة النسب وأما
 قوله لعبد هذا ابني اقرار على نفسه لان البنوة موجبا في ملكه وهو زوال الملك به فانه يملك
 ابنة بالشرع ثم يعتق عليه فيعتبر اقراره فيما يقربه على نفسه وهو عتقه عليه من حين دخل
 في ملكه فأما اذا كان ممن لا يولد مثله لمثل المولى فقال هذا ابني لم يعتق في قول 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 مائتي وابن خمسين 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 وادله
 ولان الحقيقة تكذبه في هذا الخبر فبلغ وخبره كما لو قال لصبي 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 طائفا فيعتق
 عليه كما لو قال لمعروف 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 ابنة يعتق عليه
 فيجعل هذا السبب كناية عن موجب مجازاً وتصحيح كلام العاقل واجب وللمرب لسانان
 حقيقة ومجاز فاذا تعذر تصحيحه باعتبار الحقيقة يصحح باعتبار المجاز ألا ترى أن الوارث اذا
 اعتق المكاتب يجعل ابراء منه عن بدل الكتابة بهذا النوع من المجاز الا انهما يقولان المجاز
 خلف عن الحقيقة 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 خلفاً
 عنه ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم لا في الحكم لانه
 تصرف من المتكلم في اقامة كلام مقام كلام والمقصود تصحيح الكلام فلا يعتبر في تصحيح

الجواز تصور الحكم لاثبات الخلافة ألا ترى أنه لو قال لحره اشتريتك بكذا كان نكاحاً صحيحاً
 والحره ليست بمحل لاصل حكم البيع وهو ملك الرقبة ولهذا المعنى قلنا ان أم الغلام
 لو كانت في ملكه لامتق لان اللفظ اذا صار مجازاً لغيره سقط اعتبار تحقيقته وهذا مجاز
 عن الاقرار بحريته فكانه قال عتق على من حين ملكته وليس لهذا اللفظ موجب في
 الام فاما اذا قال لعبد هذه ابنتي فقد ذكره محمد على سبيل الاستشهاد في كتاب الدعوى
 ومن عاداته الاستشهاد بالمتخلف على المتخلف فلا نسده على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبعد
 التسليم نقول الاصل ان المشار اليه اذا لم يكن من جنس المسمى فالعبرة للمسمى كالبواع فصاً
 على أنه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل والذكور والاناث من بني آدم جنسان فاذا لم
 يكن المشار اليه من جنس المسمى تعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم ولا يتصور تصحيح الكلام
 ايجاباً ولا اقراراً في المعدوم وكذا قوله لصبي صغير هذا جدى فانه ذكره على سبيل
 الاستشهاد هنا وقد منعه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبعد التسليم نقول لا موجب
 لذلك الكلام في ملكه الا بواسطة الاب وتلك الوسطة غير ثابتة وبدونها لا موجب
 للكلامه حتى يجعل كناية عن موجهه مجازاً فاما للبنوة والابوة موجب في ملكه بغير
 واسطة فيجعل كلامه كناية عن موجهه وبخلاف قوله اعتقتك قبل ان اخلق لانه
 لا موجب فيما صرح به وكذلك قوله قطعت يدك لانه لا موجب للجرح بعد البره اذا لم
 يبق له أثر فلا يمكن تصحيح كلامه على أن يجعل كناية عن موجهه فلهذا كان لغواً وان
 قال لعبد هذا اخي لم يمتق وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يمتق لان
 للاخوة في ملكه موجبا وهو العتق فيجعل هذا اللفظ كناية عن موجهه وجه ظاهر
 الرواية أن الاخوة اسم مشترك قد يراد به الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون
 اخوة وقد يراد به الامجاد في القبيلة قال الله تعالى والى عاد اخاهم هوداً وقد يراد به الاخوة
 في النسب والمشارك لا يكون حجة بدون البيان حتى لو قال هذا اخي لأبي أو لامي نقول
 يمتق على هذا الطريق فان قيل فالبنوة والابوة قد تكون بالرضاعة ثم أثبت العتق بهذين
 اللفظين عند الاطلاق قلنا لان البنوة من الرضاع مجاز والحجاز لا يمارض الحقيقة فاما
 الاخوة مشتركة في الاستعمال كما بينا ولان الاخوة لا تكون الا بواسطة الاب أو الام
 لانه 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 يعبر به عن جميع البدن كذكر البدن بخلاف اليد أو الرجل فهو في العتاق كذلك وان قال نويت الكذب لم يصدق في القضاء كما في قوله أنت حر وان قال لعبدك أو لامته ما أنت الا حر أو ما أنت الا حرة فانهما يعنقان لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهذا أكد ما يكون من الاثبات دليلاً كلمة الشهادة فكان هذا كقوله أنت حر وهذا بخلاف ما لو قال أنت مثل الحر لان هذا اللفظ للمشابهة والمشاكلة بين الشيثين قد يكون خاصاً وقد يكون عاماً فلا يثبت العتق به بدون النية وكذلك لو قال بدنك حر لان معناه بدنك بدن حر وفي النوادر قال لو نوى فقال بدنك بدن حر يعتق لان هذا اللفظ للايجاب لا للتشبيه ولو قال لعبدك أنت حر اليوم من هذا العمل فانه يعتق في القضاء 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 فهذا لا يدين في القضاء والله أعلم بالصدق والصواب

﴿ باب عتق ذوى الأرحام ﴾

ذكر عن عائشة رضی 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 رضی 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 المالك مع القرابة فان مثل هذا في لسان صاحب الشرع بمعنى بيان السبب كما قال من بدل دينه فاقتلوه وقال تعالى فن 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 نصيب على أنه مستحق عليه اعتاقه ولو عتق بنفس الشراء لم يكن لقوله فيعتقه معنى ولان القرابة لا تمنع ثبوت الملك ابتداءً فلا تمنع البقاء بطريق الاولى الا ترى

أنها لما منعت بقاء ملك النكاح منعت ثبوته ابتداء ﴿ ووجدنا ﴾ في ذلك قوله تعالى وما ينبئني
 للرحمن أن يتخذ ولدا إن كل من في السموات والأرض الآتي الرحمن عبداً فقد نفي البتوة
 بينه وبين الخلق بآيات العبودية فذلك تنصيص على المناقاة بينهما والمبتدئان لا يجتمعان
 فإذا كانت البتوة متفرقة انتفت العبودية ومراده عليه الصلاة والسلام من قوله فيعنته
 بذلك الشراء لا بسبب آخر كما يقال أطعمه فاشبعه وسقاه فارواه وضرب فأوجع وكتبه
 فقرمظ وإنما أثبتنا له الملك ابتداء لأن انتفاء العبودية لا يتحقق إلا به فإذا لم يملكه لا يعتق
 بخلاف ملك النكاح لأنه لا فائدة في آيات ملك النكاح له على ابنته ثم إزالته لأنها تعود إلى
 ما كانت عليه ولأن هذا العتق صلة ومجازاة فلا يتحقق إلا بعد الملك فأما انتفاء النكاح
 بجرمة المحل وهو موجود قبل العتق 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 آياته 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 بمضية فلا يعتق أحدهما على صاحبه كبنى الأعمام بخلاف الآباء والأولاد فالعتق
 هناك للمضية 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 ويحل لكل واحد منهما حليلة 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 ﴿ ووجدنا ﴾ 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 ومحرم قطعها ألا ترى أن الله تعالى

جعل قطيعة الرحم من الملائع لقوله تعالى وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله وقال عليه الصلاة والسلام ثلاث معلقات بالعرش منها الرحم يقول قطعت ولم أوصل والدليل عليه أن حرمة المناحة ثبتت بهذه القرابة بمعنى الصيانة عن ذل الاستفراش والاستخدام قهراً فذلك اليمين 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 للملك تأثيراً في استحقاق الصلة فيثبت بهذا التقرير أن علة العتق هذان الوصفان وبمد هذا لا يضر انتفاء الجزئية بينهما لما ثبت أن علة العتق هذا دون الجزئية لأن التعديدية بمعنى واحد قد ظهر أثره مستقيم ولأن هذه القرابة في معنى القرابة بين الجسد والنافلة أيضاً لأن اتصال أحد الاخوين بالآخر بواسطة الأب كما أن اتصال النافلة بالجسد بواسطة الأب ولهذا ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في الجسد مع الاخوة في الميراث وشبه بعضهم الجسد مع النافلة بشجرة انشعب منها غصن ومن ذلك الغصن غصن والاخوين بغصنين من شجرة واحدة وشبه بعضهم الجسد مع النافلة بواد تشعب منه نهر ومن النهر جدول والاخوين بنهرين تشعبا من واد فيكون معنى القرب بينهما أظهر لأن تفرقهما بشعب واحد والاول بشعبين فعرفنا أن القرابة التي بينهما بمنزلة قرابة الجسد مع النافلة وذلك موجب للعتق مع الملك الا أن في حكم الولاية لم يجعل الاخ كالجسد لأن الاعتبار فيه الشفقة مع القرابة وشفقة الاخ ليست كشفقة الجسد وفي حكم الارث كذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأن ذلك نوع ولاية فانه خلافة في الملك والتصرف وبه فارق بني الاعمام 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 بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام أحد الوصفين الا أن المكاتب اذا ملك اباه يمتنع عليه بيعه واذا ملك أخاه لا يمتنع عليه بيعه عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأن المكاتب له كسب وليس له ملك حقيقة وحق الآباء والاولاد يثبت في الكسب حتى يجب عليه نفقة آبيه اذا كان مكتسباً وان لم يكن موسراً فأما حق الاخ لا يثبت في الكسب حتى لا يجب عليه نفقة أخيه الزمن اذا كان هو معسراً وان كان مكتسباً وكذلك ان كان المالك صغيراً فإنه

يعتق عليه لتام علة العتق وهو الملك مع القرابة فان الصغير يملك حقيقة ألا ترى أنه يثبت له صفة الفناء 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 استحقات 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 فلماذا لا يستحق النفقة بخلاف الآباء والاولاد فالاستحقاق هناك بالولاد قال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وبسبب اختلاف الدين لا ينعدم الولاد فهذا بيان معنى الفرق بين هذه الفصول فان ملكه الرجل مع آخر عتق نصيبه منه وسمى العبد للشريك في نصيبه ولا ضمان على الذى عتق من قبله في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يضمن لشريكه قيمة نصيبه ان كان موسراً ويسمى العبد لشريكه ان كان معسراً وكذلك لو ملكاه بهية أو صدقة أو وصية فهو على هذا الخلاف وجه قولهما ان القريب بالشراء صار معتقاً لنصيبه لان شراء القريب اعتاق ولهذا تنادى به الكفارة والمعتق ضامن لنصيب شريكه اذا كان موسراً كما لو كان العبد بين شريكين فاشترى قريب العبد نصيب أحد الشريكين منه يضمن لشريكه الذى لم يبع ان كان موسراً وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما قال في 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 وفي آيات الرضا هنا نوعان من الكلام أحدهما انه لما ساعد شريكه على القبول مع عله أن قبول شريكه موجب للمعتق فقد صار راضياً بعتقه على شريكه فهو كما لو استأذن أحد الشريكين من صاحبه في أن يعتق نصيبه فأذن له في ذلك والثانى ان المشتريين 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 في نصيبه فيكون راضياً بالتمليك في نصيب صاحبه أيضاً لما ساعده على القبول بل يصير مشاركاً له في السبب بهذا الطريق والمشاركة في السبب فوق الرضا به الا ان بهذا السبب تم علة العتق في حق القريب وهو الملك ولا تتم علة العتق في حق الاجنبي فكان القريب معتقاً دون الاجنبي

ولكن بمعاونة الاجنبي يسقط حقه في تضمينه لمعاونه 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 ينبنى على قبول المشتري يحال
 به على ايجاب البائع كالمو 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 أوضح
 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 فاقدامه على الضرب بعد هذا يكون لدفع المتق 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 رضى بالسبب حين شاركه فيه وهذا بخلاف
 حكم الفرار فان الرضا بالشرط من المرأة كالرضا بالسبب في اسقاط حقها عن الميراث لانه
 لا ملك لها قبل موت الزوج في ماله وانما يثبت حكم الفرار دفماً لتقصد الزوج الاضرار بها
 وذلك بنعدم بالرضا بالشرط كما بنعدم 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 أنه طعامه فاكله المخاطب فليس للأذن أن
 يضمه شيئاً وكذلك لو قال لشريكه أعتق هذا العبد وهو لا يعلم أنه مشترك بينهما وقد روي 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 وضمان التملك لا يسقط بالاذن كما لو استولد أحد الشريكين الجارية
 باذن شريكه وجه ظاهر الرواية أن هذا الضمان سببه الافساد والاتلاف فسقط بالاذن
 كضمان الاتلاف 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 والضمان 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 وضمان 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 جعل كالنسب في الحرمة خاصة ولهذا لا يتعلق به استحقاق الميراث
 والنفقة وليس من ضرورة ثبوت الحرمة العتق عليه اذا ملكه كالوثنية والحوسية 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 حبلى من ابيه عتق
 مافي بطنها لأنه ملك أخاه وليس له أن يبيع الامة حتى تضع لان في بطنها ولداً حراً كما لو
 أعتق مافي بطن أمته وهذا لان الولد يصير مستثنى بالعتق ولو استثناه شرطاً في البيع بطل
 البيع فكذلك اذا صار مستثنى بالعتق وله أن يبيعها بعد الوضع لان الامة ما صارت أم ولد
 لابن فان المستولد أبوه ولا يصير الأب متملكاً لها على الابن لأنها ما كانت مملوكة لابن
 حين علق من الاب فلها كان له أن يبيعها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه
 المرجع والمآب

باب لوجوه من العتق

قال رضي الله تعالى عنه ذكر عن أبي قلابة أن رجلاً أعتق عبداً 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 يستسمى فيما بقي من قيمته فيكون دليلاً لنا على الشافعي رضي الله عنه لأنه لا يري 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 يحتج الشافعي رحمه الله تعالى علينا بأن 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 الناوي فإن المال في ذمة المفلس يكون تاوياً فإذا تعذر 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 اذيلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم وقال فساهم 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 نابت بإيجاب المعتق (وحجتنا) 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 يحتمل الرجوع من الموصى والرد من الموصى له وهذه الوصية لا تحتمل ذلك فإذا لم يجز حرمان البعض هناك فهذا 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 المستسمى مكاتب فلا يعتق شيء منهم ما لم يصل إلى الورثة السعاية وعلى قولهما وإن

تجعل العتق للعبيد وذلك ليس بصنع منابل باعتاق الموصى ولزوم تصرفه شرعا ولو أبطلنا
 حق بعض العبيد كان ذلك بايجاب منائم كلامه يشكل بما لو كان ماله ديننا على مفلس 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 تطيبيا لقلوبهم ونفيا لهمة الميل
 عن نفسه وبهذا الطريق كان يقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين نسائه اذا أراد سفراً
 لان له أن يسافر بمن شاء منهم بغير قرعة اذ لاحق للمرأة في القسم في حال سفر الزوج وكذلك
 يونس صلوات الله عليه عرف أنه هو المقصود وكان له أن يلقي نفسه في الماء من غير اقرار ولكنه
 أقرع كيلا ينسب الى مالا يليق بالانبياء وكذلك زكريا عليه السلام كان أحق بضم مريم الى
 نفسه لان خالتها كانت تحتة ولكنه أقرع تطيبيا لقلوب الاحبار مع أن تلك كانت معجزة له
 فقد روى أن أفلامهم كانت من الحديد وكان الشرط أن من طفي فقه على وجه الماء فهو أحق
 بها وروى أنه كان من القصب وكان الشرط أن من استقبل فقه 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 فيحتمل أن الرجل أوصى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمتهم وفي الحديث
 دليل عليه لانه قال فاعتق اثنين منهم وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتق أي الاثنين
 شاء منهم فأقرع تطيبيا لقلوبهم وذكر الجصاص أن معنى قوله فاعتق اثنين أي قدر اثنين
 منهم وبه نقول فانا اذا اعتقنا من كل واحد منهم ثلثة فقد اعتقنا قدر اثنين منهم ومعنى
 قوله فأقرع أي دقق النظر يقال فلان قرع دهره أي دقق النظر في الامور ودقق
 الحساب بأن جعل قدر الرقبتين بينهم أسداساً وهذا تأويل الحديث ان صح وعن
 اسماعيل بن خالد عن الشعبي رضي الله تعالى عنهم في رجل أعتق عبداً له عند الموت ولا
 مال له غيره قال عامر قال مسروق هو حر كله جعله لله لا أردده وقال شريح يعتق
 ثلثة ويسمى في الثلثين فقلت لعامر أي القولين أحب اليك قال فنيا مسروق وقضاء شريح

رضي الله تعالى عنهما وفي هذا إشارة أن العتق يجزى في الحكم كما هو مذهب أبي حنيفة
رحمه الله تعالى وأنه يجب اتمامه 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 يعني 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 بديء بالعتق وهكذا عن شرح 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 اعتناق النصراني
قربة وأنهم لا يؤمنون 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 مر كاتبك ليكتب لنا كذا
قال إن كاتبى لا يدخل المسجد قال أجنب هو قال لا ولكنه نصراني فقال سبحان الله أما
سمعت الله يقول لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالاً وعن عمر بن عبد العزيز أنه
أعتق عبداً له نصرانياً فمات العبد فجعل ميراثه لبيت المال وفيه دليل على أن المسلم لا يرث
السكران وإن مات ولا وارث له خاصة 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 لساير بني آدم ولا ذنب لهم وإنما الذنب
لآبائهم كما ذكر عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تتأول في أولاد الزنا ولا تزر وازرة
وذراً خرياً وذكر عن إبراهيم وعامر رضي الله عنهما قال لا يجزى ولد الزنا في النسمة
الواجبة وكأنهما تأولا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ولد الزنا شر الثلاثة ولسنا نأخذ بقولها
فإن الله تعالى أمر بتحرير الرقبة وأكثر المالك لا تعرف أبائهم عادة وتأويل الحديث شر

الثلاثة نسبا فانه لا نسب له أو قال ذلك في ولد زنا بعينه نشأ مر بيدا 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 بيته في
 العتق وجواب التملك يقتصر على المجلس وقد بناه 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 اعتني نفسك فقالت قد اخترت نفسي كان باطلا لان كلامها يصلح جوابا
 للتخير والمولى ماخيرها انما ملكها أمرها وقولها اخترت نفسي لا يصلح للتصرف بحكم
 الملك ألا ترى ان المولى يملك اعتاقها ولو قال لها اخترت من نفسي أو اخترت نفسي منك
 لا تعتق فكذلك قولها اخترت نفسي ولان قوله اعتني نفسك اقامة منه اياها مقام نفسه في
 ايقاع العتق فانما يملك الايقاع باللفظ الذي كان المولى مالكا للايقاع 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 التملك منها فتقتصر على الجواب في المجلس وكذلك ان
 قال ان أردت أو هويت أو أحببت أو قال أنت حرة ان كنت تحبيني أو تبغضيني فالقول
 في ذلك قولها مادامت 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
 اذا 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 بمدرؤبة
 الدم وربما لا يتحقق في ذلك المجلس فتي قالت حضت عتقت ولو قال أنت حرة وفلان 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 انما حرتان ان شئنا فشايت إحداهما فهو باطل لان معنى كلامه
 ان شئنا عتقكما فلا يتم الشرط بمشيئة إحداهما ولا بمشيئتهما عتق إحداهما ولو قال أيتكما
 شات العتق فهي حرة فشايتا جميعا 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 الا ترى انه قال ايتكما شاءت ولم يقل شاءتا وان شاءتا جميعاً عتقتا فان اردت
 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 لا بعينها كان له ان يختار
 احدهما فيعتقها وبمسك الأخرى بمنزلة ما لو اعتق احدهما لا بعينها ولو قال كل مملوك لي
 فهو حر وله عبيد وامهات اولاد ومدبرون ومكاتبون عتقوا جميعا الا المكاتبين فانهم
 لا يمتقون الا ان ينوبهم لان كلمة كل توجب التعميم وقد اوجب المتق 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 يذبا بل المكاتب كالحرب يذأ حتى كان أحق بمكاسبه ولا يملك المولى اكسابه والثابت من وجه
 دون وجه لا يكون ثابتا مطلقاً فلماذا لا يدخلون الا ان ينوبهم فان نواهم فنقول المنوي من
 احتمالات كلامه لانه قد يضيف الى نفسه ما يكون مضافا اليه من وجه دون وجه وان قال
 اردت 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 الاثني 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** **﴿** وكذلك لو قال لم انو المدبرين لم
 يصدق في القضاء وفي كتاب الايمان يقول اذا قال لم انو المدبرين لم يدين فيما بينه وبين الله
 تعالى ولا في القضاء ففيه 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 يحتمل البيع فكان هو كالمكاتب من هذا الوجه غير مضاف الى المولى بمطلق
 الملك والرق الا أن 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 أن ينويه ولان قوله كل مملوك لي حر انشاء العتق وقد
 بينا أن عتق المدبر من وجه تعجيل لما استحقه مؤجلاً فلا يكون انشاء من كل وجه فاذا
 قال لم أنو المدبرين فقد بين أنه نوي ما يكون انشاء من كل وجه خاصة وذلك أمر في
 ضميره خاصة فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لعبيده أنتم أحرار الا فلانا كان كما قال
 لان الكلام المفيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء الاستثناء وكذلك لو قال لعبيدي أتما حران
 الا سالما وهو اسم احدهما كان سالم عبداً لان كلامه عبارة عما وراء المستثنى وقد بقي سوى
 المستثنى عبد يمكن أن يجعل كلامه عبارة عنه ولو قال سالم حر ومرزوق حر الا سالماً
 عتقا جميعا لانه تكلم بكلامين كل واحد منهما مستقل بنفسه بما ذكر له من الخبر فكان
 قوله الا سالماً استثناء لجميع ما تناوله أحد كلاميه وذلك باطل لانه تعطيل والاستثناء للتحصيل
 والبيان وانما يتحقق ذلك اذا كان يبقى سوى المستثنى شئ يتناوله ذلك الكلام وهذا
 بخلاف ما لو قال سالم ومرزوق حران الا سالماً فان الاستثناء صحيح هنا لان كلامه واحد
 هنا معني حين آخر ذكر الخبر حتى عطف احدهما على الاخرى وذكر ما يصلح خبراً
 للمستثنى فعرفنا به أن كلامه واحد معني فكانه قال هما حران الا سالماً فان قال كل مملوك
 أملكه أبداً فهو حر فهذا اللفظ انما يتناول ما يملكه في المستقبل لانه قال أبداً وليس للأبد
 نهاية في الحقيقة وفي العرف هو عبارة عن وقت في المستقبل الى موته ومن أصلنا
 أن العتق يحتمل الاضافة الى الملك كالطلاق فبأي سبب يملك المملوك من شراء أو غيره
 فانه يعتق لان المضاف الى وقت أو المعلق بشرط عند وجوده كالمجنز وكذلك لو قال كل
 مملوك أملكه الى ثلاثين سنة وكذلك اذا قال كل مملوك اشتريه فهو حر لان الشراء
 سبب للملك واقامة السبب مقام الحكم صحيح فان أمر غيره فاشترى مملوكاً لم يعتق لانه
 جعل الشرط شراءً بنفسه ولم يوجد فان حقوق العتد في البيع والشراء انما تتعلق بالمآقد
 والعاقد يستغنى عن اضافة العتد الى الأمر بخلاف النكاح وان كان نوي أن لا يشتري
 هو ولا غيره عتق لانه شدد الأمر 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
 الخالف 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 أكلم فلانا وليس له مملوك ثم اشترى مملوكا ثم كلمه لم يعتق
 لان قوله أملكه وان كان ظاهرا في الاستقبال فالمراد به الحال في الاستعمال يقال فلان يملك
 كذا وأنا أملك كذا يعني في الحال فاليس بمملوك له في الحال لا يتناوله كلامه لان المضاف
 الى وقت والمعلق بالشرط انما يتناول ما يتناوله المنجز فاذا كان العتق المنجز بهذا اللفظ لا يتناول
 الا ما يملكه في الحال فكذا المضاف الى وقت بخلاف ما سبق لان الاضافة هنا في الملك لاني
 الحرية فلهذا يتناول ما يملكه في المستقبل وان كان قال يوم أكلم 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 أكلمه فكل مملوك أملكه أبدا فهو حر ثم اشترى مملوكا ثم كلمه لم يعتق لان المتعلق بالشرط
 عند وجود الشرط كالمنجز وقوله يوم أكلم فلانا شرط وقوله كل مملوك أملكه أبدا حر
 فيصير عند وجود الكلام كانه قال كل مملوك أملكه أبدا وهذا اللفظ انما يتناول ما يملكه
 بعد الكلام دون ما كان مملوكا له قبل الكلام والمشتري قبل الكلام مملوك له وقت الكلام
 فلا يتناوله ايجابه وان قال كل مملوك أملكه حر يوم أكلم فلانا وهو يريد ما يملكه فيما يستقبل
 فاشترى مملوكا ثم كلمه عتق لانه نوى حقيقة كلامه فان حقيقة قوله أملكه للاستقبال
 ولكن يعتق 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 مانوى من حقيقة كلامه مستعمل أيضا وانما لا يصدق في صرف الكلام عن
 ظاهره اذا كان المنوى 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
 المقفوظ 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 بانفط
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 كالمكاتب يدخل بيته وان كان له عبد تاجر له ممالك وعليه دين أولا دين
عليه عتق العبد التاجر لانه مملوك رقية وبدأ فيتنا وله مطلق الاضافة فأما ممالكه فملى
قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان عليه دين يحيط برقبته وكسبه لم يعتق ممالكه نواهم
أو لم ينوهم وان لم يكن عليه دين لم يعتق ممالكه 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 الا أن يستثنيهم بنية وهذا ينبنى على أصلين
أحدهما في المأذون أن المولى لا يملك كسب العبد المأذون اذا كان مستغرقا بالدين عند
أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يملكه والثاني في الايمان ان كسب العبد لا يكون مضافا
الى المولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رضى الله تعالى
عنه يكون حتى لو حلف لا يدخل دار فلان قد دخل دار عبده عند محمد رضى الله تعالى
يبحث 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 الا ترى أنه لو دخل دارا يسكنها فلان عارية أو اجارة كان جاشا اذا
عرفنا هذا نقول أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالمولى لا يملك كسب العبد اذا كان عليه
دين حتى لو اعتقه 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 بايجابه الا أن يستثنيه 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 واذا دعا عبده سالماً فأجابته مرزوق فقال أنت حر ولا يسه له عتق الذي أجاهبه
 لانه اتبع الايقاع الجواب فيصير مخاطباً للمجيب وان قال عنيت سالماً عتق سالم بنيت له يكون
 المنوي من محتملات كلامه ولكنه لا يصدق في القضاء في صرف العتق عن مرزوق لان
 الايقاع تناوله في الظاهر فلا يدين في صرفه عنه في القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله
 تعالى وان قال يا سالم أنت حر وأشار الى شخص ظنه سالماً فاذا هو عبد آخر له أو لغيره
 عتق عبده سالم لانه اتبع الايقاع النداء فتناول المنادي خاصة ولا معتبر لظنه فان الظن لا
 يعني من الحق شيئاً واذا أعتق الرجل عبده أو أمته ثم جحد العتق حتى أصاب من الخدمة
 والغلة ما أصاب ثم أقر به أو قامت عليه اليد فليس عليه في الخدمة شيء لانه مجرد استيفاء
 المنفعة ولا تقوم المنفعة الا بمقد ألا ترى أنه لو غصب حراً فاستخدمه لم يكن عليه شيء
 سوى المأثم عندنا فهذا مثله بل عينه لانها تبين أنها كانت حرة حين استخدمها وبرد عليها
 ما أصاب من غلتها ومراده اذا كانت هي التي أجرت نفسها أو اكتسبت لانه تبين أنها
 كانت حرة مالكة لكسبها فعلى المولى أن يرد عليها ما أخذ منها وان كان هو الذي أجرها
 فما أخذ من الغلة يكون مملوكاً لانه وجب بعقده ولكن لا يطيب له لانه حصل له بكسب
 خيبت وعليه في الوطء لها مهر المثل لانه تبين أنه وطئها وهي حرة والوطء في غير الملك
 لا ينفك عن حد أو مهر وقد سقط الحد باشبهة لانها كانت مملوكة له يومئذ في الظاهر
 فوجب المهر وهذا لان المستوفى بالوطء في حكم العين دون المنفعة ولهذا يختص اباحة
 تناوله بالملك ولا يملك بالعقد الا مؤبداً وان كان أجنبي جنى عليه ثم أقر المولى انه كان أعتقه
 قبل ذلك لم يصدق على الزام الجاني حكم أرش الحر لان اقراره ليس بحجة في حق الجاني وثبوت
 الحكم بحسب الحجة واققراره حجة عليه خاصة فما وجب من أرش المالك يكون لها لان
 المولى حول ذلك باقراره اليها وذلك صحيح منه لكونه مقرراً به على نفسه وان قامت به بينة
 لزم الجاني حكم الجنابة على الحر لان البينة حجة في حق الكل والثابت من الحرية بها قبل
 الجنابة كالثابت معاينة على الحر ولا يجوز عتق الصبي والمجنون في حال جنونه لان قولهما هدر
 شرعاً خصوصاً فيما يضرهما ولان العتق لا ينفذ الا بقول ملزم لانه ملزم في نفسه وقولها غير
 ملزم شرعاً وان أعتق في حال افاقته جاز لانه مخاطب له قول ملزم وهو يملك العبد حقيقة
 فينفذ عتقه وان قال أعتقت عبدي وأنا صبي أو أنا نائم فالقول قوله لانه أضاف اقراره الى

حالة معهودة تنافي اعتاقه فكان انكاراً للعتق معنى واقتراراً بصورة والمعبرة للمعنى دون الصورة وكذلك لو قال اعتقته قبل أن يخلق أو قبل أن أخلق لأنه أضاف الى حالة المعهودة تنافي تصور الاعتاق فيكون هذا أبلغ في النفي من الاضافة الى حالة تنافي الاعتاق شرعاً واذا وجب تصديقه هناك فهنا أولى واذا قال لعبدك أنت حر متى شئت أو كلما شئت أو اذا ماشئت فقال العبد لا أشاء ثم باعه ثم اشتراه ثم شاء العتق فهو حر لأنه علق 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 يجعل قوله لا أشاء رد الاصل كلام المولى لان تعليق العتق بالشرط يتم بالمولى فلا يرتد ببرد العبد واذا بقى التعليق نزل العتق لوجود الشرط بمشيئته **قال** الأثرى أنه لو قال أنت حر ان دخلت الدار ثم باعه ثم اشتراه فدخلك الدار يعتق وهذا مذهبنا فاما عند الشافعي لا يعتق لان الملك عنده كما يشترط لان عقاد العيمين يشترط لبقائها وبالبيع زال ملكه ولكن نقول الملك ليس بشرط لان عقاد العيمين وانما الشرط وجود المحلوف به فلهذا صححنا اضافة العتق الى الملك والمحلوف به هو العتق ومحلية العبد للعتق بصفة الرق وذلك لا ينعدم بالبيع الا أنه يشترط للملك عند وجود الشرط لنزول العتق لان تصرفه يتصل بالمحل عند وجود الشرط فاما قبل ذلك بقاء العيمين بقاء ذمته وبقاء المحلوف به لكونه محلاً للعتق فلا معنى لاشتراط الملك فيه وان قال أنت حر حيث شئت فقام من مجلسه بطل ذلك لان حيث عبارة عن المكان أي أنت حر في أي مكان شئت فليس في لفظه ما يوجب تعميماً في الوقت فيتوقت بالمجلس كقوله ان شئت وان قال أنت حر كيف شئت عتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يعتق في قولها ما لم يشأ قبل ان يقوم من مجلسه وقد بينا هذا في الطلاق والعتق قياسه وقوله كيف شئت في العتق ليس بشيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان بعد نزول العتق لا مشيئة لاحد في تغييره من وصف الى وصف ولهذا لو شاء العبد عتقاً على مال أو الى أجل أو بشرط أو شاء التدبير فذلك باطل كله وهو حر وان قال عبدي حر وليس له الا عبد واحد عتق لأنه عرف محل العتق باضافته الى نفسه فكانه عرفه بالاشارة اليه ولأنه أوجب ما لا يتم ايجابه الا في ملكه فتعين ملكه له فان قال لي عبد آخر واياه عنيت لم يصدق الا بيئته لان كلامه تناول ذلك العبد الذي ظهر ملكه فيه باعتبار الظاهر فيكون هو متهما في صرفه عنه الا من لا يعلم

فلا يصدق القاضى الابحجة ولو قال ابيعك 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
التعيين فى الابتداء وان قال ابيعك عبدى بكذا ولم يسم كان المشتري باختيار اذا رآه لانه عرفه
بالإضافة الى نفسه فكان بمنزلة التعريف بالإشارة الى مكانه وليس فى ذلك المكان مسمى بذلك
الاسم الا واحد وثبوت اختيار للمشتري لعدم الرؤية **وقال** وليس هذا كالتق وظن
بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أن مراده الفرق بينهما فى أثبات 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 بعتك 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 المعين كالتعلق
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 لإيقاع العتق عليه والعتق
المبهم فى حق المعين كالنازل عند البيان فلا بد من بقاء المحل ليقم خياره فى البيان وعدم
التعيين فى الباقي منهما كان لمزاحمة الآخر اياه وقد زالت هذه المزاحمة بخروج أحدهما من
أن يكون محلاً للعتق فهذا يتعين فى الآخر وهذا بخلاف البيع فانه لو اشترى أحد العبدين
وسمى لكل واحد منهما ثمناً وشرط اختيار لنفسه ثم مات أحدهما تعين البيع فى المالك وهنا
يتعين العتق فى القائم قال على القمى وفى الحقيقة لا فرق بينهما لان المالك يهلك على ملكه
فى الفصلين والاصح أن يقول هناك حين أشرف أحدهما على الملاك تعين البيع فيه لانه
تقدر عليه رده كما قبض فانما يتعين للبيع وهو حي لا ميت وهنا لو تعين العتق فيه تعين بعد
الموت لانه بالاشراف على الملاك لا يخرج من أن يكون محلاً للعتق وبعد الموت هو ليس

بمحل للمتق فيتعين في القائم ضرورة وكذلك لو باع أحدهما أو وهبه لأنه اكتسب فيه سبب
 التمليك والمتق لا يكون محلا للتمليك فمن ضرورة اكتساب سبب التمليك 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 تدييره لأنها مملوكاه في الظاهر ومن ضرورة صحة التديير انتفاء ذلك العتق عنه لأن
 المتق لا يدبر وهذا لأن التديير تمليق للمتع بالشرط والعتق في محل واحد غير متعدد فمن
 ضرورة تنجزه بطلان التعلق بالموت ومن ضرورة صحة تمليقه بالموت انتفاء تنجز العتق فيه قبله
 وكذلك لو كانا أميين فوطئ أحدهما فملقت منه لأنها صارت أم ولد له فمن ضرورة صحة أمية
 الولد واستحقاق العتق بها انتفاء العتق المنجز عنها وإذا انتفى عن إحداهما 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 إن
 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 أحدا كما طالق ثلاثا ثم وطئ أحداهما تعين الطلاق في الأخرى وهذا لأن فعل المسلم
 محمول على الحل ما أمكن لأن عقله ودينه يمنعه من الحرام ووطؤهما جميعا 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 بصير فاسخا للبيع وهناك
 الجارية باقية على ملكه ووطؤها حلال له ثم كان من ضرورة الاقدام على الوطء انتفاء سبب
 المزيل عنها فهنا أولى وكذلك لو باع إحدى الامتين وسمي لكل واحدة منهما ثمنا وشرط
 الخيار لنفسه ثم وطئ أحدهما فليس له أن يمين 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 ووطؤهما جميعا مملوك له والوطء في الملك بمنزلة الاستخدام لأنه
 من حيث الحقيقة ليس في الوطء الا استيفاء المنفعة وإنما تظهر المفارقة بينهما من طريق
 الحكم وذلك في غير الملك فبق في الملك الوطء نظير الاستخدام وبيان ان وطأهما مملوك
 له أما من حيث الحكم فلائهما لو وطئهما بالشبهة كان الواجب عقر الملوكتين وكان ذلك كله

للمولى وانما يملك البدل بملك الاصل ومن حيث الحقيقة فلانها كانتا مملوكتين له قبل ايجاب
 العتق وانما اوجب العتق في نكرة وكل واحدة منهما بعينها معرفة والمنكر غير المعرف فلا يجوز
 ايجاب العتق في المعين قبل يانه لانه ايجاب في غير المحل الذي اوجبه ولا يقول هو في الذمة كما
 توهمه بعض اصحابنا رضی الله عنهم لانه ما اوجبه في الذمة ولكن تقول 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 أولى ولكن الايجاب في المنكر كالتعلق بشرط البيان
 في حكم العين والتعلق بالشرط يمنع الوصول الى المحل وفيما لا يحتمل التعلق بالشرط كالبيع
 المعتبر انتفاء معنى المنازعة لصحة الايجاب فاذا بقيت كل واحدة منهما مملوكة له عيناً بقي
 وطء كل واحدة منهما مملوكاً له ولكن لا يفتى بالحل لان المنكر الذي وجب فيه العتق
 فيهما والحل والحرمه مبني على الاحتياط فلماذا لا يفتى بحل وطئهما له وان كان وطئهما مملوكاً
 له وهذا بخلاف النكاح فان ملك النكاح ليس الا ملك الحل والطلاق موجب له الاصل
 حرمة الحل ولا يجتمع الوصفان في محل واحد فن ضرورة كون ملك المتعة باقيه له في
 الموطوءة انتفاء التطلقات عنها فيتعين في الأخرى واما العتق يزيل ملك الرقبة وحل الوطء
 باعتبار ملك المتعة لا باعتبار ملك الرقبة وليس من ضرورة ملك المتعة في محل انتفاء
 العتق عن ذلك المحل ولا يقال هنا لسبب لملك المتعة الا ملك الرقبة ومن ضرورة انتفاء
 ملك الرقبة انتفاء ملك المتعة الثابت بسببه لان ما كان طريقه طريق الضرورة تعتبر فيه
 الجملة لا الاحوال ألا ترى أن الجارية المبيعة اذا جاءت بولد لاقل من ستة أشهر فقطعت
 يد الولد وأخذ المشتري الارش ثم ادعى البائع نسب الولد بطل البيع وحكم بجرمة الاصل
 للولد وبقي الارش سالماً للمشتري ولا سبب في هذا الموضع للملكه الارش سوى ملك
 الرقبة ثم نظر الى الجملة دون الاحوال وكذلك لو اشترى لحماً فأخبره عدل أنه ذبيحة
 محوسى يحرم عليه تناوله وسبب الملك هنا ملك العين 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 والحريمه 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 الحريمه عنه ضرورة توضيحه ان وطء احدهما دليل الحريمه 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 احدها لان البيان في حق المحل
 كالإيجاب ابتداء ولهذا لا يصبح بعد الموت فاما في البيع بشرط الخيار لو لم يجمله 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 وهنالوعين
 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
 وهنالا يحصل بجنايته علي احدها بالبيان فكذلك بالوطء وكذلك في بيع احدي الامتين
 أما اذا كان الخيار للمشتري فلائنه لا يملك احدها الا بعد تعيين البيع فيها واذا كان الخيار
 للبائع فلائنه لو عين البيع فيها بعد الوطء يثبت الملك للمشتري من وقت البيع ويتبين أنه
 وطئها في غير ملكه فلتحترز عن هذا تعيين البيع في الأخرى ضرورة وذكر ابن سماعه
 عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لو قبل احدها أو لمسها بشهوة أو نظر الى فرجها
 فكذلك أيضا لان هذه الافعال لا تحل الا في الملك كالوطء ولو أعتق احدها بعينها ثم قال
 ياها كنت عتبت بذلك العتق الاول كان مصدقا أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه
 الله تعالى فلان العتق الاول في حق العين لم يكن نازلا حتى يقال له أوقع فكان هذا إيقاعا
 لذلك العتق في العين وعند محمد رحمه الله تعالى هو نازل في احدها حتى يقال له بين على
 ما ذكره في الزيادات ولكن لفظه في الإيقاع والبيان يتقارب والبيان مستحق عليه فيحمل
 فعله على الوجه المستحق وان قال أردت به الإيقاع ابتداء صح إيقاعه لانها بقيت على ملكه
 بعد العتق المبهم محلا قابلا لتصرفه وبقرار إيقاعه تخرج عن أن تكون محلا لذلك العتق المبهم
 فيتعين في الأخرى كما لو دبر احدها ولو فقأ رجلا عين احدها فالمولى على خياره لان
 المفقوء عينها محل للعتق كالأخرى وسواء أوقع العتق عليها أو على الأخرى فالواجب على
 الفاقء ارش عين الامة للمولى أما اذا أوقع على الأخرى فلا اشكال فيه وكذلك اذا أوقع
 على المفقوء عينها لانها كانت مملوكة حين فقت عينها فصار ارش عين المملوكة مستحقا
 للمولى ثم إيقاع العتق عليها يعمل فيما بقي منها دون ما فات ونظيره ارش اليد في ولد

الجارية المبيعة اذا ادعي البائع نسبه انه يتبي سالمالمشترى وان قال كنت عنيتها حين اوقعت العتق
او قال كنت اوقعت العتق عليها قبل فقه 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 يتعين العتق في الاخرى ضرورة
فبين 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 يمدوها
فمعد اتحاد القاتل يعلم انه قاتل للمنكر الذي نزل فيه العتق وهو بمنزلة ما قال في الجامع لو
اوصى لرجل بأخذ عبده ثم مات فاعتقهما الموصى له ثم عين الوارث وصيته في احدهما
تعيين 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 تعين فيها وان كان معاً 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 والاوّل سواء النصف للمولى من كل واحدة منهما والنصف
للورثة لان في حق المولى الحربة نابتة في احدهما فلا يستحق بدل نفسها فيتوزع ذلك
نصفين لهذا ولو قطع ايديهما رجل واحد جميعاً معاً او احدهما قبل الاخرى او فعل

ذلك رجلان كان الواجب أرض 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 ابنت يد كل واحدة منهما على حكم الرق بخلاف الرق فانه لا يبقى خيار المولى
 في البيان بعد ما قتلت أو احدهما واذا لم يبقى خياره لم يكن بدمن الحكم 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 ابست 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 تشكير في جانبه فلا يتغير ذلك ببيانه عند
 الموت وهو نظير ماله لو طلق احدي نسائه الاربع قبل الدخول من غير عينها كان له أن
 يتزوج أخرى لان احدها قد بانت في حقه فانه لا تشكير في جانبه ولو جنت احدهما
 جنابة قبل أن يختار المولى ثم اختار ايقاع العتق عليها بعد عده بالجنابة كان مختارا للجنابة لانه
 كان متمكنا من أن يوقع العتق على الاخرى فإيقاعه على هذه في حق أولياء الجنابة بمنزلة اعتاق
 مبتدأ لانه يمتنع به دفعها فيصير مختارا للدية ولا يصدق في حقهم انه كان أرادها بذلك العتق
 السابق وان مات المولى قبل البيان عتق من كل واحدة منهما نصفها وسعت كل واحدة
 منهما في نصف قيمتها لورثة المولى وكان على المولى قيمة التي جنت في ماله لانه تعذر
 دفعها حين عتق نصفها على وجه لم يصر المولى مختارا بل صار مستهلكا بترك البيان في
 الاخرى حتى مات فيلزمه قيمتها كما لو أعتق الجنابة قبل أن يعلم بالجنابة ولو باع احدهما
 على أنه بالخيار وقع العتق على الاخرى لان تصرفه بالبيع في احدهما نافذ ومن ضرورة
 نفوذه خروجها من أن تكون محلا لتلك العتق فيتعين في الاخرى وكذلك لو باع
 احدهما بيعا فاسداً وقبضها المشتري وهذا ظهر لان المشتري بالقبض قد ملكها فن ضرورته
 تعين العتق في الاخرى ولكن قيل لا معتبر بهذه الزيادة فسواء قبضها المشتري أو لم يقبضها
 تعين العتق في الاخرى لان البيع اسم خاص لتملك مال بمال ففي قوله بعت هذا بكذا

اقرار بأنه لا حظ لها في ذلك العتق فيتمين في الاخرى الا ترى أنه لو عرض احدهما
 على البيع تعين الاخرى العتق 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
 بعينها على أن المشتري بالخيار عتقت الباقية وهذا أظهر لأن المشتري لو أعتقها عتقت من
 قبله فمن ضرورة هذا التصرف خروجها من أن تكون مزاحمة في ذلك العتق وكذلك لو
 كاتب احدهما لانه بالكتابة يوجب لها ملك اليد في نفسها ومكاسبها بعوض 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 تفتق الباقية لانه ليس من ضرورة استخدامه اياها انتفاء العتق عنها فالانسان قد
 يستخدم الحرة خصوصاً اذا كانت مولاة له ويحل له ذلك شرعاً برضاها فلا يكون ذلك دليل
 البيان وقد بينا ان الاعناق من الصبي لا يجوز وهو مروى عن ابن عباس رضي الله
 عنهما وكذلك لو قال كل مملوك أملكه اذا احتلت فهو حر لان الميمن لا تنقداً 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
 يهدر قوله ولا حاجة الى قوله عند وجود الشرط والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز
 بذلك التعليق السابق وقد صح منه واذا عتق الرجل عبده وهو من أهل الحرب في دار
 الحرب ثم صار ذمياً أو أسلم وعبده معه في يده فهو عبده وعتقه وتدييره 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 أضعف من ملك المسلم
 فاذا كان ملك المسلم يزول بالعتق مع تأكده بالاحراز فملك الحربى أولى وهما بقولان
 لا فائدة في هذا العتق لانه معتق بلسانه مسترق بيده وهو محل للاسترقاق والدار دار

الفهر فعرفنا 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 العتق نافذاً وبعض أصحابنا يقولون لا خلاف في نفوذ العتق على ما فسرهم محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير أنه إذا كان من حكم ملكهم أنه يمنع العتق من استرقاق الممتق فإنه ينفذ العتق وإنما الكلام في إثبات الولا على ما ذكره الطحاوي أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا ولاء عليه للمعتق وله أن يوالى 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 لفلان في يده هؤلاء أولادى أو لجوارى 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 الممتق 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 الممتق والأصل فيه ما روى أن ستة من أهل الطائف خرجوا حين كان رسول الله صلى عليه وسلم محاصراً لهم ثم خرج مواليهم يطلبون ولاءهم فقال صلى الله عليه وسلم أولئك عتقاء الله 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 بالعتق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الشهادة في العتق

﴿ قال ﴾ رضى 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 دينى وخبر الواحد فيه حجة تامة ﴿قلنا﴾ خبر الواحد إنما يكون حجة في الأمر الدينى 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 ﴿فلنا﴾ بل فيه معنى الزنا لان فعل المولى بها قبل العتق لا يلزمه الحد وبعد العتق يلزمه الحد وبضعها مملوك للمولى وان كان هو ممنوعا عن وطئها للمحرمة ألا ترى أنه يزوجه وان بدل بضعها يكون له فيزول ذلك الملك باعتبارها ولان الامة في انكار العتق متهمة لما لها من الحظ في الصحبة مع مولايها ولا معتبر لانكار من هو متهم في انكاره فجعلناها كالمذمومة لهذا فأما 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 قولهما أن المشهود به حق الشرع وعدم الدعوى لا يمنع قبول الشهادة عليه كعتق الامة وطلاق الزوجة وبيان ذلك أن المشهود به العتق وهو حق الشرع ألا ترى أنه لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يرتد برده وانه مما يجوز أن يخلف به وانما يخلف بما هو حق الشرع وان يجابه في المجهول صحيح ولا يصح اجاب 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 وحذانية الله فجازاهم على ذلك بان جعلهم عبيد عبيده فزالته بعد الاسلام يكون حقا للشرع ولهذا كانت قرينة تأدى بمض الواجبات بها والدليل عليه ان التناقض في الدعوى لا يمنع قبول البينة حتى لو أقر بالرق ثم ادعى حرية الاصل وأقام البينة قبل بينته والتناقض بعدم الدعوى وحجة أبي حنيفة رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام ثم يفشوا 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 العبد بالقول ولا يتضمن معنى تحريم الفرج فلا تقبل الشهادة فيه الا بالدعوى كالبيع وتأثيره ان المشهود به حق العبد لان الاعناق احدثت قوة المالكية والاستبداد فيتضمن انتفاء ذل المالكية والرق وذلك كله حق العبد فأما 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 كالمعفو عن القصاص ثم العبد غير منهم في هذا الانكار لان العاقل لا يجحد الحرية ليستكسبه غيره فينفق عليه بعض كسبه ويجعل الباقي لنفسه فصح انكاره وصار به مكذبا لشهوده بخلاف الامة لانها متهمه 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 يعدم 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 الملاحن اذا كذب نفسه ثبت النسب منه ولا ينظر الى تناقضه في الدعوى ولانقض الحرية الاصل في دارنا فالتناقض فيه لا يكون معدما للدعوى وهذا ضعيف فان من أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه بعد ما أقر بنسب ولد أمته لغيره 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 فلشبهه بحقوق العباد قلنا الشهادة لا تقبل بدون الدعوى ولشبهه بحق الشرع قلنا التناقض في الدعوى لا يمنع قبول البيئته عليه واذا شهدوا انه أعتق عبده سالما ولا يعرفون سالما وله عبد واحد اسمه سالم فانه يعتق لما بينا ان ايجاب العتق في المجهول صحيح ولان ملكه متعين لما أوجبه فبان لا يعرف الشهود العبد لا يمنع قبول شهادتهم كما ان القاضي يفتي بالعتق اذا سمع هذه المقالة من المولى وان كان هو لا يعرف العبد ولو شهدوا به في البيع أبطلته لما بينا ان الجهالة التي تفتي الى المنازعة تمنع صحة البيع واذا لم يعرف الشهود العبد فهذه جهالة تفتي الى المنازعة وتتمذر على القاضي القضاء لاجله بالشهادة واذا شهدوا عليه بعتق عبده بمينه واختلفا في الوقت أو المكان أو اللفظ أو اللغة أو شهد احدهما أنه أعتقه وشهد الآخر أنه أقر انه أعتقه فالشهادة جائزة لان العتق قول يعمد ويكرر فلا يختلف المشهود به باختلافهما في الزمان والمكان ولا باختلافهما في اللغة وصيغة الاقرار والانشاء في العتق واحد وان اختلفا في الشرط الذي علق به العتق لم يجز لان احدهما يشهد بعتق ينتج عند دخول الدار والآخر بعتق ينتج عند كلام فلان والكلام غير الدخول فلا يتمسكن القاضي من القضاء بواحد من الشرطين وان اتفقا على أنه قال له ان دخلت الدار فانت حر وقال المولى انما قلت له ان كلمت فلانا فانت حر فأيهما

فعل فهو حر لان التعليق بشرط الدخول ثبت بشهادة شاهدين وبكلام فلان باقرار المولى
ولا منافاة بينهما ولو شهد احدهما أنه أعتقه يجعل والآخر أنه كان بغير جعل لم تقبل الشهادة
لان احدهما يشهد بعتق متعلق بقبول البديل والآخر بعتق بات ولان العتق يجعل يخالف العتق
بغير جعل في الاحكام وكذلك لو اختلفا في مقدار الجعل والمولى ينكر 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 شئ عليه لانه أكذب أحد شاهديه وهو
الذى شهد له بالف وخمسمائة وان ادعى العتق بالف وخمسمائة فضى عليه بالف 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 أعتقه ان دخل الدار وآخر ان كلم فلانا فليهما وجد عتق العبد لان كل واحد
من التعليقين ثبت بحجة كاملة ولا تنافي بينهما وان ادعى الغلام انه أعتقه بالف وأقام شاهدين
وادعاه المولى بالفين وأقام شاهدين فالبينة بينة المولى لانه يثبت الزيادة في حقه بينته وان أقام
العبد بينته أنه قال اذا أدبت الى ألفا فانت حر وأنه قد أداها وأقام المولى بينته أنه انما قال له اذا
أدبت الى ألفين فانت حر فالعبد حر ولا شئ عليه غير الالف الذى أداه لان العبد يثبت بينته
تجز الحرية فيه وهو حقه ولانه يجعل كان الامرين كانا اذ لا منافاة بينهما ولو عاينا وجود
الكلامين من المولى تحير العبد وعتق بأداء أى المائين اختاره ولو أقام العبد البينة أنه باعه
نفسه بالف فأقام المولى البينة انه باعه نفسه بالفين كانت البينة بينة المولى لان العتق يتجز
بالقبول هنا فكان آيات الزيادة في بينة المولى بخلاف الاول **قال** في الاصل ولو باعه
نفسه بالف درهم فأداها من مال المولى كان حراً وللمولى أن يرجع عليه بمثلها والعتق هنا
حصل بالقبول لا بأداء المال وانما يتحقق هذا الفصل فيما اذا علقه بالاداء والوجه فيه أن
نزول العتق بوجود الشرط وقد وجد وان كان المؤدى مسروقا أو منصوبا من المولى ثم رد
هذا المال على المولى كان مستحقا عليه فيقع من الوجه المستحق في الحكم ويكون له أن
يرجع عليه بمثله وان شهد للعبد ابنه أو أبوه وأمه أن مولاه أعتقه فشهادتهما باطلة
لانهما تقوم لمنفعة العبد وهؤلاء متهون في حقه ولا شهادة لهم 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 لارجوع من رجع وقد بينا هذا في الطلاق وان
 شهد شاهدان بعتقه فلم يحكم بشهادتهما اللهم ثم ملكه أحدهما عتق عليه لانه قد اقر بحريته
 وذلك الاقرار صحيح لازم في حقه الا أنه لم يكن عاملاً لانعدام الملك له في المحل فاذا وجد
 الملك عمل وكان كالجهد للاقرار بعد مملكه فيكون حراً من ماله واذا شهدا بعتقه فحكم
 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 لغو فانه
 عتق بقضاء القاضي والمعتق 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 يتلفوا 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 للتناقض فلانعدام 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
 أرطال حديد فهو حر وان حل قيده فهو حر فشهد شاهدان أن في قيده خمسة أرطال حديد
 فقضى القاضي بعتقه ثم حل القيد فاذا فيه عشرة أرطال 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 علمنا انهما شهدا بالباطل ﴿فان قيل﴾ هما انما شهدا بشرط العتق لانهما شهدا
 بوزن القيد انه دون عشرة أرطال وذلك شرط العتق ولا ضمان على شهود الشرط ﴿قلنا﴾ لا
 كذلك بل شهدا بتنجيز العتق لانهما زعما ان المولى علق عتقه بشرط موجود والتعليق
 بشرط موجود يكون تيجزاً حتى يملكه الوكيل بالتنجيز وشهود تيجز العتق يضمنون عند
 الرجوع ﴿فان قيل﴾ قضاء القاضي انما ينفذ عند أبي حنيفة رحمه الله اذا لم يتيقن بطلانه
 فاما بعد التيقن بطلانه لا ينفذ كما لو ظهر ان الشهود عبيد أو كفار وهنا قد يتقنا بطلان
 الحجة حين كان وزن القيد خمسة أرطال وبعد ما علم كذبهم يتيقن لا ينفذ القضاء باطنا فانما
 عتق بحل القيد ﴿قلنا﴾ لا كذلك بل نفوذ القضاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى باعتبار انه
 يسقط عن القاضي تعرف ما لا طريق له الى معرفته وهو حقيقة صدق الشهود ولا يسقط
 عنه الوقوف على ما يتوصل اليه من كفرهم ورقمهم لان التكليف يثبت بحسب الوسع
 وقد تعذر على القاضي هنا الوقوف على حقيقة وزن القيد لانه لا يعرف ذلك الا بعد ان
 يحله واذا حله عتق العبد فيسقط عنه حقيقة معرفة وزن القيد ونفذ قضاؤه بالعتق بشهادتهما
 ظاهراً وباطناً ﴿فان قيل﴾ لا كذلك فقد يمكنه معرفة وزن القيد قبل ان يحله بأن يضع
 رجلي العبد مع القيد في طست ويصب فيه الماء حتى يعلو القيد ثم يجعل علي مبلغ الماء علامة
 ثم يرفع القيد الى ساقه ويضع حديد في الطست الى أن يصل الماء الى تلك العلامة ثم يزن
 ذلك الحديد فيعرف به وزن القيد ﴿قلنا﴾ هذا من أعمال المهندسين ولا تنبئ أحكام الشرع
 على مثله مع أنه انما يعرف وزن القيد بهذا الطريق اذا استوى الحديدان في الثقل ولا يعرف
 ذلك ولو شهدا أنه أعتق عبده سالماً وله عبدان اسم كل واحد منهما سالم والمولى يجحد
 ذلك لم يعتق واحد منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا بد من الدعوى
 لقبول الشهادة عنده والدعوى لا تحقق من المشهود له لانه غير معين منهما ولا يتمكن
 الشهود من تعيينه فبطلت شهادتهما لهذا وان قالوا قد سماه لنا فسينا اسمه فشهادتهما باطلة
 لاقرارهما على أنفسهما بالغفلة وبأنهما ضيما شهادتهما وحكي عن زفر رحمه الله تعالى ان
 الشهادة تقبل ويقال للمولى بين لانهما يثبتان كلام المولى فنبت بشهادتهما ان المولى أعتق عبدا

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 البينة 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 رحمهما 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 أمته ﴿فإن قيل﴾ في هذا الفصل
 ينبغي أن تقبل الشهادة عندهم جميعاً لأن أباحنيفة رحمه الله تعالى لا يشترط الدعوى في
 الشهادة على عتق الأمة ﴿قلنا﴾ 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 الوطء بيانا فلهذا كان الجواب في العبد والأمة سواء هنا إلا أن شهدا أن هذا
 كان عند الموت منه حينئذ 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
 الثلث ووجوب تنفيذ الوصية لحق الموصى فتتحقق الدعوى من وصيه أو وارثه هنا فلهذا
 قبلت البينة ولو شهدا أن أحد هذين الرجلين أعتق عبده لم تجز شهادتهما لأن المشهود عليه
 مجهول وذلك يمنع قبول الشهادة فإن الإنكار شرط لقبول البينة 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 بينة حاضرة لم يحل بين المولى وبين العبد لأن مجرد الدعوى لا يثبت استحقاق العبد
 العتق فإنه 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 وأمواهم 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 لاتم بشهادة
 الواحد وهذا الجواب في العبد فاما في الأمة الحيولة ثبتت إذا ادعت أن شاهداً الآخر

حاضر احتياطاً لا مر الفرج وقد بينا هذا فيما أمليناه من شرح الجامع وان أقام شاهدين
 حبل بينه وبين مولاه حتى ينظر في أمر الشاهدين وهذا اذا كان مولاه فاسقاً وخوفاً
 عليه على ما فسرناه 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 وهبه لنفسه فهذا باطل
 لانهما اختلفا في المشهود به لفظاً فان الهبة غير العتق وضماً لان الهبة تمليك والاعتاق
 احدث القوة أو ابطال الملك واختلفهما 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 وسله اليه فانه يقضى بعتقه وقد
 بينا فيما سبق أنه اذا قال لم أنوبه العتق لا يصدق في القضاء واذا قال له أنت حران فعلت
 كذا وذلك من الامور الظاهرة كالصوم والصلاة ودخول الدار ونحوه فقال العبد قد
 فعلت لا يصدق الا أن يقيم البينة أو يقر المولى لان العتق المعلق بالشرط انما يتجزئ عند
 وجود الشرط فالعبد بدعواه وجود الشرط يدعى تمييز العتق فيه وهو غير مصدق في
 ذلك الا بحجة بخلاف قوله ان كنت تحبني 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 علي ضده وهو الاكل ولو قال لرجل أعتق أي عبيدي 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 أي فيها معنى العموم والخصوص من حيث انها
 تناول كل واحد من المخاطبين على الافراد 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 الا المشيئة
 واحدة وبالمشيئة الواحدة منه لا يعتق الا عبداً واحداً فاما في قوله شاء انما أضاف المشيئة الى العبيد
 وكلمة أي اقتضت التعميم في العبيد فصارت مشيئة كل واحد منهم شرطاً لعتقه فلماذا عتقوا

ثم البيان الى المولى دون المخاطب بالمشيئة لان ما فوض اليه قد انتهى بوجود المشيئة منه بقي
 العتق واقفا 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 معا عتقوا لان الشرط وجود البشارة ممن دخل تحت كلمة أي فيتعمم
 بتعميمه وان قال عتيت واحداً 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 علمه واذا قال لآخر أخبر عبدي بعنقه أو انه حر أو بشره بعنقه فهو حر ساعة تكلم
 به المولى أخبر العبد به أو لم يخبر لان الباء اللصاق وانما يتحقق الصاق الاخبار بعنق موجود
 منه لا معدوم ولانه لو أخبره بنفسه بأن قال أنت حر تضمن ذلك تجيز العتق من جهته
 حتى يكون خبره حقاً فكذلك ان أمر غيره حتى يخبره به ويصير كأنه قال أعتقته فبشره
 بذلك أو أخبره فاعتق سواء أخبره أو لم يخبره واذا قال لعبد له يا سالم أنت حر وهو يعني
 انسانا بين يديه غير سالم فان سالم حر لانه أتبع الايقاع النداء فانما يتناول المنادى واذا
 قال أول عبد يدخل علي من عبيدي فهو حر فأدخل عليه عبد ميت ثم أدخل عليه عبد حي
 فانه يعتق الحي قال لانه هو الاول ولا يحتسب بالميت ولا يكون الميت أولاً وآخراً ومعني
 هذا أن الادخال عليه للاكرام او الالهانة ولا يتحقق ذلك في الميت فيصير الحياة ثابتاً بمقتضى
 كلامه وكانه قال أول عبد حي من عبيدي ولانه جازاه بالحربة 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 الادخال عليه فان أدخل بعدها عبد آخر لم
 يعتق لانه وان اتصف بالفردية فلم يتصف بالسبق فقد تقدمه عبدان ولو قال أول عبد
 أملكه فهو حر فملك عبيدين معاً لم يعتق واحد منهما لانه لم يتصف واحد منهما بالفردية عند
 دخوله في ملكه وان ملك بعدهما آخر لم يعتق أيضاً لانه لم يتصف بالسبق ولو قال آخر عبد
 أملكه فهو حر فملك عبيدين ثم عبداً ثم مات المولى عتق الثالث لان الآخر اسم لفرد متأخر
 وقد اتصف به الثالث حين لم يملك غيره حتى مات ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتق

من جميع المال اذا كان تملكه في الصحة لان صفة الآخريه ثابت له من حين تملكه فيتبين
 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 عبد أملكه فهو
 حر فاشترى عبداً لم يملك غيره حتي 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 انصف 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 جامعتك فانت حرة فاشتراها وتسراها أو جامعها لم تعتق الا على قول
 زفر فانه يقول التسرى والجماع لا يحل الا في الملك فكان هذا في معنى اضافة العتق الى
 الملك بمنزلة قوله ان اشتريتك ولكننا نقول بالجماع يتحقق في غير الملك فكذلك التسرى 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 تسرى بها فهي حرة فاشترى جارية بعد يمينه وتسراها لم
 تعتق ولو تسرى جارية كانت مملوكة له وقت يمينه عتقت لان الايجاب في حقها يصح لوجود
 الملك في المحل وقت الايجاب بمنزلة قوله كل جارية أملكها فهي حرة ثم تسرى 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
 يطلبون الأولاد من السرارى وفي الايمان يعتبر العرف وهما يقولان ليس في لفظه ما يدل
 على طلب الولد لان التسرى اما ان يكون مأخوذاً من التسرر كالتقضى وذلك الاخفاء
 أو يكون مأخوذاً من السرار ومعناه التحصين والمنع من الخروج أو يكون مأخوذاً
 من السر الذي هو الجماع كما قال تعالى ولكن لاتواعدوهن سراً فاذا لم يكن فيها ما ينبي عن
 طلب الولد لا بشرط فيه ذلك من غير لفظ وكيف يشترط ذلك وبحصول الولد يخرج

من ان تكون سرية لانها تصير أم ولد له فطلبه يخرججه حقيقة من أن تكون سرية
فلا يمكن أن يجعل شرطاً لتحقيق التسري ولو وطئ جارية فعلمت منه لم تعتق لان التسري
بالتحصين والمنع من الخروج ولم يوجد وان قال لعبيده ايكمأ كل 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 بعده كون الثاني آكلاً له اذا الرغيف
الواحد لا يتكرر فيه فعل الاكل وهذه البينة انما تقوم لابطال القضاء الاول والبينة
لا بطلان القضاء لا تقبل توضيحه إنا نتيقن بكذب أحد الفريقين وقد ترجع معنى
الصدق في شهادة الفريق الاول بالقضاء فتعين معنى الكذب في شهادة الفريق الثاني وان
جاءت البينتان معاً لم يعتق واحد منهما لان القاضي يتيقن بكذب أحد الفريقين ولا يعرف
الصادق من الكاذب واذا كانت تهمة الكذب تمنع القضاء بالشهادة فالتيقن بالكذب
أولى وعلى هذا لو شهد شاهدان أنه أعتق عبده سالماً يوم النحر بمكة فأعتقه القاضي ثم
شهد آخران أنه أعتق سرياً يوم النحر بالكوفة لم تجز شهادتهما وان جاءت البينتان معاً لم
تقبل واحدة منهما وهذا الاول سواء وان ردها ثم ماتت احدي البينتين فأعاد الآخر
بينته تلك لم يقبل القاضي شهادتهم لانه قد ردها للتهمة 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 يميز شهادة الآخرين اللذين لم يكونوا شهداء عنده لان شهادة الفريقين الاولين قد
بطلت للتعارض 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 —

أكثر مسائل هذا الباب تنبني 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
 استسماه 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 لله فيه شريك وفي الكتاب ذكر هذا اللفظ عن عمر
 أيضا رضي الله عنه والمعنى فيه ان العتق اسقاط للرق والرق لا تجزى ابتداء وبقاء فاسقاطه
 بالعتق لا تجزى أيضا كما ان الحل لما كان لا تجزى ابتداء وبقاء فابطاله بالطلاق لا تجزى
 وبيانه ان فعله اعتاق فلا يتحقق الا بأفعال 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 يبنى
 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 لامحالة فاعتاق
 أحد النصفين لان يوجب عتق النصف الآخر أولى ولان الاستيلاد يوجب حق العتق
 وهو لا يحتمل الوصف بالتجزى في محل واحد حقيقة 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 موسرا فعليه خلاصه والا فقد عتق ما عتق ورق 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 بقاء 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 وإنما يسمى فعله اعتاقاً مجازاً على معنى أنه اذا تم ازالة الملك بطريق الاسقاط يعقبه العتق الذي هو عبارة عن القوة لا أن يكون الفعل المزيل ملاقياً للرق كالمقاتل فعله لا يحل الروح وإنما يحل البنية ثم بنقض البنية تزهد الروح فيكون فعله قتلاً من هذا الوجه واثن كان فعله اعتاقاً فالعتق الذي ينهني على الاعتاق لا يتجزى والاعتاق في نفسه متجزى حتى يتصور من جماعة في محل واحد فالعتق للبعض إنما يوجد شطر العلة فيتوقف عتق المحل الى تكميله وهو نظير اباحة أداء الصلاة تنهني 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 ينهني على طلاقات هي متجزئة حتى كان الموقع للتطبيق والتطبيقين مطلقاً ويتوقف ثبوت الحرمة على اكمال العدد فهنا أيضاً نزول العتق في المحل يتوقف على تمام العلة باعتاق ما بقي وان كان معتق البعض معتقاً لأن 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 ينهني على السبب وكذلك الاستيلاء سببه لا يتجزى وهو نسب الولد فأما عتق الجنين عند اعتاق الام ليس لاجل الاتصال ألا 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 فلهذا لم يكن إعتاق أحد النصفين موجبا للعتق في النصف الباقي فان كان العبد بين رجلين فاعتق احدهما نصيبه جاز ثم ان كان المعتق موسراً فللساكت 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 فللساكت خياران ان شاء أعتق وان شاء استسمى وليس له حق تضمين الشريك الا على قول بشر المريسى والقياس فيه أحد الشريئين 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 فنه ما زوي 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 يسمي في حصة الآخر وهكذا روي عمرو بن عروة عن عائشة وعمر بن شبيب
 عن أبيه عن ابن مسعود رضوان الله عليهم ان رجلين من جهينة كان بينهما عبد فأعتقه احدهما
 فرفع ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فضمنه نصيب صاحبه وجسه حتى باع غنيمة
 له في ذلك وذكر الحسن عن عمر رضي الله عنه في العبد بين اثنين يعتقه احدهما انه
 يضمن نصيب صاحبه ان كان غنياً وان كان فقيراً يسمي 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 شاؤا أعتقوا وان شاؤا أخذوا القيمة فلهذه
 الآثار قلنا بوجوب الضمان في حالة اليسار دون العسرة ولكن المعتبر يسار اليسر لا يسار
 الغنى حتى اذا كان له من المال قدر قيمة المملوك فهو ضامن وان كانت 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 بعنتق 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 استسمي العبد بتأخر 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 واستسما العبد ان كان معسراً أخذاً بظاهر الحديث وبناء على أصلهما ان العتق
 لا يجزى ولهذا كان الولاء عندهما كله 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 الزمه ذلك

بفعله وقاس بالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر فسمى العبد في الدين رجوع به على الراهن
 اذا أيسر ولكننا نقول اذا كانت عسرة المعتق تمنع وجوب الضمان عليه لساكت فكذلك يمنع
 وجوب الضمان عليه للعبد وانما يسمى العبد في بدل رقبته ومالته 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 فللشريك أن يستديم الزرق 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 لو لزمه السعاية انما لزمه في بدل رقبته وليس
 للمولى ولاية الزامه المال بدلا عن رقبته في ذمته كالمالك كاتبه بغير رضاه فلأن لا يكون ذلك لغير
 المالك أولى **«ووجبتنا»** في ذلك حديث بشر بن نهيك عن أبي هريرة رضي الله عنهما عن
 النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شقصاً من عبد بينه وبين غيره قوم عليه نصيب
 شريكه ان كان موسراً قيمة عدل والا يستسمى العبد في نصيبه غير مستغرق عليه والمعنى
 فيه أن نصيب الشريك مال متقوم وقد احتبس عند العبد لما قلنا أن بعد اعتاق البعض
 يمنع استدامة الملك فيما بقي لوجوب تكميل العتق والدليل عليه حالة اليسار فان حكم المحل
 لا يختلف يسار 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
 امساك الثوب وكذلك اذا استولد أحد الشريكين الجارية المشتركة يضمن نصيب شريكه
 موسراً كان أو معسراً لاحتباس نصيب الشريك عنده فكذلك هنا يجب على العبد
 السعاية في نصيب الشريك وان كان معسراً لاحتباس نصيب الشريك عنده وهذا بخلاف
 بدل الكتابة لان وجوبه بمقد 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
 تجزى 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 أعتقه معاً وله أن يستسمى العبد في
 نصيبه لان نصيبه احتبس عند العبد حين تعذر استدامة الملك فيه واذا استسماه فأدى
 السعاية عتق والولاء بينهما لان نصيبه عتق من جهته وله ان يضمن شريكه ان كان موسراً
 لانه مفسد عليه نصيبه لما تعذر عليه استدامة الملك باعتراف نصيبه ثم بالتضمن يصير مملوكاً
 نصيبه من شريكه فيلتحق بما لو كان العبد كله له فأعتق نصفه حتى يخير في النصف الباقي
 بين أن يعتقه وأن يستسويه ولانه بالتضمن يقيم المعتق في نصيبه مقام نفسه وقد كان
 له الخيار بين ان يعتقه أو يستسويه فيثبت ذلك للمعتق بعد اداء الضمان فلماذا قال يرجع
 على العبد بما ضمن والولاء كله له لانه عتق من جهته وان أعتق احدهما نصيب شريكه منه
 لم يعتق لان ملك الغير ليس بمحل للعتق في حقه والسراية عندهما انما تكون بعد مصادفة
 العتق محله واذا لم يصادف محله كان لغواً ولو دبر احدهما نصيبه وهو موسر فعلى قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى التدبير تجزى لان موجه حق الحرية فيكون معتبراً بتحقيقه الحرية
 فيبقى بعد تدبير المدبر نصيب الآخر على ملكه فينفذ عتقه فيه وللمدبر الخيار ان شاء أعتق
 نصيبه وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه مدبراً وان شاء استسمى العبد في ذلك لانه تمكن
 نقصان في نصيبه بالتدبير لانه وأن امتنع البيع ولكنه كان متمكناً من استدامة الملك الى
 موته وانما تعذر عليه ذلك باعتراف الشريك فيضمنه ان كان موسراً وانما يضمنه مدبراً لانه
 أفسده وهو متقوص بتقصان التدبير ولم يرجع المعتق على العبد بما ضمن باعتبار انه يقوم
 مقام من ضمنه وقد كان للمدبر ان يستسمى العبد في قيمة نصيبه مدبراً وأى ذلك فعل
 فالولاء بينهما هنا لانه بالتدبير استحق ولاء نصيبه فلا يبطل ذلك وان ضمن شريكه بخلاف
 الفن وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حين دبره الاول صار الكل مدبراً له لان
 التدبير عندهما لا تجزى كالمعتق ويضمن قيمة نصيب شريكه موسراً كان أو معسراً
 لانه صار متعلكاً على شريكه نصيبه وضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار ثم إعتاق
 الثاني باطل لانه أعتق مالا يملكه وان كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره أحدهم ثم أعتقه الثاني
 وهما موسران فجواب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في هذا والاول سواء لانه حين
 دبره احدهم صار الكل مدبراً له وهو ضامن ثلثي قيمته لشريكه موسراً كان أو معسراً وان
 كان العبد بين ثلاثة دبره أحدهم وأعتقه الآخر فالاعتاق من الثاني بعد ذلك لغواً وانما عند

أبي حنيفة رحمه الله تعالى تدبير المدبر يقتصر على نصيبه والاعتاق من الثاني صحيح لمصادفته
المحل ثم للساكت أن يضمن المدبر ثلث قيمته ان كان موسراً وليس له أن يضمن المعتق لأن
بالتدبير السابق صار نصيبه بحيث لا يحتمل النقل الا الى المدبر بالضمان فلو أثبت له حق
تضمن المعتق انتقل نصيبه الى المعتق بالضمان وذلك ممتنع بالتدبير السابق فلهذا يضمن
المدبر دون المعتق وان شاء استسمى العبد في ثلث قيمته وان شاء أعتقه واذا ضمن المدبر
فالمدبر ان يرجع بذلك على العبد فيسمى له فيه وللمدبر أيضاً ان يضمن الذي أعتق ثلث قيمته
مدبراً لأنه تعذر عليه استدامة الملك في نصيبه باعتاق المعتق فكان له ان يضمنه ثلث قيمته
مدبراً وليس له أن يضمن المعتق ما أدى الى الساكت من قيمة نصيبه لان الساكت لم
يكن متمكناً من تضمين المعتق فكذلك من يقوم مقامه ولان صنعه وهو الاعتاق وجد
قبل ان يملك المدبر نصيب الساكت فلهذا لا يضمنه قيمة هذا الثلث ويكون الولا بين
المدبر والمعتق اثلاثاً لثلاث المدبر وثلثه للمعتق 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 والولا
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 فنتيق السعاية لكل واحد منهما على العبد وعند الاداء يعتق نصيب كل
واحد منهما من جهته فكان الولا بينهما وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله ان كانا موسرين
فهو حر ولا سعاية عليه لانهما تصادقا على حريته وكل واحد منهما يتبرأ من جهة السعاية
ويدعى الضمان على شريكه لان يسار المعتق عندهما يمنع وجوب السعاية عليه وما ادعى كل
واحد منهما من الضمان على شريكه لم يثبت لانكار شريكه وان كانا معسرين 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 للموسر 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 يتبري من السعاية ويقول شريكى معتق وهو موسر فحق

في الضمان قبله فلا يكون له أن يستسمى العبد بالتبري منه ولا يجب الضمان له على شريكه
بمحدوده 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 فلهذا توقف 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 بمحدوثه على أقرب أوقات ظهوره ووجوب الضمان بالافساد أو الاتلاف
فيكون المعتبر قيمته وقت تقرر السبب وذلك عند ظهور العتق فلهذا يقوم في
الحال وكذلك ان أراد أن 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 عنه 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 مقداره كما في المنصوب وهذا لأن الشريك يدعى عليه الزيادة
وهو منكر وهذا بخلاف الشفعة فان المشتري لو أحرق البناء كان للشفيع أن يأخذ المرصة
بحصتها من الثمن في قسمة الثمن وينظر الى قيمة الارض في الحال ويكون القول في قيمة البناء
قول المشتري لان الشفيع هناك يملك على المشتري المرصة فهو يدعى لنفسه على المشتري حق
للملك 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 بمقامه بعد موته وليس في
هذا توريث الخيار بل المعنى الذي لاجله كان الخيار ثابتا للمورث موجود في حق الورثة فان
شاؤا أعتقوا وان شاؤا استسموا العبد وان شاؤا ضمنوا المعتق فان ضمنوه فالولاء كله للمعتق
لانه بأداء الضمان اليهم يملك نصيبهم كما كان يملك بالاداء الي المورث وان اختاروا الاعناق أو
الاستسما فالولاء في هذا النصيب للذكور من أولاد الميت دون الاناث لان معتق البعض
صار بمنزلة المكاتب والمكاتب لا تورث عينه وان كان يورث ما عليه من المال فاعتق نصيب
الساكت على ملكه والولاء يكون له فيخلفه في ذلك الذكور من أولاده دون الاناث اذ الولاء

لا يورث وان اختار بعضهم السعاية وبعضهم الضمان فلكل واحد منهم ما اختار من ذلك
لان كل واحد منهم فيما ناله قام مقام الميت وهذا لان الملك بالارث يثبت حكما فيكون
بمنزلة الملك بالضمان فكما أن نصيب الساكت يحتمل 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 الاستسماء 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 يعتقه أحد الورثة بعد موت المورث لا يعتق ولا يسقط به شيء من
بدل الكتابة فهذا كذلك ولو لم يمت الساكت ولكن العبد مات قبل أن يختار الشريك
شيئاً فله أن يضمن المعتق قيمة نصيبه ان كان موسراً وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة
رحمهما الله تعالى أنه ليس له أن يضمه قيمة نصيبه بعد موت العبد ووجهه أن نصيبه باق على
ملكه والضمان غير متقرر على الشريك ما لم يخترضضمانه 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 وجه ظاهر
الرواية أن وجوب الضمان عليه بالاعتاق لان السبب وهو الافساد قد تحقق به فكان ذلك
بمنزلة الغصب وموت العبد بعد الغصب لا يمنع المغصوب منه من تضمين الغاصب وان كان
التمليك منه من حكم ذلك الزمان فكذلك هنا وهذا لانه لما كان يضمه من وقت المعتق
وكان محلاً للتمليك 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 تركته وان كان معسراً رجع الشريك بقيمة
نصيبه في تركه الغلام لأن السعاية له عليه مستحقة كبديل الكتابة فيستوفيه من تركته بعد موته
وان كان العبد ترك مالا قد اكتسب بعضه قبل العتق وبعضه بعد العتق فما اكتسب قبل
العتق بين المولىين نصفان لانه كان على ملكهما حين اكتسب هذا المال والكسب للمالك

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

عروض أكثر من نصف قيمته فهو جائز لانه لا يتمكن فيه الربا باختلاف الجنس بخلاف
 ما اذا صالح على الذهب أو الورق وانما لا يجوز هناك أيضاً اذا كانت الزيادة بقدر ما لا يتقاربان
 الناس فيه فاما مقدار ما يتقاربان الناس فيه عفولان ذلك يدخل تحت تقويم المقومين فلا يتقن
 بالزيادة ﴿ قال ﴾ وان صالح العبد على شيء من الحيوان الى أجل فهو جائز بمنزلة الكتابة
 قال عيسى هذا غلط فانه استحق السعاية على العبد وهو نصف القيمة فاذا صالح على حيوان
 كان ذلك بدلا عن نصف القيمة المستحق له ولا يثبت الحيوان دينا في الذمة بدلا عن
 ما هو مال ألا ترى أنه لو صالح المعتق على حيوان في الذمة لا يجوز فكذلك اذا صالح العبد
 وما ذكره في الكتاب أصبح لان نصيب الساكن 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 لا يجاب الضمان
 فاذا انعدم وقت الاعتاق تقرر العتق غير موجب للضمان فلا يصير موجبا بعد 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
 كشرب الرحام مع 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 بدله أن يبرئه ويستسمى الغلام لم يكن له ذلك وروى
 ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى أنه لو قضى القاضي له بالضمان أو رضى به المعتق فليس
 له ان يستسمى الغلام بعد ذلك والا فله ذلك قيل ما ذكره في الكتاب مطلقا محمولا على
 ذلك التفصيل وقيل بل المسألة على روايتين وجه ظاهر الرواية ان المخير بين الشئيين اذا
 اختار أحدهما تعين ذلك عليه كالفاصل مع غاصب الفاصب اذا اختار المنصوب منه تضمين

أحدهما وهذا لأنه باختياره التضمين يصير مملكا نصيبه من المعتقد حتى يكون ولاؤه له والولاء لا يحتل الفسخ فلا يمكن الرجوع عنه بعد ذلك ومن ضرورة تملكه منه اسقاط حقه في السعاية قبل العبد ووجه رواية محمد رحمه الله تعالى أن 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 الاستسعاء 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 استسعاء العبد فليس له أن يضمّن الشريك بعد ذلك لأنه ليس فيه تملك من أحد بل فيه تقرير للملكه وإبراء للمعتقد عن الضمان وذلك يتم به كما لو أذن له في أن يعتق نصيبه ولو ان المعتقد رجع على العبد بمازومه من الضمان ثم أحال الساكت عليه ووكله قبض السعاية منه اقتضاء من حقه كان جائزا والولاية للمعتقد لأنه بمنزلة المكاتب للمعتقد والمولى اذا أحال غريبا له بدينه على مكاتبه ليقبضه من بدل الكتابة كان صحيحا وكان صاحب الدين بمنزلة الوكيل يقبض له أولا ثم لنفسه وان لم يختر شيئا حتى جرحه انسان كان الارش عليه للعبد لأنه بمنزلة المكاتب لما عليه من السعاية اما للساكت أو للمعتقد ومن جنى على مكاتبه أو على مكاتب غيره فعليه الارش يقبضه فيستعين به في سعائه ولا تكون جنابته اختيارا منه للسعاية لان موجب جنابته لا يختلف بالاستسعاء أو تضمين الشريك فليس فيه ما يدل على اختيار السعاية وكذلك لو اغتصب منه مالا فيه وفاء بنصف قيمته أو أقرض العبد أو بإيمه كان ذلك عليه للعبد لأنه بمنزلة المكاتب له أو لغيره وهو على خياره لان موجب هذه المعاملة لا يختلف بالاستسعاء والتضمين ولو أعتق جزءا من عبده أو شقصا منه أو بعضه فعندهما يمتنع كله وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى البيان اليه لان ماسمي يطلق على القليل والكثير منه فأى مقدار عنى منه يمتنع ذلك القدر ويستسعيه فيما بقي وان 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 فيستسعيه في خمسة أسداس واذا أعتق أمة بينه وبين آخر ثم ولدت فللشريك أن يضمّن المعتقد 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 مكاتب

حين ولدت والمكاتبه أحق بولدها كما انها أحق بكسبها واذا كان العبد بين ثلاثة رهط
 فأعتق أحدهم نصيبه ودبر الآخر وكاتب الآخر ولا يعلم أيهم أول فنقول اما على قول أبي حنيفة
 عتق المعتق في نصيبه نافذ ولا ضمان له على أحد تقدم تصرفه أو تأخر وتدبير المدبر في
 نصيبه أيضاً نافذ وهو مخير ان شاء استسمى العبد في ثلث قيمته مدبراً وان شاء ضمن
 المعتق فاذا اختار التضمين ضمنه سدس قيمته مدبراً ورجع على العبد بسدس قيمته استحساناً
 وفي القياس ليس له حق التضمين لان التدبير منه ان سبق فله حق تضمين المعتق وان
 تأخر فليس له حق تضمينه والضمان لا يجب بالشك ولان تدبيره مانع من تملك نصيبه
 من المعتق بالضمان وهو شرط التضمين اذا سبق العتق وفي الاستحسان اعتبر الاحوال
 فقال من وجه هو قياس له ثلث قيمته وهو ان يكون التدبير سابقاً ومن وجه لا يكون
 ضامناً شيئاً فيضمنه سدس القيمة باعتبار الاحوال ومن وجه يستسمى العبد فيما بقي
 وهو سدس القيمة لانه يستوجب السعاية عليه على كل حال فأما المكاتب فان مضى العبد
 على كتابته يؤدي اليه مال الكفاية والولاء بينهم اثلاثاً وان عجز كان للمكاتب ان
 يضمن المعتق والمدبر قيمة نصيبه نصفين اذا كانا موسرين لانه 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 اذا 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 ان يضمن شريكه نصف
 قيمته فيما اذا كان موسراً وعند محمد رحمه الله تعالى يجعل بينهما وقفاً مما ثم يفلب العتق
 فيعتق كله والولاء بينهما وللمدبر ان يعتق نصف قيمته مدبراً اذا عرفنا هذا فنقول الكتابة
 من الثالث اول عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسبق العتق فيكون للمكاتب
 والمدبر ضمان قيمة الثلثين على المعتق والولاء كله للمعتق وعند محمد رحمه الله تعالى المكاتب
 يضمن المدبر والمعتق قيمة نصيبه بينهما نصفين كأنهما وقفاً وما قيل بل ذلك في نصيبه
 خاصة فأما في نصيب المكاتب العتق أقوى من التدبير فأنما يضمن المعتق قيمة نصيبه اذا
 كان موسراً وان كان العبد بين خمسة رهط فأعتق أحدهم ودبر الآخر وكاتب الثالث
 نصيبه وباع الرابع نصيبه وقبض الثمن وتزوج الخامس على نصيبه ولا يعلم أيهم أول فنقول

أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فحكم العتق والتدبير على ما بينا في الفصل الاول
الا أن النضمين والاستسماه هناك في الثلث وهنا في الخمس لان نصيب المدبر الخمس هنا
فأما في البيع فان تصادقا أنه كان بعد العتق والتدبير أو قال البائع كان قبل العتق والعتق في
يده وقال المشتري كان بعده فالبيع باطل لان معتق البعض لا يباع فالمبطل للبيع ظاهر في
الحال أو يجعل 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 بوجود 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 واستسماه العبد في خمس قيمته وولاء خمسة لها وان شاءت
ضمنت المعتق والمدبر خمس قيمته نصفين ثم لا تصدق هي بالزيادة ان كانت بخلاف المشتري
لان المشتري انما حصل له ذلك بمال فيتصدق بربح حصل لاعلى ضمانه والمرأة تملك ذلك
لا باداء مال فلا يظهر الربح في حقها فأما نصيب المكاتب فهو على ما ذكرنا ان أدى البديل
اليه عتق من قبله وان عجز كان له أن يضم 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 فللمشتري الخيار واذا اختار امضاء البيع
ضمن المعتق خمس قيمته اذا كان موسرا ليس له الا ذلك وان تصادقا أنه كان البيع ثم
التدبير ثم العتق واختار المشتري الامضاء للتدبير ضمن المدبر خمس قيمته 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 استسماه 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 علي 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 موعداً وعند محمد رحمه الله تعالى يضمنه الاقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة على قياس ما يأتي بعد هذا من اختلافهم في المكاتب بين اثنين يمتقه 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 للابن لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة والاب ولاية الكتابة في مال ولده واذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد لم يكن للآخر أن يبيع نصيبه ولا يهبه ولا يهره لانه صار بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يحتمل التمليك بشيء 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 ويجوز على السعاية في نصف القيمة كما كان قبل الكتابة ولا يكون له ان يضمن الشريك شيئاً لان مكاتبته بمنزلة الاستسعاء منه واختياره السعاية يسقط حقه في تضمين الشريك فليس له أن يرجع فيه فيضمنه شيئاً وكذلك 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 ملتزماً اياه ولو لم يختروا واحداً منهما حتى يموت المعتق كان للساكت ان يرجع بالضمان في ماله لان حق التضمين قد ثبت له بالمعتق 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 تمليك لنصيبه منه بعوض يستوفيه منه والتضمين ليس الا هذا غير ان هذا الخشهما لان في التضمين تمليكا حكما بسبب ذلك العتق وفي البيع والهبة بعوض تمليك مبتدأ بسبب نشأته في الحال ومعتق البعض لا يحتمل

ذلك فباعتبار السبب كان هذا الخش وباعتبار حكم السبب كان هذا والتضمين سواء
والمقصود الحكم دون السبب الا أنه ان كان العوض أكثر من نصف القيمة من الدراهم
أو الدنانير فالفضل باطل كما بناه في الصلح وان دبر الساكت نصيبه فتدييره اختياراً للسعاية
لان موجب التضمين تمليك نصيبه من صاحبه بالضمان وقد فوت ذلك بالتدبير لانه استحق
ولاء نصيبه فكان ذلك ابراء للمعتق عن الضمان واختياراً للسعاية وان كان المعتق بعد التدبير
ضمن المعتق نصف قيمته مدبراً ان كان موسراً لانه انما تعذر عليه استدامة الملك في نصيبه
باعثاق المعتق وكان نصيبه عند الاعتاق مدبراً فهذا 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 وصى فهو قائم مقامه في
اختيار التضمين أو الاستسعاء وليس له أن يعتق لانه تبرع وذلك لا يثبت للأب والوصى
في مال الولد فان لم يكن له أب ولا وصى استثنوي 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 غير بين الضمان والسعاية وليس له أن يعتق لانه تبرع لا يحتمله
كسب المكاتب والمأذون فأما التضمين والاستسعاء فله ذلك في المكاتب لان المكاتب
يملك أن يكاتب والاستسعاء بمنزلة الكتابة فأما 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 فهذا 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 فأنت حر وقال له الآخر ان لم تدخل المسجد اليوم فأنت حر فمضي

اليوم وقال كل واحد منهما حنث صاحبي فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يسقط نصف السعاية عن العبد وعند محمد رحمه الله تعالى لا يسقط عنه 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 بحنث أحدهما وسقوط نصف السعاية عن العبد ولا يجوز له أن يقضي بوجوب ما يتقن بسقوطه كمن طلق إحدى نسائه الأربع 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 فهنا أيضاً المقضي له بسقوط نصف السعاية عنه معلوم وهو العبد فيجوز القضاء به وإن كان المقضي عليه مجهولاً بخلاف العبد إن كان الجهالة هناك في المقضي له والمقضي عليه جميعاً فيمتنع 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 وهناتقنا بسقوط نصف السعاية لأن أحد المولين حانث لا محالة ثم تخريج المسألة على قول أبي حنيفة أن العبد يسمى في نصف قيمته بينهما نصفين موسرين كانا أو معسرين أو كان أحدهما موسراً والآخر معسراً لأنه ليس أحدهما باسقاط حقه في السعاية بأولى من الآخر ويسار 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 يدعي الضمان على شريكه ويتبرئ من السعاية فإن يسار المعتق عنده يمنع وجوب السعاية وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً يسمى في ربع قيمته للموسر منها لأن المعسر يتبرأ من السعاية والموسر يقول شريكي معتق وهو معسر في حق استسعاء العبد فهذا يسمى له في ربع قيمته وعند محمد رحمه الله تعالى إن كانا معسرين يسمى في جميع قيمته بينهما نصفان وإن كانا موسرين لا يسمى لواحد منهما لأن كل

واحد منهما تبرأ من السعاية فان يسار المعتق عنده يمنع وجوب السعاية وان كان أحدهما موسرا والآخر معسراً يسعى في نصف قيمته للموسر منهما لانه يدعى السعاية عليه ولا يسمى للمعسر في شيء لانه يتبرأ من السعاية ويدعى الضمان على شريكه فعليه أتياته بالحجة رجل أعتق عبده عند الموت ولا مال له غيره فأمر العبد وموقوف في جنائبه 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 والعق من هذا النوع فيوقف منه حتى اذا برئ من مرضه تبين أنه كان نافذاً وان حاله في الجنابة والشهادة كحال الحر وان مات من مرضه وهو يخرج من ثلثه وكذلك ان لم يكن له مال سواه فعليه السعاية في ثلثي قيمته لان المعتق في المرض وصية لا تنفذ الا من الثلث وما دام يسمى فهو كالمكاتب لان سعابته 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 يؤديها واذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد في مرضه ثم مات وهو موسر لم يضم حصصه 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 المصوب والمتلفات وهذا ضمان التملك فيستوي فيه الصحيح والمريض كالضمان بالاستيلاد 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 يعني ان تركته تنتقل الى ورثته بالموت فلو استوفى ضمان المعتق انما يستوفى من مال الوارث

ولا سبب لوجوب هذا الضمان على الوارث **﴿فان قيل﴾** لا كذلك بل هذا دين لزمه فيمنع انتقال المال الى وارثه **﴿قلنا﴾** 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 تقرر سببها في حياته يجعل كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يتمين من الثلث ولهذا الحرف قال ابن أبي ليلى رضى الله تعالى عنه ان كان الضمان يخرج من ثلث ماله يجب والا فلا ولكننا نقول لكونه في حكم الصلات لا يمنع نقل الملك الى الوارث ولا يجوز استيفاؤه من مال الوارث لما قلنا ولان المرض أنفى للضمان من الفقر حتى ان الفقر لا يمنع ضمان الكفالة والمرض يمنع منه فيما زاد على الثلث فاذا كان الفقر ينفي وجوب الضمان للعتق أصلا فلان ينفيه من مرض الموت أصلا أولى وهذا بخلاف المكاتب لان الضمان هناك يجب في كسبه وهو أحق بكسبه بدأ وتصرفا انما ينعدم بسبب الرق حقيقة للملك 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 ثلثه 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 الصلات 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 معسر 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 أقاما اليئنة فاليننة بينة الساكت لانه يثبت اليسار والضمان لنفسه بسببه واذا كان العبد بين رجلين فقال أحدهما ان لم أضربه اليوم فهو حر وقال الآخر ان ضربته سوطا فهو حر فضربه سوطين ثم مات منهما ففي المسئلة حكمان حكم العتق وحكم الجنابة أما حكم العتق انه يعتق نصيب الذي لم يضربه لوجود شرط حثه حين ضربه سوطا 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 الجنابة فان الضارب يضمن نصف ما نقصه السوط الاول لشريكه في ماله لان جنابته بضرب
 السوط الاول لا يلقى ملكا مشتركا بينهما ثم قد انقطعت سراية هذه الجنابة بالعتق بعدها والجنابة
 على المالك فيادون النفس لا تعلمه العاقلة فلماذا يضمن له نصف النقصان بالسوط الأول في ماله
 ثم يضمن ما نقصه السوط الآخر كله لانه صار بمنزلة المكاتب حين أعتق نصيبه وجنابته
 على مكاتبه وعلى مكاتب غيره موجبة للضمان عليه ويضمن نصف قيمته بعد السوطين لانه
 مات من السوطين جميعا واحدهما صار هدرًا والاخر معتبر فيضمن نصف قيمته مضروبا
 سوطين ويجمع ذلك مع نقصان السوط الثاني فيكون على العاقلة لأن الجنابة الثانية صارت
 نفسا فاما 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 الجنابة على
 الاحرار ولكن يجب نصف دية على عاقلته فان كان له وارث فهو لوارثه والا فهو للمعتق
 ولا يرجع فيه بشئ مما ضمن لشريكه وان كان المعتق معسرا فان الشريك الذي لم يعتق لم يرجع
 بما غرمه من نقصان السوط الآخر ومن نصف قيمته مضروبا سوطين بل بنصف قيمة العبد
 لانه كان له حق استسعاء العبد في ذلك فيستوفيه من تركته وما بقي فهو بين الشريك
 والمعتق وبين أقرب الناس الى الضارب من 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 أملكه فيما استقبل فهو حر فملك مملوكا
 مع غيره لا يعتق لان شرط عتقه أن يملك مملوكا مطلقا ونصف المملوك لا يتناوله هذا
 الاسم فان اشترى نصيب شريكه عتق لان الشرط قد تم حين صار الملك في الكل له ولا
 فرق بين أن يملك المملوك جملة أو متفرقا وان باع نصيبه أولا ثم اشترى نصيب شريكه
 لم يعتق لانه لم يحصل في ملكه مملوك تام في شيء من أحواله والعرف الظاهر بين الناس
 أنهم يريدون بهذا اللفظ الملك التام ولو قال لمملوك بعينه اذا ملكتك فأنت حر فاشترى

نصفه ثم باع ثم اشترى النصف 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 بخرفين (أحدهما) أن الوصف في المعين غير معتبر والاجتماع في الملك وصف
 فيعتبر ذلك في غير المعين ولا يعتبر في المعين (والثاني) المادة 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 فاسدا لم يمتق لان شرط
 حثته 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 متعلكا بنفس الشراء فيعتق لوجود الشرط واذا جنى المستسمى فهو بمنزلة
 المكاتب يحكم عليه بالاقل من أرش الجناية ومن قيمته لان الرق فيه باق وهو أحق بمكاسبه
 فيكون كالمكاتب في جنائبه الا ترى أنه كالمكاتب في الجناية عليه فان جنى جناية أخرى
 بعد الحكم بالاولى حكم في الثانية بمثل ذلك لان الاولى بالقضاء تحولت الى كسبه فتتعلق
 الثانية برقبته وان لم يكن حكم بالاولى تحاصا في القيمة لانهما تعلقا برقبته فلا يلزمه باعتبارها
 الا قيمة واحدة وبيان هذه الفصول في كتاب الديات وان حفر بئرا في غير ملكه فوقع فيه
 انسان فعليه أن يسمي في قيمته لانه متعد فيه فهو في حكم الضمان كجنايته بيده وان وقع فيه
 آخر اشتركوا في تلك القيمة لاستناد الجنائيتين الى سبب واحد وهو الحفر ولا يجب
 بالسبب الواحد الا قيمة واحدة وان وجد في داره قاتل سمي في قيمته لان التسدير في
 حفظ داره اليه فكان حكم القاتل الموجود فيها كحكم الذي جنى عليه بيده وما أفسد من
 الاموال فهو عليه بالغ 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 اختيار
 منه للسماية لانه باعناق الجنين استحق ولواه 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 فلها اصاب به مختارا للسماية ولو أعتقا جميعا مافي بطنها ثم أعتق احدهما الأم
 وهو موسر كان لصاحبه أن يضمه نصف قيمتها ان شاء لان بعد اعناق الجنين كانا يتمكنان

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

باب الشهادة في عتق الشركاء

وقال **﴿** واذا شهد الشاهدان ان أحد الشريكين أعتق العبد ولا يدرون أيهما هو ووجد المولى ان لم تجز شهادتهما لانهما لم يبينا 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 المجبول 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 باعتاقه فاذا أقر بفساد الرق باعتاق 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 نصيبه 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 يدعى 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 لنصيبه 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 اثنان منهم على صاحبهما انه أعتقه فحكم على العبد ان يسمى لهم في قيمته فأدى الى واحد منهم شيئاً كان

ذلك بينهم أثلاثا لأن السعاية وجبت لهم عليه بسبب واحد فيكون المستوفى مشتركا بينهم
ولأنه بمنزلة العبد لهم فلا يكون لأحدهم حق الاختصاص بشئ من كسبه فان شهد اثنان
منهم على الآخر أنه استوفى منه حصته لم تجز شهادتهما من قبل أنهما يجران الى أنفسهما
منفعة حتى يأخذ امته ثلثي ما استوفاه وكذلك ان شهدا أنه استوفى المال كله بوكالة
منهما لم تجز شهادتهما عليه لما قلنا ويبرأ العبد من حصتهما لافرارها فيه بقبض مبرئ فان
قبض وكيلهما في براءة المديون كقبضهما ويستوفى 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 لأنه بمنزلة
عبدهما 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 استحسانا وفي
القياس لا يحال لان هذه الحيلولة تلبيني على ثبوت العتق في نصيب الغائب ولا يثبت ذلك
بالشهادة بدون القضاء ولكن في الاستحسان قال هما يشهدان على الغائب بالعتق وعلى الحاضر
بقصر يده عنه لان معتق البعض بمنزلة المكاتب لا يد عليه لمولاه والحاضر خصم في إثبات قصر
يده عنده فتقبل هذه الشهادة في هذا الحكم اذ ليس من ضرورة القضاء بها القضاء على
الغائب بالعتق فهو نظير من وكل بمعتق عبده فأقام العبد البينة على الوكيل أن مولاه أعتقه
لا يحكم بعنته ولكن يحكم بقصر يد الوكيل عنه حتى يحضر المولى فتعاد 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 جنابة أو وجه من الوجوه فحينئذ تقبل البينة اذا قامت على
ان المولين اعتقاه أو ان احدهما اعتقه واستوفى الآخر السعاية منه لان الخصم الحاضر لا يتمكن
من إثبات ما يدعيه على العبد الابواب حرته والعبد لا يتمكن من دفعه الا بانكار حرته

فينصب خصما على الغائبين في ذلك واذا شهد شاهد على احد الشريكين أنه أعتقه وشهد
 آخر على الشريك الآخر أنه أعتقه لم يحكم بشهادتهما اما على مذهب أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى لا يشك 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 بمعضهم على بعض مقبولة
 وشهادتهم على المسلمين مردودة فأما يثبت العتق في نصيب النصراني خاصة فهذا ومالو
 شهدا عليه أنه أعتق نصيبه سواء حتى بخير المسلم بين الاعتاق والتضمين والاستسماه
 فان شهدا على المسلم منهما بانه أعتق نصيبه فالشهادة باطله 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 يقضى على المسلم بشهادة النصراني ولو شهد نصرانيان على شهادة مسلمين ان النصراني
 أعتقه فهذا باطل لانهما يثبتان شهادة المسلمين عند القاضي وكالا 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 احدهما ولائهما في هذه الشهادة
 ولو شهد ابنا أحد الشركاء ان أباهما قد أعتق العبد بغير جعل جازت شهادتهما لانهما
 يشهدان على أبيهما وشهادة ابن العبد بالعتق تقبل ان كان العبد ينكر ذلك والمولى يدعيه
 وان كان العبد يدعي ذلك لا تقبل لانهما يشهدان لأبيهما وكذلك ان شهدا بوجود شرط
 العتق بعد ظهور التعليق قائما يشهدان لابيهم فلا تقبل شهادتهما ولو ادعى المولى أنه أعتقه
 بألف درهم وقال العبد اعتقني بغير شيء فشهد ابنا المولى للعبد بما ادعى وأقام الاب شاهدين
 على أنه أعتقه بألف درهم فانه يؤخذ له بالالف لانه يثبت المال بينة والعبد ينفي المال بما
 يقيم من البينة وعند التعارض يرجح بين البينتين واذا كانت بين رجلين فشهد ابنا

أحدهما على الشريك انه أعتقها فشهادتهما باطلة لانهما شهدا لأمة أبيهما ولانهما يشهدان لأبيهما بثبوت حق التضمين له قبل الشريك ان كان موسراً ولو شهدا على أبيهما انه أعتقها جاز ذلك لانه لانهمة في شهادتهما على أبيهما فان كان الاب موسراً ثم مات الخادم وتركت مالا وقد ولدت بعد العتق ولدا فأراد انشريك 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 اباها 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 باءاء ما على أمه وان لم تمت فاختر الشريك أن يستسعيها في 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 فهذا 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 مولها وان ولدت فولدها بمنزلتها وان اشترت أباهاً أو أمها أو ولدها فليس لها أن تبيهم ولو اشترت أخاهاً أو ذا رحم محرم منها فلها أن تبيهم 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 وجه قولها أن الحر لو اشترى أخاه يصير في مثل حاله فكذلك المكاتب اذا اشترى أخاه يصير في مثل حاله ألا ترى أن أبي الآباء والاولاد لا يفصل بين المكاتب وبين الحر حتى يصير في مثل حاله في الوجوهين فكذلك في كل ذي رحم محرم لان القرابة المتأيدة بالحرمية بمنزلة الولاد في استحقاق الحرية كما في استحقاق العتق بها وهذا لان مال للمكاتب من الحق في كسبه يحتمل الكتابة حتى لو كاتب عبده صح كما أن مال للحر من الملك يحتمل العتق فاذا سوى هناك بين الاخوة والآباء في إثبات 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 الاصل والتبعية يتحقق فيما بين الآباء والاولاد لاجل الجزئية فيستقيم
 أن يتكاتب عليه بسبب الجزئية فأما معنى الاصل والتبعية لا يتحقق بين الاخوة وسائر
 القرابات فلا يتكاتب أحدهما على الآخر والثاني أن المكاتب كسائر الآباء والاولاد يثبت
 باعتبار الكسب على أن يوفي بمد ظهور الملك فان الابن اذا كان مكتسباً يقضى عليه بنفقة
 أبيه على أن يملك بالاكتساب فيؤدى 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 التامة توضيحه أن الأقارب يكتفون فلو تعذر عليه بيعهم اذا دخلوا في ملكه
 أدى الى تفويت المقصود بالكتابة وهو تحصيل المال ليؤدى فيعتق ولا يوجد مثل ذلك
 في الآباء فلماذا استحسن أبو حنيفة رحمه الله تعالى وان اشترت زوجها لم يفسد النكاح ولها
 أن تبينه كالمكاتب لانه انما يثبت لها حق الملك في رقبة 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 التبع بثبوت المتبوع وقد امتنع عليه
 بيع الولد فيمتنع عليه بيع الام أيضاً وان كفل عن المستسمى رجل بسعيته لمولاه فهو
 باطل لان السعيية كبديل الكتابة والكفالة ببديل الكتابة باطلة لانه عبده فلا يقرر 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 يؤدى منه سعيته ويكون ما بقي ميراثاً والولد
 الحر والمولود في السعيية والمشتري في ذلك سواء لان الكل يعتقدون بعنته 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 وستقرر هذا في موضعه
 وان لم يخرج الدين حتى جني ولده الحر كانت الجنابة على عاقلة أمه لانه مولى لموالى الأم
 مالم يظهر له ولاء في جانب الأب فان اختصم موالى الام وموالى الاب في ولايته قبل
 خروج الدين فمضى به لموالى الام ثم خرج الدين بعد ذلك كان الدين لموالى الاب كله
 لا يكون للابن فيه شئ 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 معتمق
 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 مقصوراً
 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 قتل الولد وترك مالا فديته وماله لأمه
 لان الولد جزء من أمه يتبعها في الملك والرق ولم يعتق فكان تاباً لامه داخل في سعائتها
 فلهذا 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 أدى منه سعائتها وما بقى فهو ميراث للابن لانه يعتق بعقبتها ولا ميراث
 للزوج منها لان الزوج مكاتب مالم يؤدي السعاية وان مات الزوج عن مال يؤدي ما عليه
 من سعائته وما بقى ميراث لعنته لا يرث ابنه ولا امرأته من ذلك شيئاً لانهما بمنزلة المكاتبين
 مالم تؤدي الام سعائتها وهذا ومالو كوتب الزوجان كل واحد منهما يتقدم على حدة سواء في
 جميع ما ذكرنا وذكر في الاصل عن ابراهيم ان معتمق النصف اذا جنى فنصف جنابته على
 العاقلة والنصف عليه واذا جنى عليه فارش نصف الجنابة عليه ارش العبيد وارش النصف
 الاخر 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 بسماع القاضي منه ويضمن لشريكه ان كان موسر نصف قيمته ويرجع به على الغلام والولاء له وان كان جاحدا للعتق لان القاضي حكم عليه بخلاف زعمه وبقضاء القاضي سقط اعتبار زعمه بخلافه ألا ترى أن العبد لو كان كله له فشهدا عليه بعتقه كان الولاء له وان كان منكراً وان شهدا أنه أقر أنه حر الاصل عتق ولا ولاء له لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة وانما يقضي 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 مالكا له وولاؤه موقوف لان كل واحد منهما يفتيه عن نفسه فان البائع يقول أنا ما أعتقته وانما عتق باقرار المشتري فله وولاؤه والمشتري يقول بل أعتقه البائع فالولاء له فلهذا توقف وولاؤه على أن يرجع أحدهما الى تصديق صاحبه فيكون الولاء له لان الولاء لا يحتمل النقض بمد ثبوته فلا يبطل بالتكذيب أصلا ولكن يبقى موقوفا 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 بالثراء وأنهما باقيان على ملك البائع ولا يرجع على البائع بالثمن لان اقراره ليس بحجة على البائع في ابطال البيع وقد استحق البائع الثمن به ولا يعتقان حتى يموت البائع فاذا مات عتقا لان المشتري أقر بتعلق عتقهما بموت البائع والبائع كان مقرراً بأن اقرار المشتري فيهما نافذ لان يملكهما فعند موت البائع يحصل التصادق منهما على الحرية اذا كان المدبر يخرج من ثلث مال البائع فلهذا يحكم بعتقهما والجناية عليهما كالجناية على مملوكين قبل موت البائع لانهما لا يعتقان الا بموته وتوقف جنائيهما في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليهم السعاية في الاقل من قيمتهما وأرش جنائيهما والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى لان المشتري ان كان صادقا فوجب جنائيهما على البائع ابتداء لان موجب جناية المدبر وأم الولد القيمة على المولى ابتداء وان كان كاذبا بجنائيهما تتعلق برقبتهما ويخاطب المشتري بذلك ومع جهالة المستحق عليه لا يتمكن القاضي من القضاء بشئ فلهذا توقف جنائيهما ولكنهما استحسننا فقلاهما 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 أُرش الجنابة وكذلك أمة بين رجلين أقر أحدهما بأنها ولدت من الآخر وأنكر الآخر ذلك فهي موقوفة بخدم 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 لان افرار أحدهما على شريكه بأمية الولد كشهادته عليه بعق نصيبه وقد بينا أن هناك يسمى للمنكر في نصيبه فكذلك هنا ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هناك تعذر استدامة الملك لان ما أقر به لو كان حقا كان استدامة الملك فيها ممتعا فلماذا تخرج الى الحرية بالسعاية وهنا ما أقر به من أمية الولد لو كان حقا لم يكن استدامة الملك فيها ممتعا فلا معنى لايجاب السعاية عليها للمنكر ولكن في زعم المنكر أنها مشتركة بينهما كما كانت وان شريكه كاذب فكان له أن يستخدمها يوما من كل يومين كما قبل هذا الأوان وليس للمقر أن يستخدمها في اليوم الآخر لانه يزعم انها 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 الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى هي بمنزلة المكاتب تسمى في الجنابة عليها بأخذ الارش قستمين بها هكذا ذكر في الكتاب وهو ظاهر لان 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 لان 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 لانها أحق بكسبها ألا ترى انها تنفق على نفسها من كسبها ولو جعلناها موقوفة فن ينفق عليها واذا لم يكن بد من أن يجعل أحق بكسبها كان موجب جنابتها في كسبها كالمكاتب والله تعالى أعلم بالصواب

باب عتق مافي 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 التعلق كقيام الملك في صحة التعلق الا ترى ان في اليمين المضاف جعل التعلق بسبب الملك وهو الشراء كالتعلق بالملك ولو كان الملك موجوداً في المحل الذي يلاقيه وقت التعلق كان التعلق صحيحاً فكذلك اذا كان سبب الملك موجوداً ولا يعتق مالم 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 الممتق 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 مافي جنين الأمة لانه مادام في البطن فهو رقيق ولو كان قال كل ولد تحبلين به فهو حر كان فيه مافي جنين الحر لان شرط العتق هنا وجود الحبل وقد علم انه كان موجوداً قبل الضرب فانما وجدت جنانية 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 أول ولد تلدينه غلاماً فهو حر وان كانت جارية فانت حرة فولدت غلامين وجاريتين فان علم ان الغلام أول ما ولدت فهو حر والباقيون ارقاء وان علم ان الجارية أول ما ولدت فهي مملوكة والباقيون مع الام احرار لان بولادة الجارية الاولى عتقت الامة وانما عتقت بعد انفصال هذه الجارية عنها فكانت هي مملوكة والباقيون احرار لانهم انفصلوا منها بعد حريتها والولد لا ينفصل من الحرية الا حراً وان لم يعلم ايهم أول 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 أولاً فهذا الغلام حر وان ولدت الجارية أولاً 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 أولا فالجارياتان ، لو كتان وان ولدت احدهما الجاريتين أولا 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 ان هذا الغلام أول عتق ماتصاذا
عليه والباقون أرقاء لان اليد لها والقول قول ذى اليد فيمن لا يعبر عن نفسه في رقة
وحرية فان تصادقا على شئ وجب الاخذ بما تصادقا عليه وان اختلفا فيه فالقول قول المولى
مع يمينه لان المعتق هو المولى فكان قوله في بيان من عتق مقبولا مع يمينه ان ادعت الام
خلاف ذلك لانها تدعى عليه مالو أقربه لزمه وانما يستحلف على العلم بالله ما يعلم أنها ولدت
الجارية أولا لانه يستحلف على فعلها والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم واذا قال
لها ان كان حملك غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فكان حملها غلاما وجارية
لم يعتق أحد منهم لان الحمل اسم لجميع ما في البطن قال تعالى أن يضعن حملهن والعدة
لا تنقض الا بوضع جميع ما في البطن فانما جعل شرط عتقها كون جميع ما في البطن غلاما
وشرط عتق الجارية كونها جميع ما في البطن ولم يوجد ذلك وكذلك قوله ان كان ما في
بطنك لان ماهو 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 موجودا والتعليق بشرط موجود يكون تقييذا
فعلما أنها عتقت قبل انفصال الولدين عنها فيعتق الولدان جميعا واذا قال اذا كان أول ولد
تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتها جميعا فان علم أن الغلام أول
عتقت هي مع ابنتها والغلام رقيق وان علم أنها ولدت الجارية أولا عتقت الجارية والام مع
الغلام رقيقان وان لم يعلم وانفق الام والمولى على شئ فكذلك لان اليد لها وان قال لا ندرى
فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام أولا فهي حرة والغلام
رقيق وان ولدت الجارية أولا فالجارية حرة والغلام والام رقيقان فالام تعتق في حال دون
حال فيعتق نصفها والغلام عبد يقين والجارية حرة يقين اما ان تعتق بنفسها أو يعتق
الام ولو كان قال ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية فان ولدت
الغلام أولا فالغلام رقيق والام والجارية حرتان وان ولدت الجارية أولا فهم أرقاء فالام

تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها وكذلك الجارية والغلام رقيق يتقين وذ كرفي
الكيسايات عن محمد رحمه الله تعالى في هذا الفصل أنه لا يحكم بعنق 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 لانا يتقنا 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 يتقنا
أنه كان موجوداً فأما اذا ولدت لستة أشهر فصاعداً لم يتيقن انه كان موجوداً والمعلق
يضاف الى أدنى مدة الحمل الا في حالة الضرورة وان ولدت واحداً لأقل منها بيوم والآخر
لاكثر منها بيوم عتق لانا يتقنا بوجود الاول في بطنها وقت اليمين حين ولدته لأقل من ستة
أشهر وهما نوأم 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 لاعن ولزم الولد أمه لان الحمل قائم بين الزوجين فانما يستند العلق الى أقرب الاوقات
وهو ستة أشهر وتبين أنها علقته به في حالهما 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 يتقنا أن
المعلق 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
أعتق الام فصار الولد مقصوداً بالعتق وله ولاء نفسه ولو قال لامته ان كنت حبيلاً فأنت
حرة فان ولدت لأقل من ستة أشهر فهي حرة وولدها لانه تبين أنه كان منجزاً عتقها
بالتعليق بشرط موجود وان ولدت لستة أشهر أو أكثر لم تعتق لانا لم نتيقن بوجود الشرط
لجواز أن يكون هذا الولد من علق 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 فألقت جنيناً
ميتاً ففيه ما في جنين الحرة لانا علمنا أنه كان موجوداً في بطنها حين قال ذلك وانه حكم بعنقه

﴿فان قيل﴾ فلعله كان ميتاً واعتاق الميت باطل ﴿قلنا﴾ قد ظهر لموته سبب وهو الضرب
 فيحال بالحكم عليه ولما حكمنا بوجود الضمان على الضارب فقد حكمنا بحياته الى هذا الوقت
 فعلي الجاني مافي جنين الحرة ولو قال لها ان كان أول ماتلديه غلاماً ثم جارية فانت حرة
 وان كانت جارية ثم غلاماً فالغلام حر فولدت غلامين وجاريتين لا يعلم أيهما أول عتق
 نصف الأم وربيع الاولاد لانها ان ولدت الغلام أولاً ثم الجارية فالأم حرة وان ولدت
 الجارية أولاً ثم الغلام فالأم رقيقة فهي تمتق في حال دون حال فيعتق نصفها وأحد الغلامين
 رقيق يتيقن والآخر يمتق في حال دون حال فيعتق ربع كل واحد منهم ولا يقال من
 الجائر انها ولدت الغلامين أولاً ثم الجاريتين لان هذا بمنزلة ولادة الغلام أولاً ثم الجارية
 واذا ولدت الجاريتين أولاً ثم الغلامين فهذا بمنزلة ولادة الجارية أولاً 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 أول عتق نصف الأم ونصف الغلام
 لان الام تمتق في حال دون حال وكذلك الغلام فيعتق نصف كل واحد منهما والابنة أمة
 لانها ان ولدت الغلام أولاً ثم الجارية فانما عتقت الام بعد انفصال الجارية فهي أمة وان
 ولدت الجارية أولاً فهي أمة فعرفنا ان رقا متممين وان قال أول ولد تلديه فانت
 حرة فولدت ولداً ميتاً عتقت لان الميت ولد كالحى ألا ترى ان الجارية تصير به أم ولد
 والمرأة تصير به نفسها 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 أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يمتق
 في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وجه قولها ان انحلال شرط اليمين بتحقيق بولادة
 الولد الميت وليس من ضرورة انحلال اليمين نزول الجزاء ألا ترى أنه لو قال أول عبد
 اشترته فهو حر فاشترى عبداً لغيره انحلت اليمين حتى لو اشترى بعد ذلك عبداً لنفسه
 لم يمتق والدليل عليه أنه لو قال أول ولد تلديه فهو حر وامرأته طالق فولدت ولداً ميتاً
 وقع الطلاق ثم عندكم لو ولدت ولداً حياً بعد ذلك يمتق 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 ثاني ولد حتى لو قال ثاني ولد تلديه فهو حر يمتق
 هذا ولا يكون الشخص الواحد أولاً وثانياً وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما حكي

عن أبي سعيد البردعي رحمه الله تعالى أنه كان يقول الولد الميت ولد في حق الغير حتى أن
 المدة تقضى به والجارية تصير أم ولد وليس بولد في حق نفسه حتى لا يسمى ولا
 يصل 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 لامعني له فإنه يقال
 ينبغي أن يجعل ولدا في حق المولى حتى ينحل بيمينه به وينبغي أن يجعل ولدا في حق الولد
 الثاني حتى لا يعتق فالوجه الصحيح أن يقول جازي بكلامه مالا يجازي به الا الحى فتصير
 الحياة مدرجة في كلامه ويكون المضر كالمصرح به فكانه قال أول ولد تلدينه حيا فهو حر
 وانما قلنا ذلك لان كلام الماقل محمول على الصحة ما أمكن ولا يصح هذا الكلام الا
 باضمار الحياة في الولد لان الاعناق 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 ولدا ميتا فهو
 حر كان كلامه لغوا وبه فارق الطلاق وعتق الام لانه لا حاجة في تصحيح ذلك الكلام
 الى اضممار الحياة في الولد ألا ترى أنه لو صرح بموت الولد كان التعليق صحيحا ثم ما نبت
 بطريق الاقتضاء يجعل نابتا للحاجة والضرورة فبما تحقق فيه الحاجة يجعل مدرجا في
 كلامه وبما لا تحقق فيه الحاجة لا يجعل مدرجا ولا يبعد أن يكون الشرط واحدا ثم يحكم
 بوجوده في بعض الجزاء دون البعض كما لو قال لامرأته اذا حضت فأنت طالق وفلانة
 معك فقالت حضت تصدق في وقوع الطلاق عليها دون ضررتها ولما نبت أن الحياة
 مدرجة في كلامه فالذي ولدته بعد الميت أول ولد حى وان كان في الصورة ثاني ولد وليس
 هذا كقوله أول عبد اشترته فهو حر لان المشتري لغيره محل للعتق ألا ترى أن العتق
 ينفذ فيه من مالكة ومن المشتري موقوفا على اجازة مالكة فلا حاجة الى اضممار الشراء لنفسه
 لتصحيح الكلام وهنا الميت ليس بمحل للعتق أصلا فلهذا جعلنا الحياة مدرجة في كلامه
 وان قال أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدا وشهدت امرأة على الولادة وكذبها المولى
 وقال هذا عبدى من غيرها لم يعتق بشهادة امرأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى
 قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يعتق وقد تقدم نظيره في الطلاق وقد بينا أن عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى بشهادة القابلة انما يثبت ما هو من أحكام الولادة على الخصوص والعتق
 ليس من أحكام الولادة على الخصوص وعندهما لما قبلت شهادة القابلة في حق نسب الولد

فكذلك تقبل فيما جعل بناء على الولادة ألا ترى أنه لو قال ان كان بها حبل فهو مني ثم جاءت
امرأة تشهد على الولادة بعد هذا القول بيوم صارت أم ولد له وبالإستيلاد يثبت حق الحرية
ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يفرق فيقول الاستيلاد من أحكام نسب الولد فأما هذا
العتق ليس من حكم الولادة وشهادة القابلة حجة ضرورية فلا تكون حجة الا فيما هو 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 لامة لانه لما أقر بأنها حبلى فقد
جعل شرط وقوع العتق عليها ظهور ما هو موجود في بطنها وقد ظهر بقولها كما اذا قال لها
اذا حضت فأنت حرة وقد تقدم نظير هذا في الطلاق واذا قال لها اذا حبست فأنت حرة ثم
وطئها فينبغي له في الورع والتنزه 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 فلهذا تأمره على طريق التنزه ان يعتزلها فاذا حاضت علمنا انها ليست بحامل
فيطأها مرة أخرى بعد ما تطهر وهكذا دأبه ودأبها وان ولدت بعد هذه المقالة لاكثر من
سنتين وقد وطئها قبل الولادة لاقل من ستة أشهر فعليه العقر لانا نيقنا بوجود شرط العتق
بعد اليمين وتيقنا بأنه وطئها بعد ما عتقت فانما وطئها وهي حرة بالشبهة فعليه العقر وان ولدته
لاقل من سنتين لم تعتق لاننا نيقن بوجود الشرط وهو الحبل بعد اليمين لجواز ان يكون هذا
الولد من علوق كان قبل اليمين ﴿ فان قيل ﴾ فأين ذهب قولكم ان يستند العلوق الى أقرب
الاوراق ﴿ قلنا ﴾ نعم يستند العلوق الى أقرب الأوقات اذا لم يكن فيه اثبات العتق بالشك
لان العتق باشك 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 كالمنفصل وقد بينا في
المنفصل أنه لو أوجب العتق في غير المعين 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 ومزاجها للآخر فيما أوجب فيتمين العتق في الآخر
ضرورة ولو ضرب بطن كل واحدة منهما رجل معاً فالقتا جنينين ميتين لاقل من ستة أشهر
منذ تكلم بالعتق كان على كل واحد منهما ما في جنين الامة لان كل واحد من الجنينين
كان مملوكا يقينا وبعد ايجاب العتق في المجهول بقيا كذلك وقد بينا في المنفصلين أنه لو قتل

كل واحد منهما رجل كان على كل واحد من القاتلين قيمة مملوك فهذا مثله وان قال مافي بطن هذه حر وما في بطن هذه حر أو سالم عتق مافي البطن الاولى والخيار بين سالم وما في بطن الثانية اليه لانه اوجب العتق لما في بطن الأولى بعينها وخير نفسه بين عتق مافي بطن الثانية وسالم لانه ادخل بينهما حرف أو وذلك للتخيير فكانه قال مافي بطن هذه حر واحد الآخر فيعتق الأول بعينه والخيار اليه في الآخرين بوقع العتق على أهما شاء واذا قال لامتيه مافي بطن احدا كما حر ثم خرجت احدهما وجاءت أخرى فقال مافي بطن احدا كما حر ثم ولدن كلهن لاقبل من ستة أشهر فالقول 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 الايهام كان منه ولان حكم الكلامين يختلف بيانه فان قال عنيت 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 عنيت 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 عنى بالكلام الثاني الثابت تعين الخارج بالكلام الاول لان الثابت خرج من مزاحمة الخارج في موجب الكلام الاول حين انشأ عتقه بمسده وان قال عنيت 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 وربمه في قول محمد رحمه الله تعالى لانه وجب بالكلام الاول حرية تتردد بين الخارج والثابت وقد فات البيان بموت المولى فيشيع فيهما فلماذا يعتق 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 يعتق منه ربمه 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 لاثنتين منهن
 احدا كما طالق فخرجت احدها ودخلت الثالثة فقال احدا كما طالق ثم مات قبل ان يبين
 يسقط من مهر الخارجة ربعه 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
 بمنزلة 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 فيصح الكلام الثاني وأما مسألة الطلاق فقد قيل هو مذكور في الزيادات وهو قول
 محمد رحمه الله فأما عندهما يسقط من مهر الداخلة ربعه وبعد التسليم الفرق واضح على أصل 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 فلماذا سقط ثمن مهرها وان كان المولى
 قال ذلك في مرضه ومات قبل البيان ولا مال له سواهم فانهم يتقسمون الثلث على قدر
 حقهم فيضرب الخارج في الثلث بسهمين والثابت بثلاثة أسهم والداخل بسهمين في قولها
 فيكون الثلث بينهم على سبعة والقسمة 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 والقسمة 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 قال لأمته قد أعتقت ما في بطنك على ألف درهم عليك فقبلت 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 طلق امرأته بمال على أجنبي وقبل الأجنبي ذلك
 وجب المال عليه ولو أعتق عبده بمال على أجنبي وقبل الأجنبي ذلك لا يلزمه المال لان المولى
 منتفع بالعتق من حيث تحصيل الثواب لنفسه في العقبي والولاء في الدنيا ومن انتفع بمالك
 نفسه لا يستوجب بدله على غيره بالشرط كمن أكل طعاما نفسه ببدل على غيره فأما الزوج
 غير منتفع بالطلاق ولكنه مبطل للملكه فاذا شرط بدلا على غيره والتزمه ذلك الغير كان
 صحيحا كالمفوض 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 بمجيز حال وقوعه فلما 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 مافي بطنك حرمتي ما أدى الى الفاقوضته لاقبل من ستة أشهر فتى ما أدى فهو
 حر لان مافي البطن في تيجز 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 للمال
 اياه بل التعليق يتم بالمعلق وحده وكلاهما قبل الانفصال وبعده سواء ولو قال بعد الانفصال
 متى أدى الى هذا المولود ألفا فهو حر صحح وعتق اذا أدى فكذلك اذا قال قبل الانفصال
 ولو قال لثلاث اماء له مافي بطن هذه حر ومافي بطن هذه أو في بطن هذه عتق مافي بطن
 الاولى وهو مخير في الباقيتين لادخاله حرف التخيير بين الثانية والثالثة ولو قال ان كان مافي بطن
 جاري غلام فاعتقوه وان كانت جارية فاعتقوها ثم مات فكان في بطنها غلام وجارية فملى
 الوصى أن يعتقهما من ثلثه وكان ينبغي على قياس ما سبق ان لا يعتق واحدا منهما لانه شرط
 ان يكون جميع مافي بطنها غلاماً او جميع مافي بطنها جارية وقد تقدم نظيره في التخيير ولكنه
 في هذا الموضع اعتبر مقصود المولى وهو الوصية باعتناق الغلام عنه وباعتناق الجارية وكلامه هذا
 ليس بتعليق فكانه قال اعتقوا مافي بطنها غلاماً كان أو جارية أو كلاهما فيجب على الوصى
 أو الورثة تنفيذ الوصية فيهما من ثلثه وان قال ان كان أول ولد تلديه غلاماً فانت حرة وان كانت
 جارية ثم غلاماً فمها حران فولدت غلاماً وجاريتين لا يعلم أيهما أول عتق نصف الام لانها تعتق
 في حال وهو ان تكون ولادة الغلام أولاً ولا تعتق في حال وهو أن تكون ولادة الجارية
 أولاً فيعتق نصفها ونصف الغلام أيضاً لانها ان وادت 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 **وقال** أبو عصمة رحمه الله وهذا غلط بل الصحيح أنه يعتق من كل
 واحدة منهما ثلاثة أرباعها وتسمى في الربع لان احدهما حرة يقيين فانها ان ولدت الغلام
 أولاً عتقت الام والجاريتان تمتقان بعتقها وان ولدت الجارية أولاً ثم الغلام عتقت احدى
 الجاريتين فاحدهما حرة يقيين والاخرى تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها فيكون
 السالم لهما حرة ونصف بينهما لكل واحدة ثلاثة أرباع الحرة ومن أصحابنا رحمهم 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 تمتق
 في حال دون حال فيعتق نصفها ثم هذا النصف بينهما لاستواء حالهما فانما يمتق من كل
 واحدة ربعها ولكن هذا يكون مخالفا في التخريج للمسائل المتقدمة اذا فالأصح ما قاله
 أبو عصمة رضى الله عنه واذا كانت الامة بين رجلين فأعتق احدهما ما في بطنها وهو
 غني ثم ولدت بعد ذلك بيوم غلاما ميتا فلا ضمان على المعتق لان نفوذ عتقه لا يكون الا
 باعتبار حياة الجنين ولم يعلم ذلك حقيقة ولا حكما حين انفصل ميتا والضمان بالشك لا
 يجب وان كان رجل ضرب بطنها فألقت جنينا ميتا فعلى الضارب ما 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 فلهذا يجب على الضارب ما في جنين الامة ثم يكون على المعتق نصف ذلك
 لشريكه لان جنائيه انما تثبت بما وجب من الضمان على الضارب فيتقدر حكم الضمان بقدر
 ذلك فلهذا كان على المعتق نصف ذلك لشريكه ثم يرجع به فيما أدى الضارب لانه بدل
 نفسه فيكون 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 الاعناق ولكن يتعذر الوقوف على ذلك لكونه مجتئا 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
 يضمه نصف قيمة الام فله ذلك لانه بعد اعناق الجنين كان متمكنا من استدامة الملك في
 الام وقد أفسد شريكه ذلك حين أعتقها فله أن يضمه 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 بيوم فان الذي
 أعتق الام يضمن نصف قيمة الام ويرجع بذلك عليها ويكون ولاء الأم للذي أعتقها
 لما بيننا وولاء الولد لهما جميعاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان تدبير المدبر اقتصر على
 نصيبه فاستحق نصف ولاء الولد والنصف الآخر من الولد انما عتق باعتاق الشريك
 الذي أعتق الام فلهذا كان ولاء الولد بينهما واما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
 التدبير لا يتجزأ فصار كله مدبراً للذي دبره واستحق ولاء جميعه ويكون هو ضامناً نصف
 قيمة الولد لشريكه موسراً 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 فلهذا كان له ولاء الولد والله أعلم بالصواب

﴿ باب العتق على المال ﴾

﴿ قال ﴾ رجل أعتق عبده على مال من عروض أو حيوان أو غير ذلك أو باعه نفسه أو
 وهب له نفسه على ان يعوضه كذا فهو جائز واذا قبله العبد فهو حر في جميع أحكامه لانه
 عتق عتقه بقبول المال ولانه جعل التزام المال من العبد بمقابلة العتق وقد وجد ذلك بقبوله
 والولاء للمولى لانه عتق على ملكه فان العبد ليس من أهل أن يملك ماله نفسه فيبطل ملك
 المالك باعتاق المولى وتحدث القوة للعبد بايجاب المولى وهو موجب للولاء بعوض كان أو
 بغير عوض والمال دين على العبد لانه التزمه بقبوله وقد كانت له ذمة صالحة للالتزام فيها
 وتأيدت بالعتق ويجوز وجوب المال عليه وان لم يملك ما يقابله من ملك المولى كما يجب المال
 على المرأة بقبول الطلاق وعلي 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 لاثباته 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 لغيره بمتك هذا الثوب أمس بألف درهم فلم تقبل وقال المشتري
 قبلت فالقول قول المشتري لأن البائع أقر بالبيع ولا يكون البيع الا بقبول المشتري فهو
 في قوله لم يقبل راجع عما أقر به واذا اعتقه على مال حال أو مؤجل فله أن يشتري بذلك
 المال منه ما بداله يدا بيد لأنه دين يجوز البراء عنه ولا يستحق قبضه في المجلس فيجوز
 الاستبدال به كالأثمان ولا خير فيه نسيئة لأن الدين بالدين حرام في الشرع ولو أعتق أمته
 على مال فولدت ثم ماتت ولم تدع شيئاً فليس على الولد من ذلك المال شيء لأنه انفصل
 عنها بعد حريتها فكان حراً وليس على الحر شيء من دين مورثه إذا مات ولو أعطته في
 حياتها كفيلاً بالمال الذي أعتقها عليه جاز لانها حرة فثبت المال دينا عليها بصفة القوة
 والكفالة بمثله من الديون صحيحة بخلاف بدل الكتابة وان قال لعبده إذا أدت إلى فأنت
 حر لم يكن مكاتباً ولم يمتق حتى يؤدي لأن الكتابة توجب المال على المكاتب بالقبول
 فيثبت له بمقابلته ملك اليد والمكاسب وهنا المال لا يجب على العبد فلا يثبت له ملك اليد
 والمكاسب ولكن هذا اللفظ من المولى تعليق لعنته بأداء المال فيكون كالتعليق بسائر
 الشروط ولهذا لا يحتاج فيه إلى قبول العبد ولا يبطل بالرد ولا يمتنع على المولى بيعه ولكن
 متى جاء بالمال عتق وليس للمولى أن يمتنع من قبوله عندنا استحساناً وفي القياس له ذلك
 وهو قول زفر رحمه الله تعالى لأنه تعليق العتق بالشرط فلا يجبر المولى على إيجاد الشرط
 كما لو علقه 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 الا بقبوله ودليل
 الوصف أنه لا يسرى إلى الولد ولا يمتنع عليه بيعه ولا يصير العبد أحق بمكاسبه ولا
 يحتتمل 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 لاستحسان أنه مملوك
 تعلق عتقه بأداء مال معلوم إلى المولى فإذا خلى بين المال والمولى يمتق كالمكاتب وتأثيره أن
 هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المعنى والمقصود كتابة لأنه حتم على اكتساب
 المال ورغبه في الاداء بما جعل له من العتق وليست الكتابة الا هذا وهذا المال عوض من

وجه ألا ترى أن في زوجته الطلاق بهذه الصفة يكون بائناً وإن المولى لو وجد المال زيوفاً
فرده كان له أن يستبدله بالجياد وما تردد بين أصليين يوفر حظه عليهما فوفرنا عليه التعليق
في الابتداء لمراعاة لفظ المولى ودفع الضرر عنه ووفرنا عليه معنى الكتابة في الانتهاء
دفعاً للضرر والفرور عن العبد فقلنا كما وضع المال بين يدي المولى يمتنع بدل عليه أنه
علق العتق 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 إن شئت فشاء العبد في المجلس يمتنع
وليس للمولى أن يمتنع من ذلك الفعل فأما إذا باعه ثم اشتراه قد روي عن أبي يوسف رحمه
الله تعالى أنه إذا جاء بالمال يمتنع وهذا وما قبل البيع سواء لأن التعليق لا يبطل بالبيع وعلى
ما ذكره في الزيادات أنه لا يجبر المولى على القبول والمذموم واضح فإن 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 فهذا لا يجبر على القبول بعده فأما قبل البيع معنى الكتابة
باق كما بينا ولسنا نعلم بقولنا يجبر المولى على القبول الاجبار حساً وإنما نعني أن بمجرد
التخليه بينه وبين المال يمتنع وليس للمولى أن يمتنع عنه وإذا أحضر العبد المال لا يمكن
المولى من أن يهرب منه ثم لا يمتنع العبد الا بأداء جميع المال لأن الشرط لا يتم الا به حتى
لو بقي من المال درهم فهو عبد على حاله ولمولاه أن يبيعه وكذلك لو كان قال له ان أدبت
الى ألفا الا أن هذا على المجلس في ظاهر الرواية وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله
تعالى أنه لا يتوقت بالمجلس كالتعليق بسائر الشروط وجه ظاهر الرواية أنه بمنزلة التعليق
بمشيئة العبد لأنه 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 لأن 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

البيهقيين فيجعل كان الامرين كانا فأى الشرطين أتى به العبد يعتق ولان البيهقيين للالزام
 وفي بيته العبد معنى الالزام فانها اذا قبلت عتق العبد بأداء الخمسة وليس في بيته المولى الزام
 فانها وان قبلت لا يجبر العبد على أداء المال واذا قال لأمته اذا أدت الى ألفا فانت 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 ولدها مملوكاً للمولى مطلقاً وان أدت الالف من مال مولاهما 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 دفعاً للضرر عنه وكذلك
 ان أدت من كسب اكتسبه قبل هذا القول لان ذلك الكسب من ملك المولى قبل
 التعليق ولو أدته من كسب اكتسبته بعد هذا القول لم يرجع المولى عليها بشئ آخر
 لان مقصوده قد تم فان استحق المقبوض من يد المولى لم يبطل العتق لان الشرط
 تم 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
 فانت 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 الثلث وفي الاستحسان تعتق من جميع
 ماله لان المؤدى في حكم العوض حتى اذا وجدته زيوفاً استبدله بالجياد ولان 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 فانت 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
 كما في سائر الشروط وليس في هذا أكثر من أنه علق عتقه بوجود اداء المائة عشر مرات

في عشرة أشهر ولو علقه بأداء الالف جملة واحدة لم تكن مكتوبة ولا تعتق الوجود صورة
 الشرط فكذلك اذا علقه بالأداء عشر مرات ووجه رواية أبي سليمان رضي الله عنه انه أني بمعنى
 الكتابة حين جعل المال مؤجلا منجما عليه والتأجيل والتنجيم من حكم الكتابة والعبرة في
 العقود للمعاني دون الالفاظ ألا ترى أنه لو قال ما كنتك هذا العبد بكذا كان بيما وان لم
 يصرح بلفظ البيع ولان التأجيل والتنجيم للتيسير وذلك في المال الواجب فمرفنا أنه قصد
 ايجاب المال عليه ولا يجب عليه المال الا بالكتابة ولو قال لها اذا أدبت الى ألفا في هذا
 الشهر فأت 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 تعجيل أداء المال فلم يكن
 كتابة وقد فات الشرط بمضي الشهر قبل أدائه فلماذا لا يعتق بخلاف ما اذا صرح بالتنجيم
 واذا قال متى أدبت الى ألفا فأت حرة فأت المولى قبل الاداء بطل هذا القول كما يبطل التعليق
 بسائر الشروط اذ لا فائدة في بقائه بعد موت المولى لانها صارت مملوكة للوارث فلا يتوهم
 وجود الشرط بعد هذا على ملك المولى لتعتق به بخلاف الكتابة فان المكاتب ثبت له حكم
 المالكية بدأ بعقد الكتابة فلا يصير ملكا للوارث ولكن يبقى على حكم ملك المولى حتى
 يعتق بأدائه وان كان قال ان أدبت ألفا بعد موتي فأت حرة فهذه وصية لان العتق بمال
 والعتق بنير مال في صحة ايجابه من المولى سواء ولو قال أنت حرة بعد موتي كان صحيحا
 فكذلك اذا قال اذا أدبت ألفا بعد موتي فأت حرة اذا جاءت بالمال فملى الوصي أن يقبله
 منها ويعتقها ثم ان كانت قيمتها ألف درهم أو أقل فليس عليها شيء آخر استحسانا وان
 كانت قيمتها أكثر من ذلك فالفضل يعتبر من الثلث وهذا ومسئلة المريض سواء ولو
 قال لعبدين له اذا أدبتا الى ألفا فأتنا حران فادي احدهما حصته لم يعتق لان شرط العتق
 أدؤهما جميعا المال والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزءا بجزءا وانما ذلك من أحكام
 المعاوضات وكذلك لو أدى أحدهما جميع الالف من عنده لم يعتق لان الشرط أدؤهما فلا يتم
 بأداء أحدهما فان قال المؤدي خمسمائة من عندي وخمسمائة بعث بها صاحبي لاؤديها اليك
 عتقا لان أداء الرسول كأداء المرسل فيتم الشرط بهذا وهو أدؤهما جميعا المال فان أداها
 عنهما رجل آخر لم يعتق لان الشرط أدؤهما بخلاف الكتابة فان شرط العتق هناك براءته

عن المال وذلك يحصل بأداء الاجنبي اذا قبله المولى ثم للمؤدى أن يرجع فيها لانه أداها
 ليعتقابه ولم يحصل مقصوده فان قال أوديها اليك على أنهما حران أو على أن تعتقهما فقبل على
 ذلك عتقا ويرجع المال الى المؤدى أما العتق فلأن قبول المولى على هذا الشرط بمنزلة
 الاعتراف من المولى اياها وأما ثبوت حق الرجوع فلأن عوض العتق لا يجب على الأجنبي
 وقد بينا هذا في الباب المتقدم واذا أداها وقال هما أمراني أن أوديها اليك عنهما فقبلها عتقا
 لانه رسول عنهما في الاداء وأداء الرسول كأداء المرسل وقوله لعبده متى أدبت الى ألفا فأت
 حر أو ان أدبت أو اذا أدبت اذن منه له في التجارة استحسانا لوجود دليل الاذن فانه حتمه
 على أداء المال ولا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب فيكون هذا ترغيبا 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 الفاعق لوجود الشرط وللمولى ان
 يأخذ منه الألف الباقية لانه كسب عبده بخلاف المكاتب فقد ثبت له المالكية يدا في مكاسبه
 بعقد الكتابة فلهذا سلم الفضل له وهما ثابت للعبد حكم المالكية في مكاسبه وانما اعتبرنا معنى
 الكتابة عند الاداء ليندفع الضرر والغرور عن العبد وذلك في قدر ما شرط عليه اداؤه فثبتنا
 حقه بذلك القدر وما زاد عليه فهو للمولى لان الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة وان
 قال اذا أدبت الى ألفا فأت حر فقال العبد للمولى حط عني منها شيئا أو اقبل مني 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 بأداء تسعمائة بخلاف الكتابة فان المال
 هناك واجب على المكاتب فيتحقق ابرأؤه عنه سواء أبرأه عن الكل أو حط بمضه وهنا
 لا مال على العبد فالخط والابراء باطل ولا يعتق ما لم يتم الشرط وليس للعبد ان يسترد من
 المولى ما أخذ منه لان كسبه مملوك لمولاه وهو نظير ما لو قال له اذا خدمتني سنة فأت حر
 فخدمه أقل من سنة وتجاوز المولى عما بقي لم يعتق لان الشرط لم يتم وكذلك لو صالحه من الخدمة
 على مال كان باطلا ولا يعتق بها لان العتق المتعلق بالشرط لا ينزل ما لم 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 لعبده ان أدبت الى كذا من العروض فأت 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 أخذمني ووُلدي سنة ثم أنت
 حر أو اذا خدمتني واياه 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 فوات 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 واستوفي 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
 فلمولى 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 بجارية 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
 الاصح أن يقول الخدمة عبارة عن المنفعة والمنفعة لا تورث فلا يمكن ابقاء عين الخدمة بعد
 موت المولى فلهذا كان المعتبر قيمته أو قيمة الخدمة على حسب ما اختلفوا فيه والله سبحانه
 وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب بيع أمهات الأولاد

قال رضي الله عنه بيع أم الولد باطل في قول جمهور الفقهاء وكان بشر المريسى وداود ومن تبعه من أصحاب الظواهر رضوان الله عليهم أجمعين يجوزون بيعها لان المأالية والحلية للبيع قبل الولادة معلوم فيها ييقن فلا يرتفع الا بيقين مثله وخبر الواحد لا يوجب علم اليقين ولكننا نقول في معارضة هذا الكلام لما حبلت من المولى امتنع بيعها ييقن فلا يرتفع ذلك الا بيقين مثله ولا ييقن بعد انفصال الولد فان قال انما امتنع بيعها لان في بطنها ولداً حراً وقد علمنا انفصاله عنها قلنا لا كذلك بل انما امتنع بيعها لثبوت الحرية في جزء منها فان الولد يعلق من المأين حر الأصل وماؤها جزء منها وثبوت الحرية لجزء منها مانع من بيعها وهذا المعنى لا يرتفع بالانفصال واليه أشار عمر رضي الله عنه فقال أبعد ما اختلطت لحومكم بلحومهن ودمأؤكم بدمأهن أو انما امتنع بيعها لانها صارت منسوبة اليه بواسطة الولد يقال أم ولده وهذه النسبة توجب العتق فيمتنع البيع ضرورة وبالانفصال يتقرر هذا المعنى ولا يرتفع ثم الآثار المشهورة تدل على ذلك فمنه حديث عكرمة عن ابن عباس رضي 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 في هذين الحديثين دليل استحقاق العتق لها وذلك بمنع البيع وفي حديث سعيد بن المسيب رضي 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 المأالية 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 سي فأتونا حتى نموضكم وتاويله ان وارث الحباب كان يشكر ولادتها منه ومع ذلك أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتقها احتياطاً ووعد 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 الاولاد فاجتمعت انا وهو على عتقهن ثم
 رأيت بعد ذلك ان ارقهن فقال أبو عبيدة رأيت ذوى عدل أحب الي من رأيت ذى عدل وحده
 فدل انهم كانوا يجمعين على استحقاق العتق لها في الابتداء ﴿فان قيل﴾ فكيف يجوز على رضي
 الله تعالى عنه مخالفة الاجماع بعد ذلك ﴿قلنا﴾ يحتمل أنه كان من مذهبه ان الاجماع لا يتم
 الا بانقراض ذلك العصر ويحتمل ان معنى قوله ثم رأيت ان ارقهن الى اداء السعاية فلا يكون
 هذا منه خلافا في أصل استحقاق العتق بل في صفته أنه من الثلث أو من جميع المال وعن
 ابراهيم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان ينادى على منبر رسول الله صلى الله عليه
 وسلم الا ان بيع أمهات الاولاد حرام ولا رق عليها بعد موت مولاهما وعن ابراهيم في أم
 الولد اذا أسقطت سقطا قد استبان خلقه كانت به أم ولد هكذا روى عنه حماد وروى
 عنه الحكم اذا أسقطت مضغة أو علقة كانت به أم ولد وكانه على هذه الزواية اعتبر نفس
 اختلاط الماءين كما في حديث عمر رضي الله عنه ولستنا نأخذ بهذا وانما نأخذ بحديث حماد
 عنه لان السقط الذي لم يستبين شيء من خلقه ليس بولد فلا تصير به أم ولد بخلاف السقط
 الذي استبان بمض خلقه فانه ولد في الاحكام فيتحقق نسبتها اليه بواسطة واذا أقر الرجل
 ان حمل أمته منه صارت أم ولده وله خدمتها ووطؤها ولا يجوز له ان ينقل ملكها الى غيره
 اما اذا ظهر ولادتها بعد هذا الاقرار فلا اشكال فيه لان نسب الولد ثبت منه باقراره فان
 ثبوت النسب من وقت العلوق باقراره واثباته مصادف محله وأما اذا لم تظهر ولادتها وزعم
 المولى أنه كان ربحا في بطنها وصدقته في ذلك فهي بمنزلة أم الولد أيضا لان الحمل اسم للولد
 وقد ثبت لها حق العتق باقراره المتقدم فلا يصدقان على ابطاله كما لا يصدقان على ابطال
 حقيقة العتق وكذلك لو كان قال ما في بطنك من ولد فهو مني ولو كان قال ما في بطنك
 مني ثم تصادقا أنه كان ربحا في بطنها انه أن يبيعها لانه ليس في لفظه تصريح بوجود الولد
 في بطنها فلا يكون مقراً لها بحق العتق بهذا اللفظ بخلاف ما سبق وان قال ان كانت حبل
 فهو مني فولدت ولداً أو أسقطت سقطاً قد استبان خلقه فان أقر المولى به فهي أم ولده اذا
 جاءت بالولد لاقبل من ستة أشهر لان ولادتها هذا الولد ثبت باقراره ووجوده في البطن
 عند دعواه معلوم وان أنكر المولى الولادة فشهدت عليه امرأة جاز ذلك وثبت النسب

لان الولادة ثبتت بشهادة المرأة الواحدة كما ثبتت باقراره ثم النسب وأمىة الولد انما ثبتت
 باقرار المولى لا بشهادة القابلة واذا ولدت المدبرة من السيد صارت أم ولد له وبطل التدبير
 معناه أنه لا يظهر حكم التدبير بعد ثبوت أمىة 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 الثالث والضميف لا يظهر في مقابلة القوى فلهذا قال وقد بطل
 التدبير واذا أقر في صحته ان أمه 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 بالمعاينة 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 مالو
 أقامت البينة على أنها أم ولده وان لم يكن معها ولد عتقت من الثالث لان اقراره لها
 باستحقاق العتق بمنزلة تجيز العتق ولو تجز عتقها كان من الثالث لان حق الورثة قد
 تعلق بها بمرضه توضيحه أنه اذا كان معها ولد فهو محتاج الى إثبات نسب ولده منه كيلا
 يضيع نسله وحاجته مقدم على حق الورثة فانما صرفها مع ولدها الى حاجته فكانت من جميع
 ماله واذا لم يكن معها ولد فهو بكلامه ما صرفها الى حاجته بل أقر بعتقها بعد موته فيكون
 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 ولده على فراشه وأما ثبوت حق أمىة الولد
 لهذا الولد فلأنه جزء منها فانما ينفصل عنها بصفتها وكما أنها تعتق 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 أنها تجنى ولو كانت محل
 الدفع لم يكن عليه الادفعها بالجنابة وان كثرت الجنابة منها فكذلك لا يلزمه الاقيمة واحدة
 لانه مامع الارقية واحدة واما الدين الذي يلحقها بغصب أو استهلاك فانها تسمى فيه بالغنا
 ما بلغ لان الدين ثابت في ذمتها ولو كانت محل البيع لكانت تباع فيه ويصرف كسبها ورقبتها

الى ديونها فاذا تذر بيعها بالاستيلاء وجب قضاء ديونها من كسبها بخلاف الجناية فلها اتباعد
 عن الجاني وتعاق بأقرب الناس اليه الا ترى أن دين المملوك يبقى في ذمته بعد بيعه ولا تبقى
 الجناية في رقبة بعد بيعه أو عتقه وولد أم الولد ثابت النسب من المولى مالم ينفه لانها فراش
 له وقال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش ولكن يلتقي عنه بمجرد النفي عندنا وعلى قول
 الشافعي رحمه الله تعالى ان لم يكن استبرأها بحیضة يلزمه نسب ولدها وليس له ان ينفيه
 وان كان قد استبرأها بحیضة بعد ماوطئها لا يلزمه نسب ولدها الا بالدعوة وحكمها وحكم
 الأمة التي ليست بأم ولد سواء عنده بناء على أصالين له احدهما انه لا عدة على أم الولد بعد
 العتق كالامة القنّة وانما يلزمها الاستبراء بحیضة وقد بينا هذا في كتاب النكاح والثاني ان عنده
 الامة تصير فراشا بنفس الوطء وقد بينا هذا أيضاً فيما امليناه من شرح الدعوى فاذا صار
 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 بحیضة فقد
 انعدم حكم ذلك الفراش لان بسببها كان اشتغال رحها بمائه بالوطء وقد انعدم ذلك
 بالاستبراء فلا يلزمه النسب الا بالدعوة وعندنا له 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 ينفرد بنقل الفراش الى غيره ينفرد بنفي نسب الولد
 وانما يملك نفيه مالم يقض به القاضي أو يتناول ذلك فلما 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 كالنصريح بالاقرار واختلافهم في مدة التناول قد سبق بيانه
 في باب اللعان من كتاب الطلاق فاما الامة والمدبرة فلا يلزمه ولدها وان حصنها وطلب
 ولدها مالم يقربه لان الفراش على المملوك 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 ان يدعي نسب ولدها وليس له أن ينفيه فيما بينه وبين ربه لان الظاهر أنه منه
 والبناء على الظاهر واجب فيما لا تعلم حقيقته فاما اذا عزل عنها ولم يحصنها فله ان
 ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه اذا وطئها
 ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بالولد فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها أو لم يعزل

حصنها أولم يحسن تحسينا للظن بها وحملها لأمرها على الصلاح مالم يتبين خلافه ولأن
 ما يظهر عقيب سببه يكون محالاً به عليه حتى يتبين خلافه وعند محمد رحمه الله تعالى
 لا يبنني له أن يدعى النسب إذا لم يعلم أنه منه ولكن يبنني 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
 يبنني 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 علفت
 على فراشه فإن ادعاه المولى عتق بإقراره ونسبه ثابت من الزوج وقد تقدم بيان هذا
 الفصل وإذا حرمت أم الولد على مولاه 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 ينفيه
 لأنه ما اعترض على فراش آخر فيكون النسب ثابتاً منه بالفراش وثبوت الحرمة بهذا
 السبب كثبوتها بالحبيض وذلك لا يقطع الفراش ولكننا نقول بتحسين 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 غيره إلا أن
 يثبت نسب الولد منه لتحسين الظن به لا لانعدام الفراش حتى إذا ادعى يثبت النسب منه
 فإذا أعتقها فقد زال الفراش اليها بالعتق في هذه الحالة فتلزمها العدة لهذا وإذا أعتق أم
 ولده بخاتم 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 كالمسكوحة
 في هذه الحالة والمعتدة من نكاح متى جاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الفرقة ثبت
 النسب من الزوج على وجه لا يملك النفي فكذلك هنا وان أقرت بالتقضاء عدتها بثلاث
 حيض ثم جاءت بولد لاقل 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 حرمه الله تعالى لا تصير
 أم ولد له وفي المبرور 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 لجميعها الا أن
 اتصال الولد بها بمرض الانفصال وجعل الولد كشخص على حدة في بعض الاحكام
 فلو جود حقيقة الاتصال أثبتنا حق العتق لما بقي منها ولكونه بمرض الانفصال وبمنزلة
 شخص على حدة في بعض الاحكام لا يثبت 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 فملكه يعتق عليه ولا يوجد
 ذلك المعنى في حق الام وعلى هذا الطريق يقولون في المبرور 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 المبرور يقولون لا تصير أم ولد له **«وحدثنا»** 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 والمالك في المحل شرط فاذا تقرر
 السبب قبل الملك توقف على وجود شرطه وهو الملك ألا ترى ان 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 مافي بطن جاريته لم يثبت لها حق العتق ولا حقيقة العتق فلو كان ثبوت حق
 العتق لها باعتبار الاتصال والجزئية ثبتت هنا لان الثابت لها باعتبار الجزئية من جنس
 ما هو ثابت للجزء والثابت للولد حرية الاصل على وجه لا يعقب الولاة والثابت لها حق
 العتق على وجه يثبت به الولاة ولا مشابهة بينهما فمرفنا ان الطريق فيه ما قلنا وهو ثبوت
 نسب الولد ويستوى ان كان النكاح بينهما ظاهرا أو أقر بذلك وأنكر مولاهما ثم 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 له 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 استحسنا علماءنا رحمهم 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 ولد له فاما الولد يعتق عليه اذا ملكه لانه وان انعدم هذا المعنى في حق الولد فقد وجد
 معني 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 ولد له ولو زوج أمته عبده فولدت فادعاه المولى
 يعتق الولد وتكون أمه بمنزلة أم الولد له وهنا نسب الولد غير ثابت من المولى ومع ذلك
 الجارية تكون أم ولد له وانما كان كذلك لاحتمال أن يكون الولد ثابت النسب من المولى
 يعاوق سبق النكاح والشبهة بعد النكاح الا أن هذا الاحتمال غير معتبر في حق النسب
 لثبوت نسبه من الزوج واستغناؤه به عن النسب فبقي معتبرا في حق الام لانها محتاجة الى

حق أمية الولد بخلاف ما إذا أقر بالاستيلاء بالزنا لانه لا احتمال للنسب 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 يمتق الا ذلك 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 والواوسط 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 علقته بالاكبر ونسب ولد أم الولد
 ثابت من المولى ما لم ينفه ولا يجوز أن يقال تخصيص الاكبر بالدعوة دليل النفي في حق
 الآخرين لان هذا مفهوم والمفهوم ليس بحجة عندنا ولكننا نقول بحق عليه شرعا الاقرار
 بنسب ولد هو منه ولما خص الاكبر بالدعوة بعد ما تزمه هذا شرعا كان هذا منه نفياً
 للآخرين وهذا نظير ما قيل السكوت لا يكون حجة ولكن السكوت بعد لزوم البيان
 يحمل دليل النفي فهذا مثله وكما أن دليل الدعوة كالتصريح فدليل النفي كالتصريح به ولو
 نفى الآخرين لم يثبت نسبهما وكانا عنده بمنزلة أمهما وكذلك لو اشترى ابن أم ولد له من
 غيره بأن استولد جارية بالنكاح ثم فارقتها فزوجها المولى من غيره فولدت ثم اشترى الجارية
 مع الولدين فالجارية تكون أم ولد له وولده حر فأما ولدها من غيره فله أن يبيعه في
 قول عدائنا رحمهم الله تعالى ولا تصير بمنزلة الام وعلى قول زفر رحمه الله تعالى تصير
 بمنزلة الام ليس له أن يبيعه ويعتق بموته لانها ولدته بعد تمام سبب أمية الولد وهو نسب
 الولد فيكون حاله كحال أمه الا ترى أنها لو ولدته بعد ما ملكها من غيره كان الولد بمنزلة
 أمه فكذلك هنا ﴿ وحجتنا ﴾ أن السبب لا يوجب الحكم الا في محله والمحل ملكه فإلم
 يثبت الملك فيها لا يثبت لها حق أمية الولد بذلك النسب وكل ولد انفصل قبل ثبوت حق
 أمية الولد فيها لا يسري حق أمية الولد الى ذلك الولد لان السراية باعتبار الاتصال الا ترى
 أنه لو أعتق أمته وقد ولدت قبل ذلك لم يعتق الولد فكذلك لا يسري حق أمية الولد الى

الولد المنفصل قبل ثبوت الحق فيها بخلاف ما تلد بعد ثبوت الحق فيها واذا ولدت أمة بين رجلين فادعاه أحدهما في صحته أو في مرضه فهو ابنه 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 وبمضه ملكه فلا بد من إثبات نسب ذلك البعض منه بدعونه والنسب لا يتجزى 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 العلوق فيصير متملكاً نصيب شريكه عليه من ذلك الوقت ولا يملكها إلا بعوض فلها يضمن قيمتها من ذلك الوقت وعليه نصف عقرها لأن أصل الوطء 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 بمقبه وليس عليه من قيمة الولد شيء لأن الولد علق حر الأصل باعتبار قيام الملك له في نصفها وقت العلوق ولأنه حين علق كان ماء مهيناً لا قيمة له فلها لا يفرم من قيمة الولد للشريك شيئاً وضمان نصف قيمتها عليه في حالتي اليسار والمسرة لأنه ضمان التملك إلا أنه روى المعلي 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 معاً فعتق الآخر باطل وكذلك إن ادعى أحدهما نسب الولد وأعتق الآخر لأن دعوى النسب تستند إلى وقت العلوق 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 علقته فقد أعتقها الآخر وهو لا يملكها فلها كان العتق باطلاً ودعوة الآخر أولى كافرًا كان أو مسلماً لأن صحة دعوة النسب باعتبار ملكه وقت العلوق 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 دعوتيهما 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 تساوى في السبب كما في سائر الدعاوى 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 معتبر بقدر الملك في تصحيح الدعوى وعليه ضمان حصة شركائه من قيمة الامة والعقر لما بيننا 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 مدبراً مسدداً 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 أمور 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 ذمى كان ابن المكاتب لان للمكاتب حق الملك في كسبه وليس للعبد والمدبر ذلك فلا تعارض دعوتيهما دعوة المكاتب يقرره أن المكاتب له نوع مالكية فانه مالك بدأ ولورجحنا دعوته ثبت للولد مثل ذلك أيضا لانه يتكاتب عليه فلماذا رجحنا دعوته على دعوة المدبر والعبد ولو لم يكن فيهم مكاتب لم تجز دعوى المدبر والعبد لان كسبهما ملك المولى ودعوى النسب في ملك الغير لا يصح من الحر فكيف يصح من العبد ونحوه علل فقال من قبل أن المولى لمزوجهم ولو صدقهما المولى بالولد وقال كونا وطنناها بغير نكاح لم يثبت النسب أيضا 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
 محجوراً عليه فوهب له جارية وهو فارغ عن الدين حتى يكون كسبه خالص حق المولى
 وليس له فيه يد ولا ملك حينئذ لا يثبت 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 ذارحماً
 محرم من الولد عتق عليهما جميعاً لأن علة العتق وهو الملك والقرابة ثم 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 لها
 عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان عرف الاجنبي 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 فاشتري 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
 بالبراء 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 والمقر على الواطي هكذا روي عن عمر وعلى رضي الله عنهما
 وقد بينا أحكام ولد المهرور في كتاب النكاح والدعوى ثم اذا عتقت رجوع عليها الأب
 بقيمة الولد لأن ضمان المهرور كضمان الكفالة والمملوك انما يؤخذ بضمان الكفالة بعد العتق فان
 اشترى أب الولد نصفها من مولاه صارت أم ولد له لأن نسب ولدها ثبت منه ويضمن
 نصف قيمتها لمولاه لأنه يملك النصف الباقي عليه بالاستيلاء واذا ادعى رجلان ولد جارية
 بينهما فهو ابنتهما ويرثاهما وحكم ثبوت النسب من رجلين قد بيناه تمامه فيما أمليناه من

شرح الدعوى ومقصوده هنا بيان حكم أمية الولد فنقول الجارية أم ولد لها ثبوت سبب ولدها منها والاستيلاء لا يحتل الوصف بالتجزى في المحل ولكن اذا ثبت لاثنين لا يظهر به حكم التجزي في المحل كملك القصاص لا يحتل الوصف بالتجزى في المحل ثم يجوز أن يجب القصاص لاثنين على شخص واحد والعق على قولها لا تجزى 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 تركة الميت بالاتفاق لوجود الرضا منهما بعقها 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 مسيراً 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 القنة ودليل الوصف أنه يملك استخدامها واستكسابها وطأها بملك اليمين ولو قال كل مملوك لى حر تدخل أم الولد في ذلك واذا ثبت بقاء ملك اليمين فصفة المالية والتقوم لا ينفصل عنه لان المملوكية في الآدمى ليس الا عبارة عن المالية والتقوم بكون المالك محترماً ولان بالاستيلاء تعلق عتقها بموته فتكون مالا متقوماً كالمدبرة الا أن المدبرة تسمى للفرما والورثة وأم الولد لا تسمى لانها مصروفة الى حاجته فان الاستيلاء من حوائجه كيلا يضيع ماؤه وحاجته مقدمة على حق الفرما والورثة كحاجته الى الجهاز والكفن بخلاف المدبرة فان التدبير ليس من أصول حوائجه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المالية والتقوم انما ثبت بالاحراز ألا ترى أن الصيد قبل الاحراز لا يكون مالا متقوماً وبعد الاحراز يصير مالا متقوماً والآدمى باعتبار الاصل ليس بمال لانه مخلوق ليكون مالاً كاللحم لا يصير مالا ولكن متى صح احرازه على قصد التمول صار مالا متقوماً وثبت به ملك التمتع تبعاً فاذا حصنها واستولدها فقد ظهر أن احرازه لها كان ملك التمتع لا قصد التمول فصارت في صفة المالية كأن الاحراز لم يوجد أصلاً فلا يكون مالا متقوماً وهذا لان ملك التمتع ينفصل عن ملك

المالية ألا ترى أن للزوج على المنكوحه ملك المتعة دون ملك المالية والدليل عليه من جهة
 الحكم أنها لا تسمى للفرء والورثة وما كان مالا متقوماً في حياته يتعلق به حق غرمانه
 وورثته وحاجته الى النسب فنقول ليس من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت حق أمية
 الولد لها حتى تجمل حاجته مسقطاً حق الفرء والورثة عنها فعرفنا أنها إنما لا تسمى للفرء
 والورثة لانه لم يبق فيها صفة المالية والتقوم بخلاف المدبرة فان احرازها للمالية حين لم يظهر
 منه قصد الى احرازها لملك المتعة ولهذا تقوم في حق الفرء والورثة اذا عرفنا هذا الاصل
 فنخرج المسائل عليه منها أنه لو مات أحدهما فلا سعاية عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى لان نصيب الشريك منها ليس بمال متقوم فلا يلزمها بدله واذا أبرئت عن السعاية
 عتقت لبراءتها عن السعاية وعندها لما كان نصيب الشريك منها مالا متقوماً وقد سلم لها
 بالعق فعليها السعاية كما في الامة اذا أعتقها أحد الشريكين وهو معسر وكذلك لو أعتقها
 أحدهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانها ليست بمال متقوم فلا يكون مضموناً على
 الشريك بالافساد ولا بالاتلاف وعندهما يضمن للشريك ان كان موسراً بمنزلة القنة ومنها
 أم الولد بين الشريكين جاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت النسب منه بالدعوة وعتق ولم يضمن
 لشريكه شيئاً من قيمته ولا سعاية عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان ولد أم الولد
 بمنزلة أمه فلا يكون مالا متقوماً عنده وعندهما يضمن نصيب شريكه ان كان موسراً
 ويسمى له الولد ان كان معسراً ومنها ان أم الولد لا تضمن بالنصب عند أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى حتى لو غصبها غاصب فانت عنده لم يضمن شيئاً لان ضمان النصب يختص بما
 هو مال متقوم بخلاف ضمان القتل فان الحر يضمن بالقتل دون النصب وعندهما أم الولد
 تضمن بالنصب لانها مال متقوم وذكر محمد في الرقيات ان 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 قرها الى مسبعة فاقتربها السبع يضمن لان هذا ضمان الجناية لاضمان
 النصب ألا ترى أنه يضمن الصبي الحر بمثله والذي يوضح كلام أبي حنيفة أن الباقي للمولى
 على أم ولده ملك الخدمة والمنفعة والمتعة وملك المتعة لا يضمن بالاتلاف ولا بالنصب
 بخلاف المدبرة فالباقي عليها ملك المالية حتى يقضى دينه من ماليتها بعمد موته والمال يضمن
 بالاتلاف ويدخل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فصل أم ولد النصراني اذا أسلمت وفصل

المغروريام الولد وسنين عذر كل فصل في موضعه فان كانت أم ولد لرجل خالصة فاعتق نصفها عق جميعها ولا سعاية عليها اما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا سعاية عليها بحال وبراتها عن السعاية توجب عتقها وعندهما هي كالامة الفنة في هذا الحكم **قال** 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 خلقا من ماء واحد فدعوة كل واحد منهما لأحدهما تكون دعوة لها وان كانا في بطنين فالأكبر ولد الذي ادعاه لانه ادعى نسب ولد جارية مشتركة بينهما وقد حصل العلوق في ملكهما فتستند دعوته الى حالة العلوق وتصير الجارية أم ولد له ويضمن نصف عمرها ونصف قيمتها لمدعى الأصغر فأما الأصغر في القياس عبد لمدعى الأكبر بمنزلة أمه لا يثبت نسبه لمدعيه لان الجارية صارت أم ولد لمدعى الأكبر من حين عقلت به فمدعى الأصغر ادعى نسب ولد أم ولد الغير فلا تصح دعوته ويضمن جميع العقر لافتراره بوطء أم ولد الغير وقد سقط الحد عنه للشبهة وفي الاستحسان يثبت نسب الأصغر من مدعى الأصغر لانها حين عقلت 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 والعذر 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 فلماذا 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 **قال** ويضمن العقر لشريكه وقال في موضع من كتاب الدعوي يضمن نصف العقر لشريكه وليس هذا باختلاف الرواية ولكن مراده هنا بيان جميع ما يجب عليه ومراده ثم بيان حاصل ما سبق عليه لانه قد وجب له على مدعى الأكبر نصف العقر فنصف

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

البطن حين ادعى الاول فيثبت نسبهما منه وهذا لانهما خلفا من ماء واحد فن
 ضرورة وجود أحدهما وقت دعونه 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 فبطلت دعونه
 وبتقنا بوجودهما في البطن وقت دعوة الآخر فلهذا ثبت نسبهما من الآخر
 وصارت الجارية أم ولد له وما ولدت بعد هذا من ولد فهو يلزم الآخر الا أن ينفيه **قال**
 أمة بين رجلين ولدت من رجل قال زوجها فيها فصدقه 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 واقاراه 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 الاستيلاء بهذا الاقرار في نصيب شريكه
 اذا كذبه فكذلك اذا أقر انها أم ولد لغيره **قال** ويعتق نصف الولد حصه الذي أقر بالبيع لانه
 أقر بحرية الولد واقاراه في نصيب نفسه صحيح ويسمى الولد في نصف قيمته للذي أنكر البيع
 بمنزلة مالهو شهد أحد الشريكين على صاحبه بالعتق الا أن هناك يسمى للشاهد عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى لانه يدعي السعاية وهنا لا يسمى الولد للمقر بالبيع لانه يتبرأ من
 السعاية ويترجم أن الولد حر الأصل ثم يكون على الواطئ المقر لها نصفه للمقر بالنكاح
 ياخذ به بحساب 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 قسمي في نصف
 قيمتها لمدعى النكاح وهذا عندهم جميعاً لان أمية الولد لم تثبت في هذا النصف على ما بينا
قال ولو كان الاب ادعى الشراء كانت أم ولد له ويضمن نصف الثمن 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 وقالنا كها فهي أم ولد له وابنها حر لانها في الظاهر
 مملو كته فصارت أم ولد وكان ولدها حراً باعتبار الظاهر ولا يصدق هو في الاقرار أنها
 لغيره فيما يرجع الى ابطال حقها ويكون على الواطي القيمة لهما لان اقراره صحيح في حق
 نفسه وقد زعم أنها مملوكة لهما في يده وقد تعذر عليه ردها عليهما فيغرم قيمتها لهذا ولا
 يسقط حقهما عن هذه القيمة اقرارهما بالبيع لان البيع لم يثبت حين كذبهما ولان تعذر
 الاسترداد لم يكن باقرارهما بالبيع ألا ترى أنهم 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 ونوادر هشام قال ولو
 كانت معروفة بأنها لهما كان عليه المقر وهذا لان تعذر الاسترداد هنا باقرارهما بالبيع
 ألا ترى انهما لو أنكرا البيع والتزويج كانت أمة فنة لهما فيكون اقرارهما بالبيع مانعاً لهما من
 الاسترداد فهذا لم يكن لهما أن يضمناه قيمتها وانما وجب عليه المقر لا اقراره بالوطء في ملك
 الغير وقد سقط الحد عنه بدعوى النكاح فيلزمه المقر ﴿ قال ﴾ واذا ادعى الواطي الهبة وادعى
 هما 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 تعذر الاسترداد
 ما كان باقرارهما بالبيع على ما بينا بل باستهلا كه جارية زعم أنها لهما فيضمن قيمتها لهما ﴿ قال ﴾
 وان قالوا غصبها وقال صدقتم وهي مجهولة لم يصدق عليها بعد الذي دخلها من العتق باعتبار
 الظاهر وعليه قيمتها لانه أقر بنصبها منها وقد تعذر ردها عليهما 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 عنهما 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 اخذها وولدها رقيق لهما لان الثابت بالبيننة كالثابت بالمعينة
 فظهر أنه غاصب زني بجارية مفصولة فعليه الحد ان لم يدع الشبهة وان ادعى يما 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 ينسب على ذلك **قال** وان ملكها يوما مع ولدها كانت أم ولد
له وكان الولد ولده لان اقراره صحيح في حق نفسه وانما يصح لقيام 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 واجارية أم ولده والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب

باب مكاتب أم الولد

قال رضي الله عنه واذا كاتب الرجل أم ولده على خدمتها أو على رقيبتها 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 الاستيلاء باق بعد الكتابة ومن حكم الاستيلاء 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 مكاتب
وبالتق 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
يبطل عليها صحيح كالطلاق بجملة والمال دين عليها لانها التزمته بقبولها فان مات المولى
لم يسقط ذلك الدين عنها لان حكم الاستيلاء بطل بعتقها في حياته وانما المال دين عليها
وليس للاستيلاء تأثير في الإبراء عن الدين **قال** وان كاتب أم ولده بخاتم 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 يفرم عقراً خارجاً من ملكه والفراس ينعدم

يمثل هذه الحرمة فاذا جاءت بالولد لمدة يتوهم أن تكون من علوق حادث بعد الكتابة
 لم يثبت النسب وان جاءت به لافل من ستة أشهر فهو ثابت النسب من المولى لثبوتنا انها
 علفت 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 إياها
 ولان قبل الدعوة انما لا تثبت النسب منه محرزا عن الحكم عليه بارتكاب الحرام ووجوب
 العقر ويسقط اعتبار هذا التحرز اذا أقر هو بالولد فان جنت في كتابتها جناية سعت
 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 بمجمل للدفع فهي والفنة
 اذا كوتبت سواء ﴿ قال ﴾ وان جنى عليها كان الارش لها لان ارش الجناية بمنزلة الكسب
 وهي أحق بكسبها ﴿ قال ﴾ وان ماتت وتركته ولدا ولدته في المكاتبه من غير المولى سمي
 فيما على أمه لانه انفصل عنها وهي مكاتبه فيكون حكمه حكمها باعتبار أنه جزء من اجزائها
 وقد كانت في حياتها تسمى على النجوم لحاجتها الى تحصيل العتق لنفسها بالاداء وحاجة
 هذا الجزء الى ذلك كحاجتها فتبقى الكتابة بقاء هذا الجزء ﴿ قال ﴾ ولو اشترت ابنا لها
 عبد لم يكن لها أن تبيعه لانه صار داخلا في كتابتها فان بالكتابة ثبت لها نوع مالكية فاذا
 كان لها نوع مالكية ثبت مثل ذلك لولدها وقد بينا أن من يكتاب عليها يكون مملوكا
 للمولى حتى اذا أعتقه 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 كالابن 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 المكتابة يقرره أن 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
 ﴿ قال ﴾ ولو كانت اشترت أباها أو أمها فإنه يؤخذ فيهما بالقياس بعد موتها فيباعان في
 المكتابة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الاب والام ليسا بجزء من الولد وامتناع بيعهما
 عليهما في حياتهما كان لسا لهما من الحق في كسبها وقد انعدم هذا المعنى بموتها لان حاجتها
 مقدمة على حاجة أوبها فلهذا يباعان في مكابتهما بخلاف الولد فإنه جزء منها فيجعل بقاء هذا
 الجزء كبقائها فيما هو المقصود وقد بدلت اختلافهم في غير الوالدين والمولودين من القرابات أنه
 هل يمنع عليهما بيعهم الا أن الحاكم جليل رضي الله عنه ذكر فيما سبق أن القياس والاستحسان
 عند أبي حنيفة رحمه الله في الاخوة وغيرهم وقد نص هنا في الاصل أن القياس والاستحسان
 في الاب والام في القياس لها أن يبيعهما لانهما لا يتبعانها فلا يمكن اثبات حكم الكتابة فيهما
 بطريق التبعية ولهذا لا يمنع بيعهما بعد موتها وفي الاستحسان يمنع عليهما لان حق الوالدين
 يثبت في الكسب ولها كسب على ما قررنا وهذا هو الاصح ﴿ قال ﴾ واذا أسدت أم ولد
 النصراني قومت قيمة عدل فبيعت بقيمتها لانه تعذر إبقاؤها في ملك المولى ويده بعد
 اسلامها واصراره 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
 أن رق أم الولد مال متقوم وان وراء ملك المتعة عليها شيء آخر فان ملكه المتعة في هذه
 الحالة يزال من غير بدل كما لو أسدت امرأته وأبي أن يسلم والمذرلابي حنيفة رحمه الله تعالى
 من وجهين (أحدهما) أن الذي يعتق فيها المالية والتقوم وبحرزها لذلك لانه معتقد جواز
 بيعها وانما يبي في حقهم الحكم على اعتقادهم كما في مالية الخمر (والثاني) أن ملكه فيها محترم
 وان لم يكن مالا متقوما وقد احتبس عندها لمعني من جهتها فيكون مضمونا عليها عند
 الاحتباس وان لم يكن مالا متقوما كالفصاص فإنه ليس بمال متقوم ثم اذا احتبس نصيب
 أحد الشريكين عند القاتل بمفوى 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
ثاني قيمتها فنة وقيمة أم الولد قدر ثلث قيمتها فنة لان للمالك في مملوكه ثلاث منافع
الاستخدام والاسترباح والبيع وقضاء ديونه من ماله بعهه فبالقدير ينعدم أحد هذه المعاني
وهو الاسترباح ويبقى منفعتان وبلاستيلاذ ينعدم اثنتان ويبقى واحد فتوزع القيمة على ذلك
ثم لا تمتق مالم تؤد السعاية عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى تمتق 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 فالمقصود يحصل بهذا ودفع الضرر عن الذمي واجب ولو قلنا يزول ملكه عنها
في الحال ببدل في ذمة مفلسة والمال في ذمة المفلس تاو لأدى الى الاضرار به وكان هذا في
الحكم بمنزلة ازلتها عن ملكه بغير بدل ولهذا لا تمتق مالم تؤد السعاية وليس لها ان تعجز
نفسها الا أن يسلم المولى وان مات المولى أعتقت وسقط عنها السعاية وعلى قول الشافعي
رحمه الله تعالى تخارج مني هذا انها تخرج من يد المولى وتؤمر بأن تكتسب وتفق على
نفسها الى أن يموت المولى حينئذ تمتق 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
استسماة لم يثبت نسبه من المولى لانها في حكم المكاتبه ولو مات كان على هذا الولدان
يسمى قبا على أمه بمنزلة المولود في الكتابة قال $\text{﴿﴾$ واذا اختلف المولى وأم الولد في المكاتبه
فملى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتخالفان وتفسخ المكاتبه بعد التحالف وهو قول أبي
يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان الكتابة في مني البيع من حيث أنه لا يصح الا بتسمية
البدل وأنه يحتمل الفسخ بعد تمامه ثم رجع فقال يكون القول قولها ولا يتخالفان 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 والمماكسة والكتابة للأرقاء مبني على التوسع ومن حيث المعنى الكتابة بعد
تمامها بأداء البدل لا تحتل الفسخ بخلاف البيع وفي الحال موجب المقدم اثبات صفة
المالكية يدا في المنافع والمكاسب فامضى منه فانت لا يتحقق رده ففرقنا أنه ليس في معنى
النصوص من كل وجه فلو ألحق به بالمشاركة في بعض الاوصاف كان قياسا والثابت

بخلاف القياس لا يمكن اثباته بطريق المقايضة 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 انعدم التحالف وجب
 اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قولها مع يمينها لانكارها الزيادة وان أقاما البينة
 فالبينة بينة المولى لانه يثبت الزيادة بينته الا أنها ان ادعت مقدار ما أقامت البينة عليه تمنق
 لانها أثبتت الحرية لنفسها عند أداء هذا المقدار فوجب قبول يمينها على ذلك بمنزلة ما لو
 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 لتمنق وبدل الكتابة عليها بحاله **وقال**
 واذا كاتب أم ولده على ألف درهم أو أمته 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 مشترياً 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 تنفي
 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 بالحصصة ابتداءً والكتابة بالحصصة 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
 بحصته 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

صلب 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 لا تصح 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** ولو ضمن
 رجل لرجل عن أم ولده المكتوبة فهو باطل كما في القنة فانه ليس لها ذمة صحيحة في حق
 المولى ما لم تعتق فلا يكون مال الكتابة دينا متقدرا عليه **قال** واذا أسلمت أم ولد النصراني
 فكتبتها 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 ببدل 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 مستسعاة 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 بالاستسعاء وكذلك لو كان الزوج كافرا فأسلم لان الولد ما دام صغيرا فانه يصير
 مسلما باسلام أبيه **قال** مكاتب ذمي اشترى أمة مسلمة فأولدها كانت على حالها لانه
 يتعذر عليه بيعها وثبت لها نوع حق تبع لما ثبت من حق الولد فان عتق المكاتب بالاداء تم
 ملكه فيها وصارت أم ولد للذمي فتسمى في قيمتها فان عجز فرد رفيقا أجبر المولى على بيعها
 لان الملك تقرر فيها للمولى فتم تصر أم ولد ولكن المولى كافر وهي مسلمة فيجبر على بيعها
قال حربي خرج الى دارنا مستأمنا 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 ينبئ
 عليه من أمية الولد لها وكما لا يمكن من بيع ابنه في دار الاسلام فكذلك لا يمكن من بيع
 أم ولده ولو أسلمت سعت في قيمتها لان ملك المستأمن محترم كملك الذمي فيتعذر ازالة
 ملكه عنها مجانا فلماذا سعت 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 البيئنة لأنه يدعى ابطال ملك ثبت عليه لذى اليد بدليل شرعى فلا يقبل ذلك منه الا بحجة ﴿ قال ﴾ وان كان حين ادعاه الذى في يده يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه وله قول معتبر شرعا فلا تنقرر عليه يد ذى اليد مع ذلك بل يد نفسه تكون دافعة ليد ذى اليد لانها أقرب اليه فكان القول قوله في حريته لتمسكه بما هو الاصل وكذلك لو قال الغلام أنا لقيط لان اللقيط حر باعتبار الاصل والدارفم وكقوله أنا حر فان أقام الذى في يده البيئنة أنه عبده وأقام الغلام البيئنة أنه حر أخذت بيئنة الغلام لانه ثبتت حرية الاصل بيئته وبينه الملك لا تعارض بيئنة الحرية من وجهين (أحدهما) أن الحرية لا تتحمل النقص والفسخ والملك يحتمل الابطال (والثاني) أن الاثبات في بيئنة الحرية أكثر لانه يتعلق بالحرية أحكام متعديّة الى الناس كافة ولان في بيئته ما يدفع بيئنة ذى اليد وليس في بيئته ذى اليد ما يدفع بيئته فان الحرية تتحقق بصد 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 يشكر رقه أصلا وقوله في دفع الرق عن نفسه مقبول وفي تعيين مالكة غير مقبول لانه يجوز به ملكا ثابتا لذى اليد الى غيره وكذلك لو كان في يدي رجلين يدعى كل واحد منهما انه فقال هو أنا عبد أحدهما لانه لما أقر بالرق على نفسه تقررت يدهما عليه وان كان لا ينطق فأقام أحدهما البيئنة انه عبده وأقام الآخر البيئنة انه ابنه من أم ولده قضى به للذى ادعاه لان في بيئته زيادة اثبات النسب والحرية للولد فنترجح بذلك فان أقام كل واحد منهما البيئنة أنه عبده ولد عبده ووقت احدى البيئتين 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 الآخروان 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 لاستواء الحجيتين فان كان كل واحد منهما
أثبت الملك لنفسه من حين ولد لان الملك لا يسبق الولادة ولا يعتبر سبق التاريخ مع
ذلك ولكن لما كان كل واحد من الامرين محتملا قضى به بينهما وقيل هذا قولها فأما عند
أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن يقضى به لصاحب الوقت الاول لانهما استويا في معنى
الاحتمال وصاحب أسبق التاريخين أثبت الملك لنفسه في وقت لا ينافيه 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 وأعتق
الغلام وأمه حامل به أو دبره قضى به لصاحب العتق لانه في بيته زيادة أثبات الحرية للغلام
أما مقصوداً أو تبعاً لأمه ولان العتق قبض من المعتق فبإثباته العتق أو التدبير يثبت أن اليد
له وبينه ذى اليد ترجح في أثبات الملك من وقت الولادة ألا ترى أنه لو كان في يد
غيرهما فأقام كل واحد منهما البينة أنه عبده غير أن احدي البيتين شهدوا أنه دبره وأعتقه
البيته يقضى به له لانه بالتدبير والعتق يستحق الولاء والولاء كالنسب ولو كان في احدي
البيتين زيادة أثبات النسب ترجحت بذلك فكذلك الولاء **وقال** صبي في يدي رجلين ادعى
أحدهما أنه ابنه والآخر أنه عبده فهو حر وابن الذي ادعاه لانه يقرله بالنسب والحرية واقرار
فيما في يده صحيح وثبوت النسب والحرية في البعض ينفي الرق فيما بقي منه وان كان في
في أيديهما يتجاذبان فثابت من عملهما 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 محروماً عن الميراث واذا صار محروماً 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 لأحدهما والولد يتبع الام في
الملك فينبغي ان يقضى بالولد له **قلنا** ثبوت الملك له في الامة باعتبار يده واليد حجة
دافعة للاستحقاق لا موجهة 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 ما في يده على ما بيننا قال رأيت
 لو كانت جدته في يد الآخر أكان يدفع الى الصبي من كانت جدته في يده هذا بعيد ﴿ قال ﴾
 واذا كان الصبي في يد رجل فاعتقه ثم جاء آخر يدعي أنه عبده ويقبم البينة على ذلك فإنه يقضى
 به لأن اليد لا تعارض البينة بل تبين بهذه البينة ان ذا اليد أعتق ملك غيره الا أن يقبم
 المعتق البينة انه كان له ولد عنده أو أعتقه حينئذ ترجح بينته لما قلنا ﴿ قال ﴾ واذا 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 لأنه يثبت زيادة العتق واستحقاق الولاء، ولأن حجة ذي اليد في الحقيقة
 للعبد فإنه يثبت به حريته وولاهه والولاء كالنسب فكانه هو الذي يقبم البينة على ذلك
 ﴿ قال ﴾ واذا كان الصبي في يد رجل فباعه من رجل ثم ادعى أنه كان دبره أو أعتقه قبل
 البيع لم يصدق على ذلك لأنه متناقض في دعواه ولأنه يسمى في نقض ما قدم به وهو البيع
 كذلك لو ادعى أنه ابنه ولم يكن الملقق به في ملكه لأن 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 لأن حق استحقاق النسب يثبت له بالملقق في ملكه ولم يبطل
 ذلك بالبيع لأن البيع دونه في احتمال النقص وهذه زفرية موضعها كتاب البيوع والدعوى
 وان لم يكن شيء من ذلك ولكن الصبي أدرك فاقام البينة أنه حر عتق ولا شيء عليه لأنه أثبت
 حريته بالحجة وانما يرجع المشتري بالثمن على البائع فان كان كبيراً مقرأ بالملك وأمر المشتري
 أن يشتريه وأخبره أنه عبد للبائع فاشتراه ثم أقام البينة انه حر عتق لانا قد بينا أن
 التناقض لا يمنعه من اثبات حرية الاصل بالبينة كما لا يمنعه من اثبات النسب لأن حرية
 الاصل لا تناقض لها فان لم يقدر المشتري على الذي باعه كان له أن يرجع على العبد
 بالثمن الذي أداه الى البائع لأنه مغرور من جهته حين أقر بالملك وأمره أن يشتريه وصحة
 البيع كان بقوله فإنه 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 لأنه هو
 الذي 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 لأنه يقوم مقام المشتري

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

باب ما لا يثبت النسب فيه من أم الولد

قال رضي الله عنه واذا زوج الرجل أخته من عبده فولدت ولدا فادعاه المولى لم يثبت
نسبه منه لان نسبه ثابت من العبد بالفراش فلا يثبت من غيره ولكنه يعتق 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 يوما 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 أن يصدقه
الغلام حينئذ يثبت النسب منه لان الحق في نسبه خالص له وقد تقرر بالتصديق منه وائس
في ثبوت نسبه تعرض للولاء الثابت للمولى اذ لا منافاة بينهما فان قيل قبل العتق ليس
في اثبات النسب أيضا تعرض للملك الثابت للمولى قلنا نعم ولكن النسب لا يثبت الا بحجة
ومجرد الدعوى مع قيام المعارضة لا يكون حجة فأما دعواه عند تصديق الغلام بنفوذ العتق
يكون حجة قال واذا استولد الاب جارية ولده غصبا والولد صغير أو كبير مسلم أو 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 ما يثبت له في مال الولد بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أنت
ومالك لا يملك وأما ثبوت النسب منه فلان حق التملك له في مال ولده عند حاجته ثابت الا
أن ما كان من أصول الحوائج كالنفقة يملك بغير عوض وفيما دون ذلك يملك بعوض وهو
محتاج هنا الى صيانة مائه عن الضياع فيتملكها بضمان القيمة سابقا على الاستيلاء 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 هذا والأول سواء في القياس يعني لا يملكها ولكن يثبت النسب باعتبار الفرور كما استقر عليه قول أبي يوسف غير أني أخذت في الاول بالاستحسان يعني أن تملكها عليه بضمان القيمة بهذا السبب نوع استحسان لنحقق صيانة مائه ولا يثبت حرية الاصل للولد وحق أمية الولد لها ﴿ قال ﴾ ولو ولدت أمة الرجل ولداً وأدعاه المولى وأبوه معا فالمولى أحق به لان صحة دعوته باعتبار حقيقة الملك وصحة دعوة الاب باعتبار تأويل الملك وتأويل الملك لا يعارض حقيقة الملك ثم دعوة الولد تمنع الاب من ان 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 لأنه اعتبر تصديق المكاتب لان المولى حجج على نفسه التصرف في كسب المكاتب والدعوة تصرف فلا ينفذ الا بتصديق المكاتب بخلاف الاب فانه ما حجج على نفسه التصرف في مال الولد عند الحاجة فلا يحتاج الى تصديق الولد ثم عند التصديق في المكاتب لا نصير الجارية أم ولد له لان حق الملك ثابت له في كسبه وذلك كاف لاثبات نسب الولد ألا ترى أن بعجزه يتقلب حقيقة ملك فلا حاجة به الى التملك وليس للاب 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 وللاب ذلك في ملك الولد فاذا ملك المولى الجارية يوماً من الدهر صارت أم ولد له لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب وان كذبه المكاتب ثم ملكه يوماً ثبت نسبه منه لان حق الملك له في المحل كان مبنياً للنسب منه عند صحة دعوته الا أن بمعارضة المكاتب اياه بالتكذيب امتنع صحة دعوته وقد زالت هذه المعارضة حين ملكه ﴿ قال ﴾ وان وطئ مكاتبه مكاتبه فولدت ولداً فادعاه وصدقه المكاتب

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 والفلان بمنزلة أمه داخل في كتابتها بخلاف الاول فالفلان 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 للام
 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 فهذا لا يحكم
 بحرية الولد هنا وفي الاول إثبات الحرية بالقيمة ممكن فهذا 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 حينئذ يثبت 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 حلالا لي فكذلك جارتها ولما كانت جارية
 الاب حلالا 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 يوما 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
 حينئذ اذا ملكها مع الولد يثبت النسب منه وتصير أم ولد له **قال** واذا وطئ الرجل
 جارية رجل فقال أحلها لي والولد ولدي وصدقه 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 مانعا من صحة دعوته فلا يثبت
 نسبه منه وان ملكه يوما ثبت نسبه منه بسقوط المعارضة بالدعوة وهو بناء على

الاستحسان الذي بيناه في كتاب الدعوي أن المولى إذا صدقه في الاحلال والدعوة
 جميعاً ثبت النسب منه استحساناً لأن التزويج ليس بموجب للزوج الا ملك الحل والتمكّن
 من الوطء شرعاً والاحلال تمكين من ذلك حساً وفي غير هذا الحل من الطعام وغيره
 الاحلال يكون مثبتاً حل التناول فيصير ذلك شبهة في اثبات النسب ولكنها شبهة ضئيفة جداً
 فلا بد من أن ينضم اليه التصديق من المولى بأن الولد ولده 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 أحلهما الى 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 ينازعه
 أحد فيه وان لم يعلم فالجارية أم ولد لهما والولد ولدهما لتحقق المساواة بينهما في سبب الملك
 وفي نسب الولد وفي حق أمية الولد للأُم وان كانت في يدي أحدهما فهو أحق بها لان
 شراؤه متأكد بالقبض وشراء الآخر متجرد عن القبض وعند تعارض البينتين يرجح
 القابض منهما الا أن يقيم الآخر البينة انه الاول حينئذ 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 كأُم الولد وهو قول حماد
 رضى الله تعالى عنه واحدي الروايين عن ابراهيم رحمه الله تعالى ولكننا لا نأخذ بهذا وإنما
 نأخذ بقول علي وسعيد بن المسيب والحسن وشريح وابن سيرين رضوان الله عليهم أجمعين
 أنه يعتق من الثلث لحديث ابن عمر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل المدبر

من الثلث ولان التدبير خلافة بعد الموت فيتقدر بقدر حقه بعد الموت وحق المولى بعد
الموت في ثلث ماله فيعتبر خلافته في هذا المقدار فيكون من ثلثه كسائر الوصايا وفي أم الولد
انما يمتنع من جميع المال لسقوط قبعة ماليتها على ما قررنا أن الاحراز بعد الاستيلاء لقصد
ملك المتعة لا لقصد المسالية وبدون الاحراز لا تثبت المسالية والتقوم وهذا المعنى لا يتقرر
بالتدبير فان التدبير ليس بقصد الى الاحراز لملك المتعة فيبقى الاحراز بعده للتمول واذا بقي
مالا متقوما كان معتبراً من ثلثه وعلى هذا قال علماءنا رحمهم الله تعالى انه لا يجوز بيع المدبر
وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بيعه لحديث عطاء أن رجلاً دبر عبداً له ثم احتاج الى
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 فسحرتها 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 لانسان وهذا لان الوصية ايجاب بعد الموت
فتمنع الاضافة بثبوت حكم الوجوب في الحال ﴿ وحجتنا ﴾ حديث نافع عن ابن عمر رحمه
الله تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يباع المدبر ولا يوهب وهو حر من الثلث
وتأويل حديث عطاء ما نقل عن أبي جعفر محمد بن علي رحمه الله تعالى أن النبي صلى الله عليه
وسلم قال انما يباع خدمة المدبر لا رقبته يعني به أنه أجره والاجارة تسمى بيما بلغة أهل
المدينة أو يحتمل أنه كان مدبراً مقيداً أو كان في وقت كان يبيع الحر جائزاً على ما روي عن
النبي صلى الله عليه وسلم أنه باع رجلاً يقال له سرق في دينه ثم انتسخ ذلك الحكم وعن زيد بن
نابت وابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال لا يباع المدبر وما نقل عن عائشة رضي الله تعالى عنها
محمول على المدبر المقيد ليكون جماً بينهما والمعنى فيه أنه مملوك تعلق عتقه بمطلق موت سيده
فلا يجوز بيعه كام الولد ودليل الوصف ان التعلق حكم التعليق وانما تعلق بما به علق السيد وهو
انما علقه بمطلق الموت وتأثيره ان الموت كائن لا محالة وهو سبب للخلافة الأخرى أن الوارث
يخلف المورث في تركته بعد موته فهو بهذا التعليق يكون مثبتاً للمملوك في الحال الخلافة
في رقبته بعد موته فيكون ايجاباً في ثاني الحال باعتبار وجود سببه على وجه بصير محجوراً

عن ابطاله كما ان الموت لما كان موجبا للخلافة للوارث في تركته وسببه المرض ثبت نوع
 حق لهم بهذا السبب على وجه يصير المريض محجورا عن التبرع وهذه الخلافة في العتق
 الذي لا يحتمل الابطال بعد ثبوتها فيتعوى هذا السبب من وجهين أحدهما أن المتعلق به
 مما لا يحتمل الابطال والثاني ان التعليق بما هو كائن لا محالة وهو موجب للخلافة ولهذه القوة
 قلنا لا يحتمل الابطال والفسخ بالرجوع عنه بخلاف ما يقوله الشافعي رحمه الله تعالى
 في بعض أقواله وهو ضعيف جداً بأن تعليق العتق بسائر الشروط يحتمل الفسخ فهذا
 الشرط أولى ولهذه 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 ثبوتها فلا يجب به الحق بنفسه
 وتقرر بهذا التحقيق ان المدبر في معنى أم الولد الا ان هناك معنيين تعلق بأحدهما وجوب
 حق الحرية في الحال وبالأخر سقوط المالية والتقوم ثم وجد أحد المعنيين ههنا دون
 الآخر فيتعدى بذلك المعنى حكم ثبوت حق الحرية الى المدبر ولا يتعدى حكم سقوط
 المالية والتقوم لانعدام معناه هنا فلهذا كان معتبراً من الثلث على هذا القول ولد المدبرة يكون
 مدبراً لانه وجب حق الحرية لها في الحال فيسرى الى الوالد كالأستيلاد وهو دليلنا على
 الشافعي وبعض أصحابه يمتنعون سرايته الى الولد وهو ضعيف جداً لانه مخالف لقول الصحابة
 والتابعين وقد قال ابن مسعود رضي الله عنه ولد المدبرة مثل أمه وخصوصاً الى عثمان
 رضي الله عنه في أولاد مدبرة قفصي بأن ما ولدته قبل التدبير عبد يباع وما ولدته بعد
 التدبير فهو مثلها لا يباع وعن شريح وسعيد بن المسيب وفتادة وجماعة منهم رضوان الله عليهم
 أجمعين أنهم قالوا ولد المدبرة مدبر اذا عرفنا هذا فنقول رجل قال لمملوكة أنت حر بعد
 موتي أو اذا مت أو ان مت أو متى 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 صح

نيته لانه نوى حقيقة كلامه ثم لا يكون مدبراً لانه علق عتقه بما ليس بكائن لا محالة وهو
 موته بالنهار وربما يموت بالليل فهذا لا يكون مدبراً ولو قال ان حدث بي حدث في
 مرضي هذا أو سفرى هذا فانت حر لم يكن مدبراً وله أن يبيعه لانه علق عتقه بما ليس
 بكائن لا محالة فربما يرجع من ذلك السفر ويبرأ من ذلك المرض وفقه هذا الكلام انا انما
 نوجب حق الحرية بالتدبير في الحال بناء على قصده القربة بطريق الخلافة وهذا القصد منه
 ينعدم اذا علقه بموت بصفة لان القصد الى القربة لا يختلف بالموت من ذلك المرض أو من
 غيره فلا انعدام 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 أو رجع من سفره ثم مات لم يعتق لان الشرط الذي علق عتقه
 به قد انعدم واذا قال أنت حر بعد موت فلان لم يكن مدبراً لان موت فلان ليس بسبب
 للخلافة في حق هذا المولى ووجوب حق العتق باعتبار معنى الخلافة فاذا لم يوجد ذلك لم
 يكن مدبراً والى هذا أشار فقال ألا ترى أن فلانا لو مات والمولى حي عتق العبد ولا خلافة
 قبل موته ولو مات المولى وذلك الرجل حي صار العبد ميراثاً للورثة فكيف يكون مدبراً
 وتجري فيه سهام الورثة وكذلك ان قال أنت حر بعد موتي وموت فلان أو بعد موت فلان
 وموتي فهذا لا يكون مدبراً لانه ما تعلق عتقه بمطلق موت المولى فحسب وانما تعلق بموتين
 فان مات المولى قبل فلان لم يعتق لان الشرط لم يتم وصار ميراثاً للورثة فكان لهم أن يبيعوه
 وان مات فلان قبل المولى خيئذ يصير مدبراً عندنا وليس له أن يبيعه وعلى قول زفر رحمه
 الله تعالى لا يكون مدبراً لانه ما تعلق عتقه بموت المولى فحسب انما تعلق بموتين كما علقه
 المولى فكان موت المولى بعد موت فلان متم للشرط لانه كمال الشرط وهذا على أصل زفر
 رحمه الله تعالى مستقيم فانه يجعل كل جزء من الشرط معتبراً حتى اعتبر وجود الملك عند
 وجود بعض الشرط على ما بينا في الطلاق ولكننا نقول بعد موت فلان تعلق عتقه بمطلق
 موت المولى حتى أنه متى مات عتق وصورة المدبر هذا فكان مدبراً كما لو قال له اذا كتبت
 فلانا فانت حر بعد موتى فكلمه أو قال أنت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتى فاذا
 كلم فلانا كان مدبراً فكذلك هنا قال وان قال أنت حر بعد موتى ان شئت 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 يمتق هنا ما لم يمتقه الوارث
 أو الوصى لانه لما لم يمتق بنفس الموت صار ميراثاً فلا يمتق 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 موتى بشره فانه لا يمتق الا باعتاق من الوارث أو الوصى 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 مشيبته بالمجلس في حال حياته وعن أبي يوسف رحمه الله انه 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 فان مات لم يمتق في الوقت الذي سمي حتى يمتقه الورثة وهذا يؤيد ما ذكره
 أبو بكر الرازي وقد بينا المعنى فيه ومن أصحابنا من فرق بين هذا وبين الاول فقال لما أخرج
 العتق عن موته بزمان ممتد في يوم أو شهر وملك الوارث بتقرر في ذلك الزمان عرفنا ان مراده
 الامر باعتاقه فلا يمتق ما لم يمتقه واما في مسألة المشيئة تنصل 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 مدبر 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 مت فهو حر فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول التعليق معتبر بالتنجيز ولو
 نجز العتق بهذا اللفظ لم يتناول العتق الا ما هو مملوك له في الحال فكذلك اذا علق بالموت

وهذا في قوله كل مملوك لي 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 كالموجود في ملكه وهما يقولان علق عتق ما يملكه فيتناول ما مملوك له عند الموت والذي استحدث الملك فيه مملوك له عند الموت كالموجود 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 في 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 تنازلت وصيته فيعتقون من الثلث لهذا **قال** وللمولى أن يؤجر المدبرة ويستغلها ويطأها ويزوجها ومهرها له كأم الولد لانها باقيتان على ملكه بعد ما ثبت لها حق العتق وانما يمنع من التصرف المبطل لحقهما 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 بد الاستيفاء من المسالية ولا مالية في أم الولد واستيفاء الدين من مالية المدبر غير ممكن لان استيفاء الدين من المسالية 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 مامنع 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 لعبدته أنت مدبر أو قال قد تدبرتك فهو كما قال لان هذا اللفظ صريح فلا فرق

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

فاذا صار المجاز من مراد اتقى 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 الاعناق يستدعي أهلية المعتق والمحلية في المعتق 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 المعتق فاذا لم يوجد ذلك
 في الفصل الثاني لم يكن كلامه ايجاباً للمعتق ﴿ قال ﴾ واذا قال لامة الغير اذا ملكتك فأنت
 مدبرة فولدت له ولداً ثم اشتراها فالام مدبرة دون الولد وكذلك العتق المنجز لان العتق
 والتدبير انما يصل اليهما بعد الملك وقد انفصل الولد قبل ذلك ولا سرياً الى المنفصل ﴿ قال ﴾
 ولو قال لرجل دبر عبدي فأعتقه فهو باطل لانه خالف ما أمره به فكان مبتدئاً لا ممثلاً
 ﴿ قال ﴾ ولو قال لصبي أو مجنون دبر عبدي ان شئت فدبره جاز وهذا على المجلس لتصريحه
 بالمشيئة وقد تقدم نظيره في العتق والطلاق ﴿ قال ﴾ وان جعل أمر عبده في التدبير
 الى رجلين فدبره أحدهما لا يجوز لانه ملكهما هذا التصرف فلا ينفرد به أحدهما بخلاف
 ما لو قال دبر عبدي هذا فدبره أحدهما جاز لانه جعلهما معبرين عنه وعبارة الواحد وعبارة
 المتثنى 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 ولدها فقال المولى ولديه قبل التدبير
 وقالت هي ولده بعد التدبير فالقول قول المولى لانها تدعى حق العتق لولدها ولو
 ادعت ذلك لنفسها كان القول قول المولى اذا أنكر فكذلك اذا ادعت لولدها فالقول قول
 المولى مع يمينه والبينة بينة المدبرة لما فيها من زيادة أثبات حق العتق لها ﴿ قال ﴾ وعتق
 المدبر محسوب من ثلث المال بعد الدين حتى اذا كان عليه دين يحيط بماله فعلي المدبر السعاية
 في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته والعتق لا يمكن رده فكان الرد بايجاب السعاية وان لم يكن
 عليه دين فهو حر من ثلث ماله يوم يموت المولى ويستوى ان كان دبره في صحته أو في
 مرضه لان زوال المالية بالعتق بعد الموت بالتدبير السابق فلهذا اعتبر من ثلث ماله يوم
 يموت ﴿ قال ﴾ ولو دبر عبده ثم جن ثم مات فهو حر من ثلثه لان التدبير قد صح في حال قيام
 عقله فلا يبطل مجنونته وكذلك لو قال يوم أدخل الدار فعبدي هذا مدبر ثم جن فدخلك الدار
 فهو مدبر بالكلام السابق لان ذلك قد صح منه في حال افاقته وذكر في اختلاف زفر

ويعقوب رحمهما الله تعالى اذا قال لعبدته اذا مت أو قتلت فأنت حر على قول زفر رحمه الله تعالى يكون مدبراً لأن عتقه تعلق بمطلق موت المولى حتى يعتق اذا مات على أى وجه مات وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون مدبراً لأنه علق بأحد الشيتين الموت أو القتل فان كان موتاً فالموت ليس بقتل وتعليقه بأحد شيئين يمنع أن يكون عزيمة في أحدهما خاصة فلا يصير مدبراً حتى يجوز بيعه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه اذا قال لعبدته اذا مت وغسلت فأنت حر لا يكون مدبراً لأنه علقه بالموت وبشيء آخر بعبدته ثم اذا مات ففي القياس لا يعتق وان غسل لأنه لم يعلق بنفس الموت انتقل الى الوارث فهو كقوله ان مت ودخلت الدار فأنت حر وفي الاستحسان يعتق لأنه 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 ﴾ رضى الله عنه عبد بين اثنين ذبزه أحدهما فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتدبر نصيبه خاصة لان التدبير يحتمل التجزى عنده ثم ان كان المدبر موسراً فلا آخر خمس خيارات ان شاء دبر نصيبه لقيام ملكه في نصيبه واذا فعل ذلك صار مدبراً بينهما وان شاء أعتق نصيبه لقيام ملكه في نصيبه أيضاً وان شاء استسمى لان نصيبه صار كالمختبس عند المدبر حيث تعذر عليه التصرف في نصيبه بالبيع وغيره وان شاء ضمن صاحبه لأنه أفسد عليه نصيبه وهو موسر كما لو أعتقه وان شاء تركه على حاله لان الملك للمدبر باق في نصيبه فيتمكن الشريك من استدامة الملك في نصيبه أيضاً بخلاف ما بعد عتق أحد الشريكين وان كان المدبر معسراً فليس للساكت حق التضمين وله الخيار بين الاشياء الاربعة كما قلنا فان أعتق الساكت نصيبه وهو موسر فللمدبر الخيار ان شاء ضمنه نصف قيمته مدبراً وان شاء استسمى الغلام في ذلك وان شاء أعتق لأنه بعد التدبير كان متمكناً من استدامة الملك في 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 لأنه بالتدبير

السابق استحق ولاء نصيبه على وجه لا يحتمل الابطال فهو وان ضمن شريكه بمد ذلك لم يتحول
 الملك في نصيبه الى الشريك لان المدبر لا يحتمل النقل من ملك الى ملك ورجوع الضامن على
 الغلام باعتبار انه يقوم مقام من ضمنه لا باعتبار انه يصير مالكا ولهذا كان الولاة بينهما وان لم يعتقه
 الثاني ولكن ضمن المدبر قيمة نصيبه صار الغلام كله للمدبر لان نصيب الشريك غير مدبر فيملكه
 بالضمآن ويكون حاله كحال من دبر نصف عبده فهو مملوك له نصفه مدبر ونصفه غير
 مدبر وان لم يضمه ولكن استسماه فأدى اليه السعاية عتق نصيبه حكما بأداء السعاية
 فيكون المدبر باختيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعى في قيمة نصيبه وليس له أن
 يضمن شريكه بخلاف ما لو أعتقه لان الاستسماه كان بسبب التدبير الموجود منه فهذا
 عتق حصل بسبب رضی المدبر به فهذا لا يضمه بهذا السبب واذا أعتقه ابتداء فلم يكن
 ذلك العتق بسبب التدبير الموجود في المدبر فله أن يضمه 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 مصر وفاقا 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 فالتدبير 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 يحتمل الابطال فلا يبطل ذلك باعتاق الآخر قال أمة بين رجلين قالا جميعا
 لها أنت حرة بعد موتنا لم تصر مدبرة لان عتق نصيب كل واحد منهما ما تعلق بمطلق موته

بل تعلق بموتهما فكان 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 بتعلق عتق
نصيبه بمطلق موته الآن ونصيب الذي مات صار ميراثاً لورثته لأن 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 خلفاؤه ﴿ قلنا ﴾ نعم الورثة خلفاؤه فيما كان
نائباً في حقه والتدبير لم يكن نائباً في نصيب واحد منهما قبل الموت وانما ثبت في نصيب
الحى بعد ما انتقل الملك في نصيب الميت الى ورثته فهذا كان لهم أن يضمونه ﴿ قال ﴾
مدبرة بين رجلين مات أحدهما عتق نصيبه منها وسعت للآخر في قيمة نصيبه ولا ضمان
له في تركه الميت لأن 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 لأن
نصيبه كان نائباً على ملكه ما لم تؤد السعاية فعتق بموته من ثلثه وعندها لا يسقط عنها السعاية
لأن عندها العتق لا يجزي 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 لأن نصيب الشريك من الولد مدبر وبالتدبير يجب حق العتق فلا يملك الآخر
ابطاله بالدعوة ولأنه تعذر اثبات الاستيلاء في نصيب الشريك لأن نصيبه مدبر لا يحتمل
النقل من ملك الى ملك ولكنه استحسن فقال يثبت نسبه منه لأن 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 ممتلكا نصيب شريكه منها من وقت العلوق
فيعلق الولد حر الاصل فهذا لا يضمن قيمة الولد وهنا لا يصير ممتلكا 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 لأن الجنين في البطن محل
للعتق واستحقاق النسب بالدعوة فهو كالمفصل فان ولدته بعد ذلك ميتاً فلا ضمان عليه فيه
لأنه لم تعرف حياته واتلاف صاحب الدعوة نصيب شريكه فلا يكون ضامناً وان ضرب

انسان بطنها فألقت جنيناً ميتاً بعد الدعوة لأقل من ستة أشهر فعلى الجاني نصف عشر
 قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان غلاماً وعشر قيمتها ان كانت جارية لأن أبي الولد
 لان النسب يثبت منه بالدعوة فلا يعتق نصيب الشريك منه وأرش الجنين المملوك هذا
 المقدار وعلى أب الولد نصف عشر قيمتها ان كانت جارية لشريكه وان كان غلاماً فربيع
 عشر قيمته لان حصة نصيبه من الارش هذا وباعتبار سلامة الارش لأب الولد
 يجب عليه الضمان اذ لا دليل على حياته الا ذلك فيقدر 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 لا تلافه نصيب الشريك فيه مقصوداً
 بالدعوة وعليه نصف العقر أيضاً من قبل الوطء 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 عاقلتهما باعتبار
 الولاء الثابت لهما اذ لا منافاة بين النسب والولاء ولو ولدت آخر بعد ذلك فادعاه الشريك
 الآخر كان ابنه لقيام الملك له في نفسه وحاجته الي النسب فان نسب الولد الثاني لا يثبت
 من المدعى الاول قبل الدعوة لانها ما صارت فراساً له ووطؤها حرام عليه لاجل الشركة فلهذا
 يثبت نسبه من الآخر وكان ضامناً لنصف العقر ونصف قيمته مدبراً وجوابه في ضمان
 نصف العقر قولهم جميعاً 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 فلهذا 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 قولها
 تسمى له في نصف قيمتها وقد تقدم بيان هذا **قال** مدبرة بين اثنين ولدت ولداً فادعاه
 أحدهما ثم مات الآخر عتق نصيبه منها من ثلثه بالتدبير وعتق نصيب أب الولد من غير
 سعاية في قول 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 بمحتمل 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 يمدوهما ولا سعاية عليه لان كل واحد منهما يتبرأ من سعايته ويترجم أنه حر
 الاصل والجارية بينهما تخدما على حالها لانها كانت مدبرة بينهما وبقيت كذلك بعد اقرارها
 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 منكرا لذلك وهذا بخلاف ما اذا كانت
 أمه غير مدبرة فان بعد موت أحدهما لا تسمى للآخر لان الآخر يتبرأ من سعايتها ويترجم 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
 شئى حتى لا تباع ولا توهب ولا تهر لان شهادة الشاهد في حقه يجعل 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 **فلنا** له أن يستسعيها في قيمة نصيبها
 والشاهد يقول عتق نصيب شريكى بموته ولى حق استسعاتها 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 ويترجم 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 فيسعى له الغلام في نصف قيمته مديراً لان قدر نقصان التدبير حصل بمباشرة
 واكتسابه سبب استحقاق الولاة فلماذا يسمى له في نصف قيمته مديراً **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 مبرأه عن الضمان فكذلك اذا أعتق البعض اذ ليس له حق التضمين في بعض نصيبه دون البعض ثم يسمي له العبد فيما بقي من نصيبه لان نصيبه بمنزلة عبد كامل ومن أعتق بعض عبده فله أن يستسعيه فيما بقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال فيضمنه المدير ان شاء ثلث قيمته مديراً وان شاء استسعى الغلام فيه لانه تعذر عليه استدامة الملك في نصيبه باعتراف المعتق بعض نصيبه فهو كما لو تعذر عليه استدامة الملك فيه باعتراف المعتق جميع نصيبه واما الثالث فله ان يضمن المدير ان كان موسراً وليس له أن يضمن الثاني لان المدير بالتدبير السابق قد اكتسب سبب الضمان للثالث على نفسه وصار نصيبه بحيث لا يحتمل الانتقال الا اليه بال ضمان والسبب الموجود منه لا يحتمل الابطال لانه ثبت به استحقاق العتق والولاء فلا يبطل ذلك الحكم باعتراف الثاني فلماذا لا يكون له أن يضمن الثاني ولكن يضمن المدير ويرجع به المدير على العبد فيستسعيه في ذلك كما يستسعيه في نصيب نفسه لانه تملك على الثالث نصيبه بال ضمان **قال** ولو لم يعتق الثاني حتى ضمن الثالث المدير نصيبه ثم أعتقه الثاني وهو موسر كان للمدير أن يضمنه ثلثي قيمته ثلث مدير وثلث غير مدير لانه بال ضمان يملك نصيب الثالث غير مدير ثم صنع للمعتق في الاعتراف وجد بعد ذلك فله أن يضمنه باعتبار هذا الصنع قيمة جميع نصيبه كل ثلث بصفته بخلاف ما سبق فان صنع المعتق هناك وجد قبل أن يملك المدير نصيب شريكه بال ضمان فلماذا لا يكون له أن يضمنه قيمة نصيب الثالث باعتبار ذلك الصنع ثم يرجع المعتق على العبد بما ضمنه للمدير وذلك ثلثا قيمته وثلث الولاء للمعتق بقدر نصيبه الذي أعتق وثلثا الولاء للمدير أما مقدار نصيبه وهو الثلث فلا اشكال فيه لانه استحقق ولواه بالتدبير وأما نصيب الثالث فلانه كان لا يحتمل الانتقال الا اليه وبعد النقل اليه لم ينتقل الى المعتق وان ضمنه ألا ترى أنه لم يكن للثالث حق تضمين المعتق ولو كان يجوز نقل هذا النصيب اليه بحال لكان له أن يضمنه واذا ظهر أنه غير محتمل للانتقال اليه فاعتق على ملك المدير فلماذا كان له ولواه 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 وثلثاه غير مدير ويرجع به المعتق على العبد والولاء بينهما نصفان لأن حصة المدير قد دخلها عتق حين دبر بعضه فلا ينتقل شيء من نصيبه الى المعتق بال ضمان فكذلك ما سبق واذا قال ان ملكت شيئاً من هذا العبد

فهو حر بعد موثي ثم ملكه مع آخر صار نصيبه منه مدبرا لان التعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولم يكن لشريكه أن يضمه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والتدبير في هذا وتجزئ المتق 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 فعاونته على تحصيل الشرط أو رضاه به كيف يكون مسقطا ولكننا نقول ما ذكره في الكتاب صحيح وهذا شرط في معنى السبب لانه مصحح للتعليق فان التعليق في غير الملك لا يصح الا مضافا الى الملك الا ترى أنه لو علق عتق هذا المملوك أو تدييره بشرط آخر كان باطلا واذا كان مصححا لما هو السبب كان في معنى المتم للسبب فعاونته اياه عليه يكون مسقطا حقه في الضمان بخلاف ضرب السوط ﴿فان قيل﴾ كان ينبغي أن يقال اذا قال لعبد الغير اذا ملكتك فأنت حررت اشتراه بنية الكفارة أن يجوز عن الكفارة كما لو اشترى قريبه وبالاتفاق لا يجوز ﴿قلنا﴾ هذا الشرط مصحح لليمين ولكنه غير موجب للعتق بل الموجب للعتق هو اليمين ولا بد من أن تقترن نية الكفارة بالسبب الموجب للعتق فأما الرضا بما يصحح اليمين كالرضا باليمين في اسقاط حقه في التضمين وأشار في الكتاب الى علة أخرى فقال لانهما يملكاه 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 مولاة فسرى الى النفس عند المشتري ليس للمشتري أن يضم 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﴾ رضي الله عنه أمة بين رجلين دبر أحدهما ما في بطنها جاز كما لو أعتق ما في بطنها فان ولدت لاقل من ستة أشهر بعد هذا القول فهو مدبر والشريك فيه بالخيار بين التدبير والتضمين والاستسعاء لانا نيقنا أنه كان موجودا في البطن وقت التدبير فهو كالمنفصل وان ولدته لاكثر من ستة أشهر لم يعمل فيه التدبير لانا لم نيقن بوجوده

حين دبر لعلها حبلت به بعد ذلك ومع الشك لا يثبت التدبير ولو قال أحدهما ما في بطنك
 حر بعد موتى وقال الآخر أنت حرة بعد موتى فولدت لاقبل من ستة أشهر بعد النطق
 الاول فالولد مدبر بينهما لا ناعلنا أنه كان موجوداً حين دبره الاول فتدبر نصيبه بتدبيره
 ونصيب الشريك بتدبيره حصته من الام فلهذا كان الولد مدبراً بينهما وحصه الذي
 دبر الام مدبر مع الام وشريكه فيها بالخيار وان ولدته لاكثر من ستة أشهر فالولد
 مدبر للذي دبر الام لا نالم نتيقن بوجوده عند تدبير الاول فانما يثبت فيه حكم التدبير
 بطريق التبعية للام من جهة الذي دبر الام وثبوت حكم التبعية باعتبار أنه كالجزء من وجه
 وفي هذا لا يفصل بعضه عن بعض فلهذا كان الولد كله مدبراً للذي دبر الام بخلاف
 الاول فان نصيب الشريك من الولد هناك صار مقصوداً ينفرد التدبير من جهته فيه ثم
 نصف الام مدبر للذي دبرها والآخر بالخيار ان شاء ضمن شريكه نصف قيمة الام
 ان كان موسراً والولد للمدبر بغير ضمان لان الضمان انما لزمه من حين دبر وعلوق الولد
 بعد ذلك فلا يثبت فيه حق الشريك الا ترى أنها لو ازدادت في بدنها لم يكن للشريك
 الآخر تضمين نصف القيمة الا وقت التدبير فكذلك اذا كانت الزيادة منفصلة لأنها
 صارت في حكم المستعامة حتى ثبت له حق ان يستعيبها في نصف قيمتها بذلك التدبير
 والمستعامة كالمكاتبه تكون أحق بولدها فلهذا 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 الولاة بعد ذلك حق يمكنه من
 استعماها الولد فان دبر أحدهما ما في 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 الذي ضمن به على الولد لاننا يتقنا أنه كان موجوداً في البطن عند
 تصرفها فيكون حكم هذا وحكم مالهو كان تصرفهما في الولد بعد الانفصال سواء **قال**
 واذا دبر الرجل ما في بطن جاريته لم يكن له أن يبيعها ولا يهبها ولا يهرها وقد ذكر في
 كتاب الهبة اذا أعتق ما في بطن أمته ثم وهبها جازت الهبة بخلاف مالها وقيل في المسئلة
 روايتان وجه هذه الرواية ان ما في البطن صار بحيث لا يحتمل التملك فتملكها دون ما في
 بطنها بالهبة لا يتحقق فلهذا لا يجوز هبتها ووجه تلك الرواية ان ما في 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 دارا فيها ابن الواهب وسدها الى الموهوب له تم الهبة فان ولدته لأقل من ستة أشهر
قالولد مدبر وان ولدته لأكثر من ستة أشهر كان رقيقا لا نالم نتيقن بوجوده في البطن
وقت التدبير وان ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر بيوم والآخر لأكثر من ستة
أشهر بيوم فهما مدبران لانا نتيقنا 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 وثبت حق العتق في الولد
لا يمنع عقد العتق في الام وان وضعت بعد هذا القول لأقل من ستة أشهر كان التدبير
في الولد صحيحا ولكن يثبت أيضا 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
حالتها 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 حرية 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 اعتقاً لم تعق لان هذا تشبيه وليس بتحقيق فكانه قال لها أنت
مثل الحرة أو المدبرة وقد بينا هذا فيما سبق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب

﴿ باب مكاتبه المدبر ﴾

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

وسقطت عنه المكاتبه لو قوع الاستغناء له عن أداء المال وهو بمنزلة ما لو أعتق المولى مكاتبه وان لم يكن له مال غيره فأنما يمتق 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 عتق 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 يمتق كله ولو كان المستحق بالتدبير لم يرد عليه الكتابة لما عتق بالاداء ولأن استحقاق المدير ثلثه بالتدبير كاستحقاق أم الولد جميعها بالاستيلاء ثم لو كاتب أم ولده صححت الكتابة ووجب المال فمرقنا 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 مالم 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 التطليقة 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 لانسان 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 الشئيين اما بدل الكتابة ان أدى أو مائة الرقبة ان عجز فيكون موصيا له بما هو
 حقه فهذا ينفذ من بدل الكتابة اذا عرفنا هذا فنخرج المسئلة على قول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى فيها اذا دبره أو لا ثم كاتبه أنه يتخير بعد موت المولى ان شاء سمي في جميع بدل الكتابة
 وان شاء سمي في ثلثي قيمته بالتدبير أو بالكتابة لان عنده العتق تجزى وقد تلقاه جهنا
 حرية اما السعاية في ثلثي قيمته بالتدبير أو في بدل الكتابة بجهة العقد فيختار أي الوجوهين 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 المائين 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 جهتا حرية وربما يكون التخير
 مفيداً لمنفعة له في احدهما دون الآخر وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يسمي في
 أقل المائين بلا خيار لان العتق عندهما لا يتجزأ **قال** وإذا كاتب مدبره فولدت ولدا ثم
 ماتت 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 بشئ 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 المستعنين 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 لتحصيل العتق لآبيه ولنفسه ولا يحصل
 العتق لآبيه الا بأداء جميع بدل الكتابة فهذا كان عليه السعاية في جميع بدل الكتابة والله
 سبحانه 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 بشئ 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 يتمذرع على القاضى القضاء 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
ابى حنيفة رحمه الله تعالى كما بيناه في العتق البات فان مات المولى قبل ان يترافعا الى القاضى ثم
شهدا بعد موته استحب ان اجيز شهادتهما لان العتق ينتجز فيهما بالموت ولان في الوصية
معنى حق الموصى وذكر بعد هذا الموضع في نظير هذه المسئلة ان الشهود قالوا كان ذلك
في المرض وفي حكم قبول الشهادة سواء قالوا ذلك اولم يقولوا فالشهادة مقبولة وانما ذكر هذا
القييد لمقصود آخر وان كانا شهدا بذلك في حياته فأبطلها القاضى لم يقبلها بعد ذلك لانه
اتصل الحكم برد هذه الشهادة وكل شهادة حكم القاضى بردها لا يقبلها بعد ذلك **قال**
وان شهدا انه قال هذا حر بعد موته لا بل هذا اعتقا جميعا من ثلثه لان كلمة لا بل
لا استدراك الفاعل 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 ولالثاني بعينه
بالتدبير ولو شهدا انه قال هذا حر او هذا مدبر لم تجز شهادتهما في قول ابى حنيفة رحمه
الله تعالى لانهما ما شهدا للمعين بشئ فان حرف او بين الكلامين يخرج كلامه من ان
يكون عزيمة في واحد منهما والشهادة لغير المعين بالعتق او التدبير غير مقبولة عند ابى
حنيفة رحمه الله تعالى ولو شهدا انه قال هذا مدبر او هذا جازت الشهادة للأول وحده عند
ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان هذا اللفظ لو سمعناه من المولى ثبت به التدبير للأول وبخير المولى
في الباقي فكانا شاهدين للأول بعينه وهو مدع لذلك فيجوز شهادتهما له ولا يجوز لاحد
الآخرين بغير عينه وهما كلامان يفصل احدهما عن الآخر فبطلان احدهما لا يبطل
العمل بالآخر ولو شهدا انه قال احد هذين العبدان مدبر لا بل هذا لأحدهما بعينه صار
الذى عينه مدبرا لانهما شهدا له بعينه بالتدبير ويحلف للآخر بالله ما عناه بأول كلامه فاذا
حلف كان عبدا له على حاله ولو اختلف المولى والمدبرة في ولدها أنها ولدته قبل التدبير او
بعده قد بينا أن القول في ذلك قول المولى مع بعينه ويحلف على العليم لانه استحلاف على

فعلها وهو ما ادعت من ولادتها بعد التدبير واذا شهدا انه دبر أحد عبديه ثم شهدا أنه أعتق
أحدهما في صحته ولا مال له غيرهما فشادتهما باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في
العتق والتدبير جميعا في القياس لانهما لم يعينا المشهود له ولكني أستحسن أن أجزها في
التدبير لانها وصية فيعتق من كل واحد منهما ثلثه ويسمى في ثلثي قيمته وفي هذا بيان أن
طريق الاستحسان لابي حنيفة رحمه الله تعالى ما بينا أن في الوصية حق الموصى دون تمييز
العتق فيهما بالموت فان العتق في الصحة والتدبير في ذلك سواء وان شهدا أنه دبر هذا بعينه
وأعتق احدهما 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 الحربة 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 أثلاثا والمال على تسعة
إلا أن المال رقبتهما ولو جعلنا كل رقبة أربعة ونصفا لانكسر بالانصاف فيضعف ونجمه من
ثمائة عشر كل رقبة على تسعة وقد كان للمدبر سهمان فبالضعف صار أربعة فلهذا سلم
له أربعة أساعه ويسمى في خمسة أساعه وللقن نصف ذلك سهمان ويسمى في سبعة أساعه
فيستقيم الثلث والثلثان 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 ﴿قلنا﴾ 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 فلهذا ضرب في الثلث بنصف رقبته والله سبحانه
وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

باب المكاتب اذا ذبره مولاه

قال رضي الله تعالى عنه رجل ذبر مكتابة له فهو بالخيار ان شاء نقض الكتابة وكان مديرا له وان شاء مضى على الكتابة لانه تلقاهما حرة أحدهما عاجل وبدل والآخر أجل بغير بدل فله أن يميل الى اى الجانبين شاء وعقد الكتابة غير لازم في حق العبد لتمكنه من أن يمجز نفسه فلماذا كان له الخيار وان مات المولى ولا مال له غيره يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي الكتابة وقد بينا أن قول أبي 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 بعقده 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 مكتابة واحدة على ألف درهم وكل واحد منهما كفيلا عن صاحبه ثم ذبر أحدهما ثم مات المولى وله مال كثير عتق المدير من ثلثه وسقطت حصته من الكتابة لوقوع الاستغناء له عن أداها كما لو أعتقه المولى في حياته وأخذ الورثة بحصة الآخر أيهما شاؤا لان المكاتب الثاني أصيل في حصته والمدير كان كفيلا مطابا فلا تسقط عنه تلك المطالبة بعقده فان أداها المدير رجع بها عليه كما لو أداها قبل عتقه بل أولى لان هناك هو منتفع بالاداء لانه يعتق بذلك والآن لا منفعة له في الاداء بل انما أداها بحكم الكفالة المحضة وان لم يكن له مال غيرها عتق المدير بالتدبير من الثلث وسعى فيما يجب عليه فان كانت قيمة كل واحد منهما ثمانمائة ومكاتبتهما ألف بطل حصته للمدير من الكتابة واعتبر قيمته ثمانمائة لانه أقل والمتيقن من حق المولى هو الاقل فمرفنا أن المال ثمانمائة قيمة المدير وخمسمائة حصته الآخر من الكتابة وذلك ثمانمائة ثلثه وذلك مائتان وستة وستون وثلاثا درهم يسلم للمدير من قيمته ويسعى فيما بقي وهو أربعمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ثم يؤخذ المدير بما بقي على المكاتب لانه كفيلا به ولا يؤخذ المكاتب بما على المدير 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 المدير أن يسعى في الكتابة فله ذلك لان ذلك ربما ينفعه عسى يكون بدل الكتابة منجما مؤجلا واذا اختار ذلك يسقط ثلث الكتابة

لانه عتق ثلثا رقبته بالتدبير والوصية كانت له بما هو حق المولى فلهذا 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 حاله وسعايته 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 الحكم عبد بين اثنين دبره أحدهما وقد بيناه
 رجل قال لأمتين اذا ملكتكما فأتما حرتان بعد موتى فاشترى إحداهما فولدت عنده ثم
 اشترى الاخرى فقد صارتا مدبرتين لان الشرط ملكهما فانما تم عند شراء الثانية وولد
 الاولى رقيق يباع لانه انفصل عنها قبل ثبوت حكم التدبير فيها فان المتعلق بالشرط لا يصل
 الى اهل الابد وجود كمال الشرط **قال** واذا أسلم مدبر ذي قضي عليه بالسعاية في قيمته
 وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجبر على بيعه لان المدبر عنده محل للبيع وعندنا هو كأم الولد
 وقد بيناه 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 القاضى سواء لان السبب الموجب
 للاستسما قائم بعد عجزه الا أنه ان كان في مال الصلح فضل على قيمته يبطل القاضى ذلك
 الفضل عنه اذا عجز ويجبره على أن يسمى في قيمته **قال** 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 قضي
 عليه بالسعاية في قيمته لان ملك المستامن 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 فالو وجود شرط العتق بالتدبير وان أسر فلان ملكه عنه قد بطل
 لان الرقيق ليس من أهل ملك المال والمدبر ليس يحتمل النقل من ملك الى ملك والمملوك

متى زال عن ملك المولى لالى أحد كان حراً وان ظهر على الدار لم يبق لملكه حرمة والسعاية
 كانت لحرمة ملكه فاذا لم يبق ذلك عتق وبطلت عنه السعاية ﴿ قال ﴾ ولو كان خرج بام
 ولد له ثم أسلمت قضى عليها بالسعاية لان الاستيلاء في دار الحرب صحيح تبعاً للنسب فان قضى
 عليها بالسعاية ثم أسلم المولى فان أدت السعاية عتقت وان عجزت ردت أم ولد له لان المانع من
 استدامة ملكه فيها قد ارتفع باسلامه فلو أسلمت وباعها من نفسها بمال قليل أو كثير جاز
 وكانت حرة بالقبول والمال دين عليها وان مات المولى قبل أن يسلم أو بعد ما أسلم فالمال دين
 عليها على حاله لانها عتقت بالقبول فموت المولى وحياته بعد ذلك سواء ﴿ قال ﴾ واذا دبر
 المرتد عبده فهو وقوف 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 القاضى قضى به للورثة وباعوه فيبيعهم جاز لان التدبير كان
 صحيحاً في حقه فانه كان مالكا له يومئذ فتى حصل الملك له بأي وجه حصل كان مدبراً وان
 استولد في رده فهي أم ولد له وان أسلم أو قتل أو لحق بدار الحرب لان ثبوت أمية الولد
 لها باعتبار نسب الولد ولا حرج 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 وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى التدبير منه صحيح كالاستيلاء
 فاذا لحق بدار الحرب أعتقه القاضى من ثلثه كما يعنى المدبر الذي دبره في حال اسلامه بناء
 على مذهبهما في نفوذ تصرفات المرتد وتبطل بيانه في السير ﴿ قال ﴾ 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 ولهذا رد 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 ولدا فأدعياه جميعا فنقول اذا كان البائع سبق بالدعوة فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت البيع ثبت النسب منه استحسانا وفي القياس لا يثبت وهو قول زفر رحمه الله تعالى لانه منافض في كلامه ساع في نقض ما قد تم به ولكننا نقول نيقنا أن المملوق كان في ملكه وبحصول المملوق في ملكه ثبت له حق استلحاق النسب فلا يبطل ذلك ببيعه لأن حق استلحاق النسب لا يمتثل الا بطلان كالنسب ولان البيع دونه في احتمال النقض والابطال والضعيف لا يبطل القوي وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يصدق البائع لانالم نيقن بحصول المملوق 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 الولد عنه لثبوت نسبه من المشتري ولان ثبوت النسب أقوى من حق الاستلحاق والضعيف لا يبق بطريان القوي واذا ادعياه معا فان كانت ولدت لاقل من ستة أشهر فهو ابن البائع عندنا وعند ابراهيم النخعي هو ابن المشتري لان له حقيقة الملك وقت الدعوة فيترجح بذلك ولكننا نقول دعوة البائع أسبق معنى لانه يستند الى حالة المملوق فان أصل المملوق كان في ملكه فكانت الجارية أم ولد له والبيع باطل فان جاءت به لسته أشهر فدعوة المشتري أولى لانالم نيقن بحصول المملوق في ملكه وقد بينا هذه الفصول فيما أملىناه من شرح الدعوى وان ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والآخر لسته أشهر فالدعوة دعوة البائع لانهما توأم وقد نيقنا بحصول الاول منهما في ملكه فيتبع الشك اليقين ويجعل كأنها ولدتها لاقل من ستة أشهر وان كان المشتري أعتق الام قبل الدعوة لم ترد حقيقة لان العتق نفذ فيها لقيام ملك المشتري فيها وقت الاعناق فخرجت من أن تكون محلا لنقض البيع فيها ولانالم نقضنا البيع والعتق كانت أم ولد للبائع فيطأها بالملك بعد ما حكمتا بحريتها وذلك لا يجوز الا أن الولد محتاج الى النسب بعد عتقها وحق الاستلحاق الذي كان للبائع في الولد باق فهذا يثبت النسب منه وينقض البيع فيه بحصته من الثمن لان الولد صار مقصودا بالاسترداد فيكون له حصة من الثمن يردده البائع على

المشترى وليس من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت أمية الولد في الام كما في ولد 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 الضمير به دطريان القوي ولا تصير الام أم ولد للبائع لان حقها تبع لحق الولد في النسب ولم يصدق البائع فيما هو الاصل فكذلك في التبع وكذلك ان لم يعتقه ولكنه مات ثم ادعاه البائع لانه بالموت قد استغنى عن النسب وخرج من أن يكون محلا لثبوت نسبه ابتداء واذا كان للولد ولد حي لم يجز دعوة البائع أيضا بخلاف ولد الملاءنة فان هناك النسب كان ثابتا استتر باللعان فيبقى بعد موته بقاء ولد يخلفه حتى يظهر بدعوته وهنا 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 **قال** 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 ولانهما تصادقا على ان المملوق 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 المملوق 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 الأول وكذلك لو باع ولداً ولد عنده ثم ادعاه لان أصل المملوق والولادة كان في ملكه فحق استلحاق النسب له في هذا الفصل أظهر والتناقض لا يمنع من الدعوى خلفاء أمر المملوق فقد يشبهه عليه في الابتداء فيظن أن الولد ليس منه ثم يعلم أنه منه فيتدارك ذلك بالدعوة **قال** 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 المملوق على ما بينا ولانه يقر له بالنسب في حال حاجته الى النسب وهو في يده بعد العتق ولو كان لقيطاً في يده فادعي 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

مصدق في دعوة نسبه من غير تصديقه **قال** وإنما استحسن في الصغير كما استحسن في المدبرة
 بين اثنين جاءت بولد فادعاه أحدهما أن نسبه يثبت منه وهو ضامن لنصف قيمته مدبراً
 ونصف عمر 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 منفعة للصغير فهذا ثبت النسب منه في الفصلين جميعاً
 ثم قال هنا وولاء الولد بينه وبين شريكه وبخوه 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 بعد ثبوت النسب إلا عند جنابة الولد
 وقد بينا هذا فيما سبق وأما الأم فنصيب الأب منها أم ولد ونصيب الشريك منها مدبر
 لأنه غير محتمل للانتقال إليه بعد التدبير وإنما يصير الكل أم ولد إذا لم يملك نصيب شريكه
 بالضمان فأما إذا تعذر 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 بد
 في نفسه ولا حاجة إلى تصديقه ولكن يثبت النسب من أحدهما بالدعوة استحساناً كما
 قبل التدبير والولاء بينهما كأنهما بالتدبير استحقا ولاءه ولا منافاة بين الولاء والنسب
قال وإذا ولدت ولدين في بطن واحد فباع المولى أحدهما مع الأم فادعاه المشتري
 ثبت نسبهما منه لأنهما توأم والذي في يد البائع عبده لأن دعوة المشتري دعوة التحرير
 فإن أصل الملقق لم يكن في ملكه فهو بمنزلة الاعناق والتوأم ينفصل أحدهما عن الآخر
 في الاعناق فإن لم يدع المشتري ولكنه اعتقه مع الأم ثم ادعى البائع الذي عنده ثبت
 نسبهما جميعاً منه لما قلنا وثبت حرية الأصل للولد الذي عند البائع لأن أصل الملقق كان
 في ملكه والتوأم لا ينفصل أحدهما عن الآخر في حرية الأصل فمن ضرورة ثبوته لأحدهما
 ثبوته 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 إذ الاستيلاء
 ليس من ضرورة نسب الولد فلماذا رد البائع حصة الابن على المشتري من الثمن ولا يرد
 حصة الأم ولأننا لو نقضنا عتقه في الولد إنما نقضه لإثبات ما هو أقوى منه وهو حرية

الأصل ولو نقضنا عتقه في الام نقضه لما هو أضرف وهو حق أمية الولد ويؤدي الى أن
 نوطاً بملك الميمن بعد الحكم بحريتها وذلك لا يجوز ﴿ قال ﴾ واذا باع أمة حاملاً فخاف
 المشتري أن يدعى البائع ولدها فأراد أن يحرز منه فانه يشهد عليه أن هذا الحبل من عبد
 كان له قد زوجها منه فاذا أقر البائع بهذا لم يستطع أن يدعيه أبداً في قول أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يستطيع أن يدعيه ان أنكر العبد الولد
 لان اقراره بنسب الولد للعبد يبطل بتكذيب العبد واذا بطل الاقرار صار كالمعدوم من
 الأصل 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 حكيمين 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 ينفصل عن الآخر ألا ترى أن ولد
 الملائنة يقطع نسبه عن الملائن ولا يكون لأحد فيه حق دعوة النسب لان في اثبات
 النسب منه بالفراش حكم بنفيه عن غيره فبعد ذلك وان أبطلنا باللعان حكم اثبات النسب
 من الملائن 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
 ﴿ قال ﴾ أمة بين رجلين باعها أحدهما من صاحبه فولدت لاقل من ستة أشهر فادعياها معا
 فهو ولدهما ويبطل البيع لان العلق أصله كان في ملكهما فاستلحاق النسب واذا
 جاز ابطال البيع في جميعها بدعوة الولد ففي نصفها أولى وان ادعاه البائع وأعتقه المشتري
 مما كانت الدعوة أحق لانه يستند الى حالة العلق فقيام ملكه في نصفها وقت العلق كقيام
 ملكه في جميعها في ثبوت حرية الاصل واذا كانت الدعوة أسبق وثبت بها حرية الأصل
 للولد كان اعتاق المشتري فيه باطلا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه
 المرجع والمآب

﴿ باب المكاتب ﴾

﴿ قال ﴾ 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 المقدم 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 وهو 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 ما بقى عليه درهم وبه أخذ جمهور الفقهاء وقالوا لا يعتيق مالم يؤد جميع البدل والدليل عليه الحديث الذى بدأ به الكتاب ورواه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كاتب عبده على مائة أو قية فادهاها الا عشر اوقى فهو رقيق والا قية أربعون درهما وفي هذا دليل على أنه لم يعتيق شئ منه الا بآداء جميع البدل وهذا لان موجب المقدم مالكية اليد في حق المكاسب والمنافع للمكاتب فانه كان مملوكا يدا ورقبة فهو بعقد الكتابة يثبت له مالكية اليد لان مالكية اليد من كرامات بنى آدم وهو مع الرق أهل لبعض الكرامات ألا ترى أنه أهل 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 والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزءا فجزءا لان ثبوت الحكم عند وجود الشرط نظير ثبوت الحكم بالعلة فالهنا لا يعتيق شئ منه مالم يؤد جميع البدل 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 الندب فبالحديث المرفوع تبين أن المراد الندب دون الحتم وهو مذهبنا وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى يستحق عليه حط ربع البدل وهو قول عثمان رضى الله عنه لظاهر الآية فان مطلق الامر للوجوب لان هذا عقد ارفاق يجرى بين المولى وعبده ولا يقصد المولى به التجارة وانما يقصد اصاله به الى العتيق فيكون ارفاقا ويستحق بكل عقد ما كان المقدم مشروعا لاجله فاذا كان هذا العقد مشروعا

للارفاق ينبغي أن يستحق ما هو محض الارفاق وهو حط بعض البدل (ووجبتنا) فيه ان العقد
 يوجب البدل فلا يجوز ان يكون موجبا لاسقاط البدل اذ الشيء لا يتضمن ضده والقياس لنا
 فانه عقد معاوضة فلا يستحق به حط شيء من البدل كسائر المعاوضات اذ يعتبر أحد
 العوضين بالآخر فالمراد بالآية التدب دون التمس فانه معطوف على الامر المذكور في قوله
 فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا فذلك نذب وليس يحتم اذا لا يجب عليه ان يكاتب عبده
 وان علم ان فيه خيرا فكذلك قوله وأتوهم لان حكم المظوف حكم المظوف عليه وذكر الكافي
 ان المراد به دفع الصدقة الى المكاتبين فيكون هذا خطابا للناس بصرف الصدقة الى المكاتبين
 ليستعينوا بذلك على اداء المكاتب 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 في هذا دليل
 على ان الكتابة تحتل الفسخ وفيه دليل على ان المكاتب اذا كسر نجما فله مولى ان يفسخ الكتابة
 ويرده في الرق وهو قول أبي حنيفة ومحمد لانه قد تغير عليه شرط عقده وذلك يثبت للمعاقد
 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 فدخل رده في الرق
 وكان هذا استحسانا من أبي يوسف رحمه الله تعالى لان العقد مبني على الارفاق وفي رده
 في الرق عند كسره نجما واحداً تضيق عليه فمعنى التوسع والارفاق شرط أن يتوالى عليه
 نجمان وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله قال هذا اذا كانت النجوم مستوية فان كانت متفاوتة
 فكسر نجما واحداً يرد في الرق لانه لما عجز عن أداء الاقل فالظاهر أنه عن أداء عن الاكثر اعجز
 وفي حديث علي وابن عمر رضي الله عنهم دليل على ان المولى ان 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 القضاء فان المال غاد ورائح وجعل هذا
 العجز نظير عجز العنين عن الوصول الى امرأته ثم الفرقة هناك لا تكون الا بقضاء
 القاضي ولكننا نقول العقد تم براضيهما 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 ويحكم بحريته حتى يكون ما بقي ميراثا لورثته وبه أخذ
علاءنا رحمهم الله تعالى وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه تفسخ الكتابة بموته والمسال كله
للمولى وبه أخذ الشافعي رحمه الله تعالى واحتج فيه وقال المعقود عليه مات بموته قبل سلطته
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 بمعقود 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 معتقا
له ويجوز أن يكون الميت معتقا ولا يجوز أن يكون معتقا ألا ترى أنه لو قال لعبدك أنت
حر بعد موتي كان صحيحا ولو قال بعد موتك كان لغوا وكذلك لو أوصى بأن يعتق عبده
بعد موته كان صحيحا فاذا أعتق كان المولى هو المعتق حتى يكون الولاء له والفقه في الكل
أنه يبقى ملكه بعد موته حكما لحاجته كما في القدر المشغول بالدين فاذا بقي ملكه صار معتقا
ولكن لا يجوز أن يبقى مملوكا بعد موته حكما لان ابقاء المالكية لمعنى الكرامة وليس في
ابقاء المملوكية بعد الموت معنى الكرامة له واذا لم تبق المملوكية لا يتصور أن يكون معتقا
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 ينازع في هذا ولكنه يدعى أن في موت المكاتب فوات المعقود عليه وليس كذلك فان
المعقود عليه ما يسلم للعاقدة بمطلق العقد والرقبة لا تسلم له بمطلق العقد انما السالم له مالكية
اليه وهو المعقود عليه وقد سلم بنفس العقد واطراف 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 ماهو المعقود عليه لا يتقوم بنفسه وهو
 مالكية اليد فيصار الى قيمة أقرب الاشياء اليه كما في الخلع يصار الى رد المقبوض عند فساد
 التسمية لان ماهو المعقود عليه غير متموم ثم اذا جاز ان يحمل المولى بعد الموت كالحى
 حكما حتى يصير معتقا فكذلك يجوز ان يبقى المكاتب حيا حكما حتى يؤدى كتابته فيصير
 حرا وهذا لان المملوكية أليق بحال الميت من المالكية لان المملوكية عبارة عن الضعف
 والمالكية ضرب قوة والضعف بحال الميت اليق من القوة والدليل على جواز ابقاء المملوكية بعد
 موته حاجته ان كفن العبد بعد موته على مولاه ولا سبب لاستحقاقه عليه سوى المملوكية
 والاصح ان نقول نحن انما تبنى للمالكية بعد موت المكاتب لما بينا ان بعقد الكتابة يثبت
 له مالكية اليد في مكاسبه وبه يتمكن من اداء الكتابة فبقى 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 لامقصودا ومن اصحابنا من يقول لا نجعله حرا 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 محلا صالحا 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 ﴿ قلنا ﴾ هذا شئ نثبتته حكما للاستحقاق الثابت بالكتابة
 ولتحقق الضرورة فيه والثابت بالضرورة لا يمدو موضعها فلا يظهر به حريته مطلقا في
 حالة الحياة ولا يصير محصنا 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 حرا ان يكون مابقي من كسبه ميراثا لورثته
 ﴿ قال ﴾ واذا اشترط الرجل على مكاتبه ان لا يخرج من الكوفة الا باذنه كان هذا الشرط
 باطلا لانه خلاف موجب العقد فان مالكية اليد تثبت له حق الاستعداد بالخروج الى حيث

شاء والمقصود بالعقد تمكنه من ابتغاء المال وذلك بالضرب في الارض قال الله تعالى وآخرون
 يضربون في الارض الآية فنكل شرط يمنعه من ذلك فهو خلاف موجب العقد والمقصود
 به فكان باطلا وعند سفيان الثوري رضي الله عنه يصح هذا الشرط لانه مقيد 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 تحتل الفسخ في الابتداء وتشبه النكاح من وجه
 وهو أنها لا تحتل الفسخ بعد تمام المقصود بالاداء فيوفر حظها عليهما فلشبهها بالبيع تبطل
 بالشرط الفاسد اذا تمكن في صلبها ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الفاسد اذا لم يتمكن في
 صلبها ولان هذا العقد مع احتماله الفسخ مبني على التوسع فلنحقق 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 **قال** وان أخذ كفيلا بالمكاتبه 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 يملك أن يعجز نفسه فتبرأ ذمته بذلك ولا يمكن إثباته بهذه الصفة في ذمة الكفيل
 ولا يجوز أن يثبت في ذمة الكفيل أقوى مما هو ثابت في ذمة الاصيل **قال** وان كاتب
 عدين 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 يجوز 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
 يحملها كشخص واحد ولهذا اذا قبل أحدهما دون الآخر لم يجز فسكانه شرط جميع المال على
 كل واحد وعلق به عتق صاحبه ولهذا قال عدائونا رحمهم الله تعالى لا يعتق واحد منهما
 الا بأداء جميع المال وعلى قول زفر رحمه الله تعالى اذا أدى أحدهما حصته من المال يعتق
 لان العقد لما صح ثبت موجبه وهو انقسام البذل 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 فان من العلماء من
 يقول للمكاتب أن يتزوج بغير إذن مولاه لتحقيق ثبوت مالكية اليد له وعندنا لا يملك لأنه
 عبد ما بقي عليه شيء من البدل فالتحرز عن قول هذا القائل يشترط ذلك في الكتاب
 ﴿ قال ﴾ وإذا كاتب عبده على ألف درهم وعلي وصيف فهو جائز لان جهالة الصفة بعد
 اعلام الجنس لا يمنع صحة التسمية في عقد الكتابة كما لا يمنع ذلك في النكاح ﴿ قال ﴾ وان
 كاتبه على ألف درهم واشترط خدمته مدة معلومة فهو جائز لان المسمى من الخدمة يصير
 معلوماً ببيان المدة حتى يصح استحقاقه بمقدار الاجارة فكذلك يصح تسميته في الكتابة
 وهذا لان المكاتب يكون أحق بكسبه ومنافعه فكما يجوز أن يشترط عليه مالا معلوماً
 يوفيه من كسبه فكذلك يجوز أن يشترط عليه خدمة معلومة يوفيهها من منافعه وان اشترط
 عليه خدمة مجهولة بغير ذكر الوقت أو شرط على الكتابة أن تخدمه أبداً أو يجامعها أبداً
 فالكتابة فاسدة لان ما شرط مع الالف مجهول جهالة متفاحشة والمجهول اذا ضم الى المعلوم
 يصير الكل مجهولاً وهذا المفسد يتمكن فيما هو من صلب العقد وهو البدل فيفسد به العقد
 ولانه في معنى استثناء موجب العقد لان موجب العقد اثبات مالكية اليد له حتى يصير أحق
 بمنافعه ومكاسبه واشترط الخدمة عليه أبداً يمنع من ذلك وكذلك اشترط الوطء عليها بنفسه
 واستثناء موجب العقد يكون مفسداً للعقد يقول فان أدى الالف عتق قال بشر المريسى
 هذا غلط لان العتق لا ينزل الا بعد اداء جميع المشروط عليه وقد شرط المولى عليه مع
 الالف شيئاً آخر فكيف يعتق بأداء الالف ولكننا نقول ما ذكر في الكتاب صحيح واشترط
 الخدمة والوطء عليها ليس بطريق البدل لما أوجبه له بل باعتبار ابقاء ملك نفسه في الخدمة
 والوطء كما كان من قبل فلا يكون استثناء موجب العقد فأما البدل المشروط عليه هو الالف
 فاذا اداء يعتق ويستوى في ظاهر الرواية ان كان قال له إذا أديتها الى فانت حر أو لم يقل وروى
 أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا يعتق الا أن يكون قال له ان أديتها الى فانت

حرلان العتق عند فساد العقد باعتبار الشرط فالمنص على الشرط لا يعتق ووجه ظاهر
 الرواية أن العقد منعقد مع الفساد لأن تأثير الفساد في تغيير وصف العقد فلا يعدم أصله وإذا بقي
 العقد كان العتق عند الأداء بحكم العقد فلا يعتبر فيه التصريح بالتعليق بالشرط كما في البيع الفاسد
 ثبتت الملك عند القبض بحكم العقد ثم كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً عليه أن
 يؤدي الفضل على الالف إلى مكاتبته مثله لأنه شرط مع الالف لنفسه منفعة فإذا لم ينل
 ذلك كان عليه مكاتبته مثله كما لو تزوج على ألف وكرامتها ودخل بها كان لها تمام مهر مثلها
 ثم رجع فقال عليه فضل قيمة نفسه وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لما بينا
 أن الرقبة هنا أقرب 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 الالف له أن يسترد من المولى ما زاد على قيمته من
 الالف كما في البيع ولكننا نقول ليس له أن يسترد شيئاً من الالف لأن المولى ما رضى بعتمقه
 بحكم العقد إلا بعد سلامة جميع الالف له واعتبار القيمة لدفع الضرر عن المولى فإذا كان
 يؤل إلى الأضرار به سقط اعتباره **قال** وشراء المكاتب من مولاه وبهجه جائز وما استهلك
 كل واحد منهما لصاحبه فهو دين عليه لأنه صار بمنزلة الحر بدأ فيما يرجع إلى المكاسب فاختص
 بملك التصرف في مكاسبه 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 اعتقه مولاه 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 فكذلك ما يتبعه
 وزفر يقول لا ينفذ عتقه فيهم لأن المكاتب أحق بكسبهم ليستعين به على أداء المكاتب وفي
 تنفيذ عتق المولى فيهم إبطال حقه عن كسبهم وليس للمولى على المكاتب هذه الولاية
 ولكننا نقول ينفذ عتقه لمصادفته ملكه ثم يبطل حق المكاتب من كسبه حكماً لثبوت
 حرية لا أن يكون يتصرف المولى وقصده **قال** 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 يبيعها ما لم تلد منه لأن النكاح ليس بسبب

لاستحقاق الصلة فلا يمتنع عليه البيع بسببه فان ولدت منه فقد امتنع بيعها تبعاً لثبوت حق الوالد وكذلك المكاتبه تشتري زوجها لانه ان يطأها بالنكاح لانها لم تملك رقبتها حقيقة **قال** ولا يجوز شهادته ولا هبته ولا صدقته له ولا اعتقه لبقاء الرق فيه وهو مناف لولاية الشهادة والتميك حقيقة وباعتباره يصح التبرعات وكذلك لو باع عبداً له من نفسه أو اعتقه على مال فهو والعتق بغير جعل سواء في انه لا ينفذ الا من المالك حقيقة وليس للمكاتب ملك على الحقيقة **قال** وان كاتب عبداً له ففي القياس لا يجوز أيضاً وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله لان مال هذا العتق والمكاتب ليس من أهله ولانه منفك الحجز 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 ولكننا نقول الكتابة من عقود اكتساب المال وقد ثبت له مالكية اليد فيما يرجع الى اكتساب المال ألا ترى أنه يزوج أمته وان لم يكن ذلك تجارة فكذلك يكتب 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 لمملوكه مثل ما هو ثابت له وذلك صحيح منه كما يصح من الحر اعتناق مملوكه بخلاف العتق بمال فان هناك يوجب لغيره فوق ماله وهو حقيقة العتق بنفس القبول فلهذا لا يصح منه **قال** ولا يجوز كفالة المكاتب لانه تبرع وليس من عقود اكتساب المال في شيء وليس له أن يشارك في 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 ينقضي الولاية ولان الزوج ليس من عقود اكتساب المال في حقه **قال** واذا سرق المكاتب أو سرق منه يجب القطع لانه مخاطب تم منه جناية السرقة وحقه في كسبه كملك الحر في ماله فيقطع السارق منه وكذلك هو في حق الشفعة فيما يستحقه أو يستحق عليه كالحر **قال** وليس له أن يبيع ما اشتراه من مولاة مرابحة الا أن يبين وكذلك مولاة فيما اشترى منه لان كل واحد منهما يساح صاحبها في المعاملة لانه أن 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 يتقن 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 عنق العبد لأن عقد الرهن يثبت يد الاستيفاء
على أن يتم ذلك الاستيفاء بهلاك الرهن ودين الكتابة في حكم الاستيفاء كسائر الديون
واذا صار مستوفى بهلاك الرهن عنق المكاتب كما لو استوفاه حقيقة ﴿ قال ﴾ ولو كاتبه على
وصيف فأناه المكاتب بأربعين ديناراً ثمن الوصيف أجبر المولى على قبولها لما بينا في كتاب
النكاح أن الحيوان في العقود المبينة على التوسع يثبت ديناً في الذمة على أن يكون الحق
مترداداً 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 فان اذاه قبل
أن يترافعا الى القاضي وقد قال له أنت حر اذا أدبته أو لم يقل فانه يمتق وقد بينا هذا فيما سبق
أن مع فساد العقد المقدم منعقد فيعتق بالاداء وعليه قيمة نفسه لان العقد فاسد فيلزمه رد رقبته
لأجل الفساد وقد تمذر رده بنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشترى شراء فاسداً اذا اعتق
المبيع بعد القبض وذكروا في اختلاف زفر ويمقوب 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 يمتق لأن
البدل صورة هو المشروط والعتق معلق بأدائه ومن حيث المعنى البدل القيمة فأيهما أدى
يعتق وبدل الكتابة في جواز الاستبدال 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 علي أن يعجل بمض المكاتبه قبل محلها 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 نبينه 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 يعمل عمله وهو خياط أو شبه ذلك فهو جائز لان المسمى
معلوم الجنس وان كان مجهول الوصف ألا ترى أنه لو كاتبه على عبد خياط أجزت ذلك

استحساناً 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 فيبدا له الواحد منه بالمتى بدأ بيد صحيح ولا يجوز نسبته لان الحيوان لا يثبت في الذمة بدلا عما هو مال والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا بأس ببيع النجيبه بالابل والفرس بالافراس بعد أن يكون بدأ بيد ولا خير فيه نسبته والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

— باب موت المكاتب —

قال رضي الله عنه واذا مات المكاتب عن مال وعليه دين وجناية وله أولاد أحرار من امرأة حرة وأولاد ولدوا في المكاتبه من أمته وأولاد اشتراهم بدى 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 ذي فضل فضله والدين أقوى من الجناية لانه كان مالا متقدرا في ذمته في حياته والجناية لاتعلق بذمته الا بقضاء القاضى أو بفوت الدفع بموته والمال خلف عن ذمته في ثبوت الحق فيه فما كان

أسبق تعلقا بذمته وكان متقدرا 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 القوى فلينذا قدمت الجناية ثم بعدها الكتابة واذا أدت الكتابة حكم بحريته
 في حال حياته وحرية كل من كان تبعا له في الكتابة فلهذا كان الباقي ميراثا 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 قدسند حرية هذا الابن الى الوقت الذي
 استند حرية أبيه وان كان مكاتبا على حدة لم يرث منه شيئا اذا أدى مكاتبته بعد موت أبيه
 وان كان قبل اداء مكاتبته أبيه لان اسناد الحرية في حق الاب لا جل الضرورة ولا يوجد
 ذلك في حق الابن اذا كان مكاتبا على حدة بل تقتصر حريته على وقت الاداء فيكون هو
 رقيقا عند موت أبيه فلا يرث منه شيئا 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
 زوجته نفسها بغير اذن المولى فما لم يسقط حق المولى عن كسبه لا يظهر المهر فلهذا كان
 بعد دين الكتابة بخلاف الجناية فهي ظاهرة في حق المولى ولم يوجد من المحني عليه الرضا
 بتأخير حقه وان لم يترك شيئا يسمى ولده الذين ولدوا في المكاتبه فيها حتى يؤديها لانه
 مات ممن يؤدي بدل الكتابة فيجمل كونه عما يؤدي به بدل الكتابة وهو المال فاذا أدوا
 عتق كل من كان تبعا له في المكاتبه وقد بينا ان النجوم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبق
 الا باعتبار الاولاد الذين ولدوا في المكاتبه وعندهما يبقى 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 يؤدي المال حالا ويكون ثمنهم تركه له تؤدي منه كتابته وان كان معهم ولد مولود في
 الكتابة لم يبع هؤلاء لبقاء النجوم باعتباره يسمعون به فان حل على الولد المولود في الكتابة أول
 نجم ولم يكن له مال حاضر ولا غائب ينتظر ردوا جميعا في الرق لانه قائم مقام أبيه ولو كسر أبوه
 نجما رد في الرق فكذلك هو ان كانوا جماعة بمضهم غائب وعجز الشاهد لم يرد في الرق حتى
 يحضر الغائب لان الذي عجز جعل كالمعدوم فيبقى النجوم ببقاء الغائب ولا يظهر عجزه عن الاداء
 مالم يحضر ولان كل ولد مولود في الكتابة قائم مقام أبيه ألا ترى أنهم يعتقون باداء أحدهم

سواء أدى الغائب أو الشاهد فالمتحقق عجزهم لا تنفسخ الكتابة وإذا مات المكاتب وله ديون على الناس وترك ولداً حراً فهو مولى لموالى الأم ما لم يخرج الدين فيؤدي الكتابة أما بقاء الكتابة فإله 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 لموالى الأم فإذا أدت ظهر له ولاء في جانب أبيه فينجر ولاؤه إلى موالى الأب لأن الولاء كالنسب ولا يرجع موالى الأم بما عقلوا من جنائته في حياة المكاتب على موالى الأب لأنه إنما يحكم بعقده في آخر جزء من أجزاء حياته ولا يستند عقده إلى أول عقد الكتابة فكان موالى الأم عند جنائته مواليه على الحقيقة فلهذا لا يرجعون بما عقلوا على موالى الأب ويرجعون بما عقلوا من جنائته بعد موت الأب قبل أداء كتابته لما بيننا 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 فبقي به لموالى الأم لأنه لم يظهر ولاء في جانب الأب بعد وإذا قضى بذلك بطلت الكتابة لأن ولاءه لموالى الأم وقد تقرر عند موته بحكم الحاكم ومن ضرورة بطلان الكتابة إذ لو لم تبطل لكان يؤدي كتابته وتبين به أن ولاءه لقوم الأب فيبطل بحكم 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 والمنفي وهو قدرته بخروج الدين موهوم والظاهر إذا تأيد بحكم الحاكم لا يعتبر الموهوم في مقابلته فإن خرج الدين بعد ذلك كان للمولى لأنه كسب عبده وإن كان للمكاتب ولد ولدوا في الكتابة فقد بقي النجوم ببقائهم فبقي 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 نجاه رجل بودية فقال هذه للمكاتب فإنه يؤدي منه الكتابة وتبين بهذه المسألة أن بموته عاجزاً لا تنفسخ الكتابة ما لم يقض القاضى بفسخه لجواز أن يظهر له مال أو يتبرع انسان

بأداء بدل الكتابة عنه وهكذا فسر ابن سماعه رضي الله تعالى عنه في نوادره ثم اقرار
 الرجل بالوديعة للمكاتب صحيح في حقه فيؤدي 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
 محلا صالحا لبذل 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 فلماذا لا يحكم بعتقه في حق موالى الام ويجعل المقر بالوديعة كالتبرع بالاداء في
 حقهم واذا ترك المكاتب أم ولد ليس معها ولد بيعت في المكاتب وان كان معها ولد سمت فيها
 على الاجل الذي كان للمكاتب صغيراً كان ولدها أو كبيراً وان كان ترك مالا لم يؤخر الى
 أجله وصار حالا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
 حال أم الولد بغير الولد كحالها مع الولد في جميع ذلك حتى 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 قسة للمولى بخلاف
 الحر فان حقيقة أمية الولد يثبت لها وبدخولها في ملك المكاتب لا تصير داخلة في كتابته
 تبعاً بدليل أنها لا تعتق بعتقه فعرفنا ان امتناع البيع انما يثبت فيها تبعاً لثبوته 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 تبعا ويسمى على النجوم واذا لم يكن معها الولد لا يثبت الاجل في
حقها فتباع في الكتابة ثم الولد خلف عن المال لان المال كسب المكاتب حقيقة فأما كسب
الولد فهو قائم مقام كسب المكاتب في أداء البدل منه فلهذا كان المعتبر هو المال اذا خلف
مالا وباعتبار المال لا يبقى الاجل فيصير حالا وجد الولد ولم 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 سميا في جميع
ذلك لقيامهما مقام الأب وأيهما أدها لم يرجع على صاحبه بشي لان كسبه لايه مالم يحكم بمقتبه
فيجعل ادائه من كسبه كادائه من مال أبيه وأيهما أعتقه المولى عتق كما لو أعتقه في حياة أبيه
وعلى الآخر أن يسمى 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 إياه فيسمى في جميع الكتابة وللغرماء أن يأخذوا أيهما شاؤا بجميع الدين لانهما
جميعا مال الميت وقد تعلق حق الغرماء بكل واحد منهما الا ترى أيهما لو عجزا جميعا بدي بقضاء
الدين منهما واعتاق المولى أحدهما معتبر في اسقاط حقه عنه غير معتبر في اسقاط حق الغرماء
عن كسبه فلهذا كان لهم أن يأخذوا أيهما شاؤا بجميع الدين ولا يرجع الذي يؤدي منهما
على صاحبه لان أداءه من مال الميت حكما 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 رجلا خطأ قيل للمكاتب ادفعه أو افده
بالدية لانه أحق بكسبه مستبد بالتصرف فيه كالحر الا ترى أنه ملك يمه فكذلك يخاطب
بدفه بالجنابة بخلاف نفسه وولده الذين لا يستطيع بيعهم فانهم داخلون في كتابته فلا
يمكنه دفعهم بالجنابة كما لا يمكنه بيعهم ولان من دخل في كتابته فهو ملك لمولاه كنفسه
واذا قتل عبده رجلا عمدا 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 العجز بمنزلة ما ياتزمه بالشراء
 وان جنت أمته جناية خطأ قباعها أو وطئها فولدت منه وهو يعلم بالجناية فهذا منه اختيار
 وعليه الارش لانه منع الدفع بالبيع والاستيلاء ومن خوطب بالدفع أو الفداء اذا امتنع من
 الدفع بعد العلم كان مختاراً للفداء بعد العلم كالحر وان قتله عبد له عمدا فالعبد في قتل مولاه عمدا
 كاجنبي آخر في وجوب القصاص عليه كالحر اذا قتله عبده فالمكاتب مثله ثم المكاتب اذا قتل
 عمداً فهو على ثلاثة أوجه ان لم يترك وفاقاً فالقصاص واجب للمولى لانه عبده حين مات
 عاجزاً فله ان يستوفي القصاص من قاتله وان ترك وفاقاً وله وارث سوى المولى فلا قصاص
 على القاتل لاشتباهه من يستوفيه فان على قول علي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما يموت
 حراً فيكون استيفاء القصاص لو ارثه وعلي 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 لها 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 يقولان يقينا بثبوت حق استيفاء القصاص
 للمولى فيجب القصاص ويتمكن من استيفائه كما لو قتل عاجزاً وهذا لان الاسباب غير
 مطلوبة لآعيانها بل لاحكامها ألا ترى أن من قال لغيره لي عليك ألف درهم غصباً 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 تعين المولى مستوفياً بأي السببين كان بخلاف

ما اذا ترك وارثا لان المولى هناك لم يتعين مستوفيا مع اشتباه المستوفى لتعذر الاستيفاء
 وبخلاف مسألة الوطء لانا لم نتيقن هناك بثبوت الحل له لجواز أن يكون كل واحد
 منهما كاذبا فيما يدعى من السبب ولأن السبب هناك 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 أيضا
 اما باعتبار الملك أو الولاء فهذا يمكن من الاستيفاء واذا استهلك عبد المكاتب مالا فهو دين
 في عتقه يباع فيه لظهور سببه في حق المكاتب وان جني عبده ثم عتق المكاتب فهو على
 خياره لانه انما كان مخيرا بين الدفع والفداء باعتبار ملكه وقد تقرر ملكه بالعتق وان
 عجز فالتخيار الى المولى لان الملك بجزءه تقرر للمولى فيتخير بين الدفع والفداء كما يتخير
 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 فالملل بنفس القتل يجب مؤجلا في ثلاث سنين وان كانت
 الكتابة قد حلت قاصمهم 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 التقي 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 فيستوفى منه ما حل وهو
 القيمة لتستعين به في مكاتبها اذا حلت وأن 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 مطالبا بجميع البدل عند حله والاجل لا يبقى في حقه بعد موته
 اذا ترك وفاء فاذا حلت القيمة قد تحقق الوفاء فصار قاصما ببديل الكتابة حلت أو لم
 تحل ويؤدي المولى الى الورثة فضل القيمة والاب والام حصتهما من المكاتبه لان الابن

لو أدى جميع البدل في حياته رجع عليها بحصتها منها فكذلك إذا صار مؤدياً ببدل نفسه
 بعد موته ثم يقسم ذلك كله بين ورثة الابن على فرائض الله تعالى ويرث أبواه معهم لأن
 عتقه استند إلى حال حياته وكذلك عتقهما لاتحاد العقد في حقهم ﴿فإن قيل﴾ فلماذا لا يجب
 على المولى الدية ﴿قلنا﴾ لما بينا أن استناد الحرية إلى حال الحياة لأجل الضرورة وليس
 من ضرورته وجوب الدية فكم من قتيل حر لا تجب دية ولأن الاستناد فيما هو من
 حكم عقد الكتابة ووجوب الدية ليس من حكم عقد الكتابة في شيء ولأن المولى إنما يضمن
 جنائيه ولا يستند العتق إلى وقت جنائيه إنما يستند إلى آخر جزء من أجزاء حياته بعد الجنابة
 ولو أعتق المولى أم ولد لمساكنه 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 تعتق بعتقه فلا تكون مملوكة 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
 يظأها ويستمتع بها وفي العتق تفويت هذا المقصود عليه فلا يملكه المولى ولو ملك المكاتب
 أب مولاه أو ابنه لم يعتق لأن المولى لو أعتق رقيق المكاتب لا ينفذ عتقه فمرفناً أنه لا
 يملكهم فلا يعتقون عليه ولا يمتنع بيعهم أيضاً بخلاف ما إذا ملك أب نفسه أو ابن نفسه
 وكان ينبغي أن يمتنع بيعهم لأن للمولى في كسب المكاتب حق الملك كما للمكاتب ولكن قال
 البيهقي من التصرف وفي حكم التصرف المولى من كسب المكاتب أجنبي والمكاتب بمنزلة
 الحر توضيحه أن عتق أب المكاتب وابنه من مقصود المكاتب وكسبه محل لما هو من
 مقاصده فكان في ادخالهم 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 جنابة خطأ فإنه يسمى في الأقل من قيمته ومن أُرش
 الجنابة لأن دفعه متعذر بسبب الكتابة وهو أحق بكسبه وموجب الجنابة عند تعذر الدفع
 على من يكون الكسب له فالواجب هو الأقل من القيمة ومن أُرش الجنابة ألا ترى أن
 في جنابة المدبر وأم الولد يجب على المولى الأقل من قيمتها ومن أُرش الجنابة لأنه أحق
 بكسبها فإن جنى جنابة أخرى بعد ما حكم عليه بالأقل في الجنابة الأولى يلزمه بالجنابة
 الثانية أيضاً الأقل من قيمته ومن أُرش الجنابة لأن موجب الجنابة الأولى صار ديناً في ذمته

فتتعلق 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 جنائيه لا تتعلق برقبته بل موجبه القيمة ابتداء لان الدفع متعذر فكان القضاء وغير القضاء فيه سواء يجب عليه قيمة باعتبار كل جناية لكونه أحق بكسبه عند كل جناية وعندنا تتعلق جنائيه المكاتب برقبته لان الدفع موهوم فانه ان عجز انفسخت الكتابة ودفع بالجناية فانما يتحول الى القيمة بقضاء القاضى فاذا اجتمعت الجنائيات في رقبته قبل قضاء القاضى لم يلزمه الا قيمة واحدة لانه لو أمكن دفعه لم يكن حقهم 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 فلهذا 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 يصالح عن جنائيه نفسه فكذلك عن جنائيه 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 يعتق 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 كما لو أقر بالجناية بعد العجز فكذلك في الصلح لان دم العمد ليس بمال فهو بهذا الصلح يلزم 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 وتتم بيان هذه المسائل في الديات واذا حفر المكاتب بشراً في الطريق فوقع فيها انسان فعليه أن يسمى في قيمته يوم حفر لانه جان بطريق التسبب بالخمر في الطريق فيجعل كجنائيه مباشرة واذا وقع فيها آخر بعد ما قضى للاول شركه في تلك القيمة لان الموجود من المكاتب جنائيه واحدة وهو الحفر فلا يلزمه به أكثر من قيمة واحدة ولكن الثاني يشارك الاول في تلك القيمة بخلاف جنائيه بالمباشرة فان الثانية غير الاولى

ولو سقط حائط له مائل قد شهد فيه على انسان قتلته فعليه أن يسمى في قيمته لانه 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 أن تكون قيمة للمكاتب أكثر من الدية فينقص حينئذ عشرة دراهم من
 الدية لان وجوب القيمة عليه اذا كانت الجناية منه معتبر بوجوب القيمة اذا كانت الجناية عليه
 والجناية على المكاتب لا توجب من قيمته الا عن الف الا عشرة دراهم لانه عبد ما بقي
 عليه درهم فكذلك القيمة الواجبة بالجناية منه فان جنى جناية ثم عجز فان كان قد قضى عليه
 بالسعاية فهو دين عليه يباع بها لان سببه ظاهر في حق المولى وقد صار ديناً في ذمته بالقضاء
 وان لم يقض بها عليه خبير المولى بين الدفع والفداء الا على قول زفر رحمه الله فانه يقول
 الواجب قيمته يباع فيه بناء على أصله الذي قلنا أن موجب جنائته 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 جنائته في رقبته لتوهم امكان الدفع بعد العجز وانما يتحول الى
 الذمة بقضاء القاضى فاذا عجز قبل القضاء بقيت الجناية في رقبته فكانه جنى ابتداء بعد العجز
 فيخاطب المولى بالدفع أو الفداء وان جنى عليه فالواجب ارش المالك لانه عبد وذلك للمكاتب
 بمنزلة كسبه لانه 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 فاشتبه من يجب القصاص له وذلك مانع من وجوب
 القصاص وأما عبده فلأن للمولى فيه حق الملك ألا ترى ان يعجزه يتم فيه ملك المولى ومن
 وجه هو ملك المكاتب حتى يتم ملكه فيه اذا أعتق فيشتبه من له القصاص ولان المكاتب
 انما صار أحق بكسبه ليؤدى بدل الكتابة والقصاص ليس من ذلك في شيء والمولى ممنوع
 من كسبه فلا يمكن ايجاب القصاص له أيضاً ومع الاشتباه لم يجب القصاص وان اجتمعا
 على ذلك لم يقتصر أيضاً لانه لم يجب بأصل الفعل فلا يجب باتفاقهما بعد ذلك ولكن على
 القاتل القيمة لما تعذر ايجاب القصاص وهو المكاتب بمنزلة سائر اكسابه وان عفوا

فمفوهما باطل أما المولى فلأنه لم يجب له شيء وأما المكاتب فلأن العفو تبرع منه فلا يصح
 كالأبراء عن الديون وان قتل المولى مكاتبه خطأ أو عمداً وقد ترك وفاء فعليه قيمته
 تقضى به كتابته وكذلك لو قتل ابنه لأن المكاتب كان أحق بكسبه وبنفسه فلما جعل
 المولى كالأجنبي فيما يجب باتلاف كسبه فكذلك فيما يجب باتلاف نفسه وان أقر المكاتب
 بجناية خطأ أو عمداً لا قصاص فيه فأقراره جائز مادام مكاتباً لأن موجب جنائته في
 كسبه وأقراره في كسبه صحيح وان عجز ورد في الرق بطلت عنه قضي به عليه أو لم يقض
 وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر في كتاب الجنائيات ان أبا يوسف ومحمد ارحمهما
 الله تعالى قالوا يؤخذ بما قضى عليه منها خاصة وما أداه قبل العجز لم يسترده عندهم جميعاً
 وقد بينا هذا ولا يلزم المكاتب مهر من نكاح بغير اذن مولاه حتى يعتق ويلزمه ذلك في
 في الشراء عند الاستحقاق يعني اذا اشترى جارية فوطئها ثم استحققت يفرم عقرها 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 يلتحق بالحر ولم يصر منك الحجر عنه من نكاح نفسه ففيما يجب بسببه
 هو كالعبد المحجور ولا يتزوج المكاتب بغير اذن مولاه لأن انفكك الحجر عنه في عقود
 الاكتساب وليس في الزوج اكتساب المال بل فيه التزام المهر والنفقة ولأن حكم
 المالكية انما يثبت له بدأً لئتمكن من اداء بدل الكتابة فكل عقد لا يوصله الى ذلك لا يثبت
 له حكم المالكية في ذلك بل يكون هو كالعبد لا يتزوج الا باذن مولاه وكذلك لا يزوج
 عبده لأنه تعيب للعبد وليس باكتساب للمال وكذلك لا يزوج ابنه لأن الرق الباقي فيه مخرج
 له من أهلية الولاية بالقرابة وسبب الملك في ابنه أبعد عنه من عبده لما بينا ان من دخل في
 كتابته فهو مملوك لمولاه ولهذا لا يزوج ابنته أيضاً لأنها لما دخلت في كتابته صارت
 مملوكة لمولاه بمنزلة نفسه ولا يزوجها بدون اذن مولاه وله ان يزوج 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 موجود في حق ابنته فلنا نم ولكن ابنته مملوكة للمولى

وأتمته ليست بمملوكة للمولى حتى ينفذ عتق المولى في ابنته دون أمته ولو عجز وقد حاصت ابنته حيضة لا يجب علي المولى فيها استبراء جديد ويلزمه ذلك في أمته 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 مولاها 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 تمييز 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 مولاها فلم يفرق بينهما حتى عتقت جاز النكاح ولا خيار لها لان المانع حق المولى وقد سقط بالعتق ونفوذ العقد كان بعد العتق وفي مثله لا يثبت الخيار لها واذا وقع المكاتب على بكر فانتضها كان عليه الحد لوجود الزنا المحض منه وهو مخاطب فان دخل في ذلك وجهه 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 أنها اذا طاوعته فقد رضيت بتأخير حقها فيتاخر 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 المستغرقة بالدين ثم سقط الدين ولكننا نقول هو ليس
 بأهل للتبرعات لسكونه عبداً ولأن 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 ولأن بالعتق يتم ملكه في الكسب مقصوراً 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 ولأن حرّيته إنما تستند الى آخر جزء من أجزاء حياته
 وتلك الحالة للطاقتها لا تنسح للوصية ولا يجوز اقرضه ولا كفالته لانه تبرع الا أن كفالته
 ككفالة العبد المحجور عليه تظهر في حقه بعد العتق واستقرضه جائز لانه تبرع عليه وهو
 من أهله بمنزلة قبول الهبة والصدقة ويجوز بيعه وشراؤه بالمحاباة لانه من التجارة وقد يفعله
 التاجر لاظهار المسامحة حتى يميل الناس اليه أو يحايي في تصرف ليتوصل به الى تصرف
 آخر هو أضع له وكذلك ان حط شيئاً بعد البيع ببيع 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 اعادة مسكن أو غير ذلك منهم اذا أتوه من بلدة
 أخرى واذا لم يفعل ذلك تفرقوا عنه فلكونه 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 فلهذا يملكه استحسانا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب مكاتبه المكاتب —

قال رضي الله عنه وقد بينا أن للمكاتب أن يكتب استحسانا فان أدى الثاني قبل الاول كان ولاؤه لمولى الاول لان الاول صار معتقا 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 بعته مولاه وان سبق الاول بالاداء ثم أدى الثاني فولأؤه للاول لان الولاء يعقب العتق وانما عتق الثاني بعد مات 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 يقتص من ذلك المائة التي بقيت من مكاتبه 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 مكاتبه الثاني والخمسمائة الباقية ميراث للمولى فان لم يكن للثاني وارث فهو لأقرب الناس من المولى من العصبه لان عتقه يستند الى حال حياته والاول في ذلك الوقت كان مكاتباً فيكون ولاء الثاني للمولى الا ان المولى قاتل ولا ميراث للقاتل فكان ذلك لأقرب عصبه 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 فيستوفى الاول مكاتبته من قيمته ويحكم بحريته ولو لم يقتله المولى ولكن قتله المكاتب الأول وقيمة القاتل أكثر فعليه قيمة المقتول يستوفى من ذلك كتابته وان فضل من قيمته شيء آداه الى المولى لان ولاءه للمولى حين عتق قبل الأول فيكون

ما فضل ميراثاً مكاتب كاتب عبد الله مات الأول عن ابن حر ولم يترك الا ما على الآخر
 ثم مات الآخر عن ابن ولد له في المكاتبه فعليه أن يسعى فيما على ابنه فيؤدى ذلك الى
 المولى من مكاتبه الأول لان عقد كتابة الأول باق ببقاء دينه على المكاتب الثاني فيؤدى
 منه مكاتبته وما فضل عنها فهو ميراث لابن الأول عن أبيه لانه حكم بحريته قبل موته وولاء
 الابن الآخر لابن الأول لان عتق كل واحد من المكاتبين يستند الى آخر جزء من
 أجزاء حياته فانما حكم بحرية 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 لانه جزء منها وقد صارت هي أحق
 بنفسها وولدها بعقد الكتابة فلن مات المكاتب عن وفاة عتقت هي وأولادها لان كتابة
 الأول لما أدت فقد حكم بعتقه وصارت المكاتبه أم ولده فتعتق بالاستيلاد هي وأولادها
 وأخذ أولادها ما بقي من ميراثه بعد أداء كتابته لانهم عتقوا في حال حياته حين تم ملكه
 فيهم وهم أولاده فان لم يترك وفاء فالمرأة وولدها بالخيار ان شاؤا سموا فيما بقي على الأول ليعتقوا
 بعتق الاول وان شاؤا سموا فيما بقي على الام لانهم يستفيدون العتق باداء ذلك كما لو أدوا
 الى المكاتب في حياته ويسعون في الاقل من ذلك لان العبد انما يتخير بين شيئين لرفق له
 في احدهما والرفق في اختيار الاقل دون الاكثر وليس للمكاتب أن يكاتب ولده ولا
 والديه لانهم دخلوا في كتابته تبعاً والمكاتب لا يكاتب ولا يملك بمنزلة مملوكين للمولى حتى
 لا يبيعهم وكما لا يكاتب نفسه فكذلك لا يكاتبهم ولا يجوز له أن يكاتب من لا يجوز له بيعه
 الا أم ولده لان أم الولد وان امتنع بيعها تبعاً لولدها فلم تدخل في مكاتبته حتى لا تمتق بعتقه
 قبل موته ولانها لم تصر مملوكة للمولى حتى لا ينفذ عتقه فيها والمكاتبه أحق بكسبها فاذا
 كاتبها يحصل له ما هو المقصود بعقد الكتابة لانها تصير أحق بكسبها واذا كاتب المكاتب
 امرأته ولم تلد منه ثم ولدت بعد الكتابة ثم ماتت المرأة ولم تترك وفاء فالابن بالخيار ان
 شاء سعى فيما بقي على أمه ليعتق بأدائه وان شاء عجز نفسه فيكون بمنزلة أبيه لانه تلقاه جهتها
 حربية أحدهما بديل يؤديه والاخر بغير بدل عليه وهو التبعية لايه فيميل الى أيهما شاء
 واذا كاتب المكاتب عبداً له ولد عنده في مكاتبته ثم ادعاء يثبت النسب منه لان أصل العلوقة
 كان في حكم ملكه ثم الابن بالخيار بين المضى على الكتابة وبين العجز لما بينا **﴿فان قيل﴾**

لما كان لا يكتبه ابتداء بعد ثبوت نسبه منه فيذنبى 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
بمقد الكتابة ولهذا يخير الولد وإذا كاتب المكاتب عبداً له على نفسه وماله أو على نفسه وابنه
فهو جائز لأن المكاتب مالك لمقد 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 بمقد الكتابة في 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 كأحد الشريكين في
العبد إذا أعتق نصيب شريكه يكون لغوا منه ولا يفسد الرق في نصيبه وإذا أعتق المكاتب
جميع الورثة في القياس لا ينفذ أيضاً ولا يسقط حقهم في بدل الكتابة لاضافتهم التصرف إلى
ماليس بملك لهم وفي الاستحسان يعتق ويجعل هذا بمنزلة الاقرار منهم باستيفاء بدل الكتابة
ومعنى هذا أن المكاتب إنما يعتق بعد موت المولى بإفناء جميع بدل الكتابة فقولهم هو حر
يكون اقراراً منهم بما تحصل به الحرية له وهو إفناء بدل الكتابة بخلاف ما إذا قال ذلك بعضهم
لأنه لا يعتق شيء منه بإفناء 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 اسقاطهم لبذل الكتابة ومتى تعذر العمل بحقيقة
الكلام يعمل بمجازه 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 ومجازه في ملكه فهذا
كان لغواً ثم ولاؤه للابن دون الابنة لما بينا أن المولى استحق ولأه وإنما عتق على ملكه
فيخلفه ابنته في ولائه لأنه عصبته وإن وهب له أحدهما نصيبه من المال فذلك جائز لأن
المال صار ميراثاً لها وإنما أضاف الواهب تصرفه إلى ملكه ولا يعتق شيء منه لأنه سقط
عنه بعض البذل ولا موجب 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
 لهما وليس 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 يعتق نصيبه لانه مالك لنصيبه حتى يملك
 اعاقته فيجعل هبته لنصيبه من البديل كاعاقته وهنا أحد الوارثين لا يملك اعاقته فلماذا لا يعتق
 شيء منه بهبة نصيبه من المال منه وان وهب منه جميع الورثة المال عتق استحساناً كما لو
 اعاقه جميع الورثة وهذا أظهر لان ذمته برئت عن جميع المال حين وهبوه له وبرائة ذمة
 المكاتب توجب حرته واذا أدى المكاتب مكاتبته الى الورثة دون الوصى وعلى الميت دين
 يحيط بذلك أولاً يحيط لم يمتق لانه لا حق للورثة في قبض بدل الكتابة منه مادام على
 الميت دين فادائه اليهم في هذه الحالة كادائه اليهم قبل موت المولى وان اداها الى الوصى عتق
 كان عليه دين أو لم يكن وصل ذلك الى الغريم والوارث أو لم يصل لان الوصى قائم مقام
 الوصى والأداء اليه كأداء الى الوصى وكذلك ان كانت الورثة حين قبضوا منه دفعوه الى
 الوصى فهو كدفع المكاتب بنفسه الى الوصى واذا اداها الى بعض الورثة ولا دين على الميت لم
 يمتق الا ان يوصل الوارث الى الآخرين انصباؤهم ان كانوا كباراً أو الى الوصى نصيب الصغير
 حينئذ يمتق لان حق القبض لكل واحد منهم في نصيبه ولا ولاية للقباض على الآخرين
 فلا يمتق بقبضه ما لم يوصل اليهم انصباؤهم ولهم اختيار ان شاؤا اتبعوا المكاتب بمخصصهم وان
 وان شاؤا اتبعوا الوارث القابض 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 الى وصيه لا يمتق وان كان على الميت دين يحيط بالمكاتب
 فأعطاها المكاتب الى الغرماء فذلك جائز اذا أخذ كل ذي حق حقه منها لانه أوصل الحق الى
 مستحقه ألا 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 الوصى له جاز لانه نعين مستحقاً لما عليه بإيجاب الوصى له وكذلك اذا اداها
 الى الوصى لانه قائم مقام الوصى فيما هو من حقه وتنفيذ الوصية من حقه فكان للوصى

أن يقبض لينفذ الوصية فيه فلماذا عتق المكاتب بالندفع 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 والثالث 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 مطلقا لكونه مالكا للتبرع بالاستقاط
في صحته ولا يبطل الاجل بموت المولى لانه حق المكاتب وان كان كاتبه على أكثر من
قيمه أضعافا 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 أصلا ولا يثبت حق وورثه فيه بأن يكاتبه على قيمته فاذا تملكه مؤجلا صح تأجيله
مطلقا كالمريضة اذا زوجت نفسها بمهر مؤجل صح تأجيلها في ذلك لان لها ان لا تملك
ذلك أصلا بأن لا تزوج نفسها أصلا وهما يقولان جميع البدل مسمى في الكتابة بمقابلة 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 البدل بمقابلة ما تعلق به
حق الورثة فلماذا لا يصح التأجيل الا في ثلثه بخلاف المهر فانه بدل عما لاحق للوارث
فيه وانما يثبت حق الوارث فيه ابتداء فاذا كان مؤجلا 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 الاعناق ولانه يتمكن تهمة المواضعة
من حيث أنه لما علم انه لو أعتقه كان من ثلثه واضمه على هذا ليحصل مقصوده بهذا الطريق
فلا يصدق في حق الورثة ولكن ان 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 الآن 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 لتمكنه 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 باستيفاء الثمن كان مصدقاً في حق غرماء الصحة بخلاف ما لو كان باعه في مرضه ولو أن مكاتباً أقر عند موته انه كاتب عبده فلانا واستوفى مكاتبته لم يجز قوله لان هذا بمنزلة الاعناق والمكاتب لا يملك ذلك أصلاً ولان هذا من الحر صحيح من ثلثه وليس للمكاتب ثلث فلماذا كان على الآخر ان يسمى في جميع المكاتب وكذلك لو كاتبه في مرضه بأقل من قيمته لم يجز لان محاباته وصية والوصية من المكاتب باطلة ولو كاتبه على مكاتبته مثله أمر الآخر ان يعجل مكاتبته كلها والارد في الرق لان تأجيله تبرع منه والمكاتب المريض ليس من أهله فان برأ من مرضه صحح ذلك منه لان المرض اذا تعقبه برء فهو كحالة 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 يعجل 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 فلم ان يمتنعوا من الاجازة بدموته كما في سائر الوصايا وهذا لأنهم أجازوا قبل تقرر حقهم لأن حقهم انما يثبت في الحقيقة بعد موت المولى ولأن اجازتهم في الحياة للاستحياء منه فلا

يكون ذلك دليل الرضا منهم وإنما دليل الرضا الاجازة بعد الموت **قال** وان كاتب المرتد
 عبده فكتابته 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 رحمهما الله تعالى كتابته جائزة
 الا ان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تجوز جوازها من الاصحاء وعند محمد رحمه الله تعالى
 من المريض حتى تعتبر من ثلثه وهو بمنزلة اختلافهم في سائر تصرفات المرتد واذا قسم
 القاضى مال المرتد بين ورثته ثم كاتب الوارث عبداً من تركته ثم تاب المرتد ورجع فوجد
 المكاتب فهو مكاتب له يؤدي اليه ويمتق وولاؤه له كانه هو الذى كاتبه وعلى قول زفر
 رحمه الله تعالى لا سبيل له عليه لان الوارث بتصرفه استحق ولاه فكانه أعتقه ولأن
 المكاتب غير محتمل للنقل من ملك الى ملك فلا يعود اليه من ملك الوارث كالمدير
 وأم الولد ولكننا 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 توقف 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 الحرب رثة الورثة المسلمون وكذلك لو ترك ولداً ولد
 له في الكتابة يسمى فيما عليه لان موته عن يده بدل الكتابة كموته عما يؤدي به بدل
 الكتابة واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فأخذ أسيراً فاني ان يسلم فانه
 يقتل ويستوفى مولاه من كسبه مكاتبته والباقي ميراث استحساناً وكان القياس ان يكون
 كله لمولاه ان كان عبداً وان كان حراً فهو في لانه كسب رده وأبو حنيفة رحمه الله
 لا يقول بتورث كسب الردة عن المرتد اذا كان حراً ولكن يجعل ذلك فينا 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 بمنع من أن يكون كسبه فينا فلهذا يجعل
 هذا وما اكتسبه في حالة الاسلام سرا يؤدي منه بدل كتابته ويكون الباقي ميراثا لورثته
 واذا لحق المكاتب بدار الحرب مرئداً وخلف في دار الاسلام ابنا له ولد في كتابته فلا
 سبيل على ابنه حتى ينظر ما يصنع المكاتب فان مات أو قتل عن وفاة أدت كتابته والباقي
 ميراث لابنه وان لم يترك وفاء سمي الابن فيما على أبيه وكذلك لو لم يترك في دار الاسلام
 ولدا ولكنه خلف مالا لم اقسم ماله حتى انظر ما يصنع وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يؤدي
 مكاتبته من ماله ويجعل الباقي ميراثا لورثته لان لحوقه بدار الحرب كونه ألا ترى أن في
 حق الحر يجعل هذا كالموت في قسمة ماله بين ورثته فكذلك في حق المكاتب ولكننا نقول
 لحوقه بدار الحرب ليس بموت بعينه ولكن باعتبار أنه يصير حربيا وأهل الحرب في حق
 المسلمين كالموتى يجعل ميتا حكما وهذا لا يوجد في حق المكاتب لان ملك المولى في رقبته باق
 وقيام ملك المسلم في رقبة العبد يمنع من أن يصير حربيا فاذا لم يصير حربيا كان هو بمنزلة
 المتردد في دار الاسلام والحكم فيه اذا كان مترددا في دار الاسلام ما بيننا فكذلك بعد لحاقه
 ولو لم ينتحق بدار الحرب ولكن أهل الحرب اسروه فباعوه من رجل فاعتقه فذلك
 باطل لانهم بالاسر مالم يملكوه 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 رجوع 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 أخذه مولاه
 بفيرشي قبل القسمة وبعدها وهو مكاتب على حاله لان الكفار لم يملكوه بالاسر فلا يملكه
 المسلمون أيضا وكذلك الجواب في أم الولد والمدبر وان كاتب الحربى المستأمن عبدا 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
 متمكنا 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 ذمته أسبق
 فيملك ما في ذمته وتسقط عنه الكتابة فلماذا 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 فلما 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 خرجوا 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 فلماذا 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 بجعل الاسترقاق بعد

حق العتق أو حقيقته فوجود هذا التصرف منهما في دار الحرب كوجوده في دار الاسلام
وكذلك لو كان العبد كافراً قد اشتراه في دار الاسلام لان الذمي 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 البدل 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 وللإستحسان 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 فلا وفاء بما ضمن جعلناه حراً والثاني 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 الإستحسان 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 ببدل والآخر آجل بغير بدل فتختار أيهما شاءت ونسب ولدها ثابت من المولى
بالدعوة وهو حر لان المولى مالك للاعتاق في ولدها وان اختارت المضي على الكتابة أخذت
العقر من مولاها لا قراره بوطنها ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاء 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 جنيئنا 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 بنتاً ثم أعتق المولى الابنة السفلى عتقت هي وحدها لانها
 داخلة في كتابة الجدة ومملوكة للمولى فتعتق باعتاقه اياها وان أعتق الابنة الاولى عتقت
 هي والابنة السفلى في قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف ومحمد رضوان الله عليهم أجمعين
 لا تعتق السفلى ولكنها تكون مع الجدة على حالها لان السفلى تبع للجدة في الكتابة بمنزلة
 ولد آخر لها ولو كان لها ولدان فاعتق المولى أحدهما لم يعتق الآخر والدليل على هذا ان
 الجدة لو ماتت كان على العليا والسفلى السعاية فيما عليهما من بدل الكتابة واذا أدت السعاية
 لإحدهما لم ترجع على الاخرى بشئ وان الجدة في حال حياتها أحق بكسبها لتستعين به على
 مكاتبها وهذا لان العلياتبع ولا تبع للتبع فمرفناهما 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
 أعتق المولى الجدة عتقت العليا فكذلك اذا أعتق العليا عتقت السفلى والسفلى تبع للجدة كما
 قالا ولكن بواسطة العليا ولا تتحقق هذه الوساطة الا بعد جعل السفلى تبعا للعليا ولو أعتق
 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 مولاهم 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 المدعي بعتك بألف درهم ولم تنقد الثمن
 وقال المولى زوجتني والامة معروفة للمدعي فعلى المولى المهر يستوفيه المدعي قصاصا من الثمن
 لانها يتصدقان على وجوبه عليه وان اختلفا في سببه وليس عليه قيمة في الام ولا في الولد
 لان تمذر استردادها كان باقرار المدعي ببيعها منه الا ترى انه لو أنكر ذلك تمكن من
 استردادها لكونها معروفة انها له وان لم تكن معروفة انها للمدعي ضمن له القيمة لان
 تمذر استردادها لم يكن باقراره بالبيع ولكن كان بالاستيلاء الموجود من المستولد الا
 ترى أنه وان أنكر البيع لم يتمكن من استردادها وقد أقر المستولد انها ملك المقر له

احتسبت 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 الايمان في العتق ﴾

﴿ قال ﴾ واذا قال الرجل لعبد ان بعثك فأنت حر فباعه لم يعتق لأن أو ان نزول العتق
المتعلق بالشرط بعد وجود الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك له فلا يعتق الا أن يكون
البيع فاسداً فيعتق لأن بعد وجود الشرط هو باق على ملكه فان البيع الفاسد لا يزيل
الملك بنفسه الا أن يكون سلمه الى المشتري قبل البيع حينئذ يزول 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 فإنه يقول يعتق ويبطل البيع وكذلك مذهبه في الفصل الأول لأن 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 ولكننا 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 لأن 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 لأنه يعتبر قيام الملك عند وجود
نفس الشرط كما يعتبره عند تمام الشرط وقد بينا هذا في الطلاق فان دخل احدهما قبل البيع ثم
باعه فدخل الأخرى لم يعتق لأن الشرط قد تم في غير ملكه وأوان نزول الجزاء ما بعد تمام
الشرط ولو قال له اذا دخلت هذه الدار فأنت حر اذا كلمت فلانا فباعه ثم دخل الدار ثم اشتراه
فكلم فلانا لم يعتق لأنه جعل شرط العتق الكلام وعلق ذلك اليمين بدخول الدار

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 فهذا 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 فهذا 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 مديراً 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 للنهية
 وأبو يوسف رحمه الله تعالى يعتبر الدعوة والانكار لانهما يشهدان لا بهما ويظهر ان
 صدقه فيما يدعي وقد تقدم بيان هذه المسئلة في كتاب النكاح واذا حلف الرجل يعتق
 عبد بينه وبين آخر لا يدخل داراً ثم اشترى نصيب الآخر فدخل الدار عتق النصف
 الأول خاصة لان تعليقه في ذلك النصف صحيح لو وجود 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 وعندها يعتق كله فهذا مثله ﴿ قال ﴾ ولو كان باع النصف
 الاول ثم اشترى نصف شريكه ثم دخل الدار لم يعتق لان الشرط وجد بعد زوال ملكه
 فيما صح فيه التعليق وهو النصف الأول ولم يكن التعليق صحيحاً في النصف الذي استحدث
 الملك فيه بعد التعليق فهذا لا يعتق ولو جمع بين عبده وبين ما لا يقع عليه العتق من ميت أو
 اسطوانة أو حمار فقال أحديكما 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 لان ما عين
عبد في كلامه بل ردد الكلام بينه وبين غيره فلا يتعين عبده الابنية كما لو جمع بين عبده
وعبد غيره فقال أحدكما حر ولا نه لما ضم اليه مالا يتحقق فيه العتق صار تقدير الكلام
كانه قال لعبدك 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 والمخار فیتعين لذلك
ويبلغ ضم الاسطوانة اليه كما لو أوصى بثلث ماله لحي وميت كانت الوصية كلها للحي
ولان كلامه ايجاب للعتق فیتعين له المحل الذي يصلح لايجاب العتق فيه وهو الحي دون
الميت والاسطوانة وهذا لان كلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن بخلاف عبد الغير
فانه محل بأن يوصف بالعتق ومحل الايجاب العتق أيضا ولكن يصير موقوفا على اجازة
المالك فلماذا لا يتعين عبده هناك وروي ابن سبعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا جمع بين
عبد واسطوانة وقال أحدهما حر عتق عبده لان كلامه ايجاب للحرية ولو قال هذا حر
أو هذا لم يعتق عبده لان هذا اللفظ ليس بايجاب للحرية بمنزلة ما لو قال هذا حرا ولا
ثم ذكر في بعض النسخ من الاصل بابا من كتاب الولاء وشرح ذلك يأتي بتمامه في

كتاب الولاء انتهى شرح كتاب العتاق من مسائل الخلاف والوفاق

أملاه المستقيل للمحن بالاعتاق المحصور في طرف من

الآفاق حامدا للمهيمن الرزاق ومرتبجا الى لقائه

العزيز بالاشواق ومصليا على حبيب

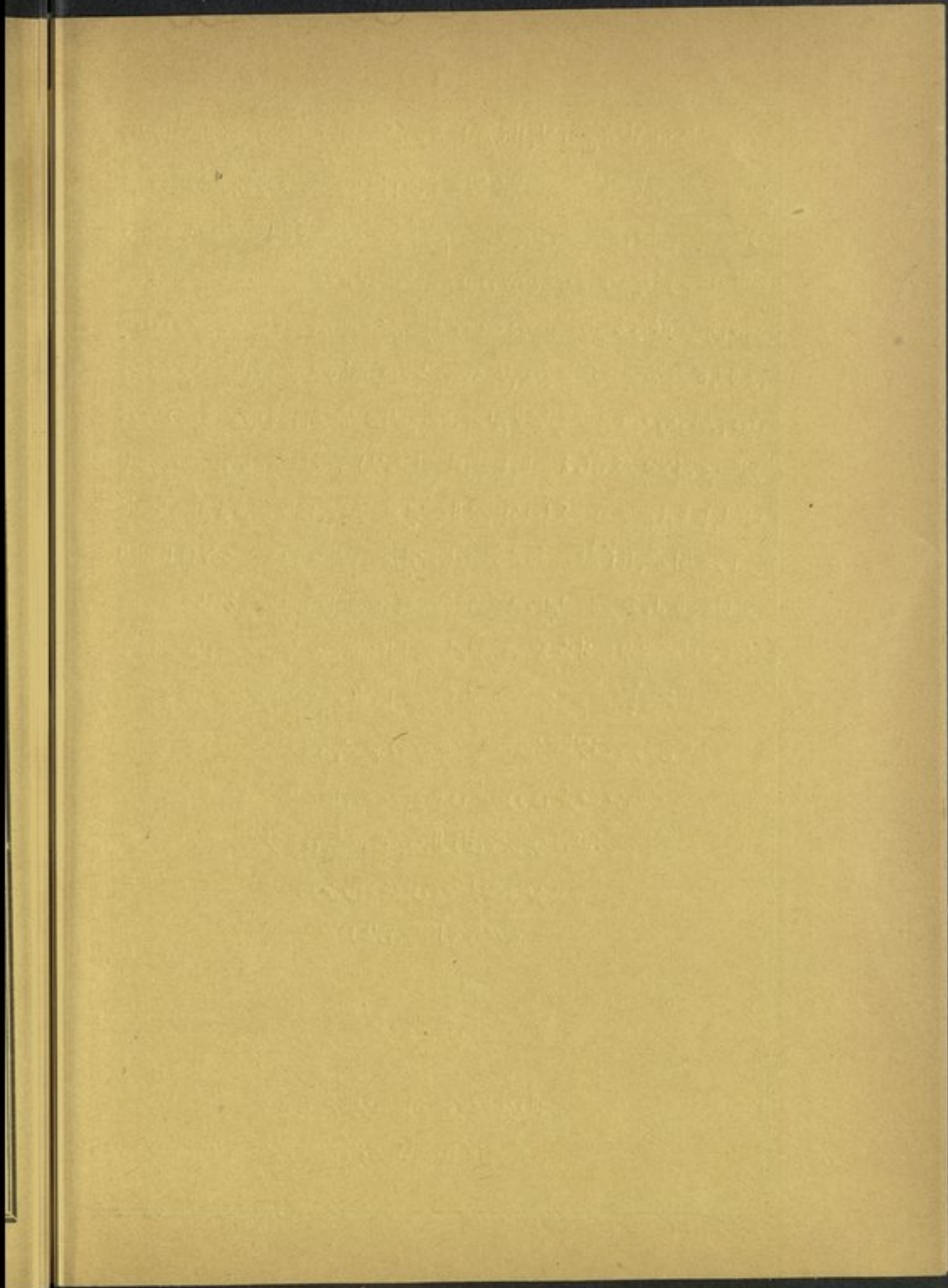
اخلاق وعلى آله وأصحابه

خير الصعب

والرفاق

﴿ تم الجزء السابع ويليهِ الجزء الثامن ﴾

﴿ وأوله كتاب المكاتب ﴾



﴿ فهرس الجزء السابع من المبسوط لشمس الأئمة السرخسي ﴾

صحيفة

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 مكاتبه أم الولد	١٦٦
باب دعوى الرجل رق الغلام في يده	١٧٢
باب مالا 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 الائمة الحامل اذا بيعت
٢٠٥ باب المكاتب
٢١٥ باب موت المكاتب
٣١٩ باب جنابة 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 ﴾

الجزء الثامن من

كِتَابُ

الْمُبْتَسُوطِ لِشَيْخِ ابْنِ الْبَيْتِ السَّخِيرِيِّ

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

(تنبه) قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوى الدقة من أهل العلم واثمة المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

﴿ حقوق الطبع محفوظة للملتزم ﴾

الحاج محمد بن قتيبة بن سعيد المغربي البوسني

طبع بمطبعة السعادة بحوار محافظة مصر سنة ١٣٢٤ هـ لصاحبها محمد اسماعيل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب المكاتب

قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الائمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله الكتابة لغة هو الضم والجمع يقول كتب البغلة اذا جمع بين سفرها بحاقة 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 المفاعلة لان العبد يكتب لمولاه كما يكتب المولى لعبده ليكون في يد كل واحد منهما ما يتوق به أو سمي كتابة لأن المولى به يضم العبد الى نفسه في اثبات صفة المالكية له بدأ فان وجب هذا العقد ثبوت المالكية للعبد بدأ 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 باطلا لان ذلك ثابت له بضرورة هذه المالكية ومقصود المولى من اثبات هذه المالكية له أن يتمكن من أداء المال بالتكسب وربما لا يتمكن منه الا بالخروج من بلدة الى بلدة وموجب العقد ما يثبت بالعقد المطلق ثم عتقه عند أداء المال لاتمام هذه المالكية لان العقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين وأصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد ولكن لا يتم ملكه الا بالقبض لان الذمة تضعف بسبب الرق فان صلاحية الذمة لوجوب المال فيها من كرامات البشر وذلك ينتقض بالرق كالحل الذي ينبنى عليه ملك النكاح ولهذا لا يثبت الدين في ذمة العبد الا متعلقا بمالكية رقبته وهذا لا يتحقق فيما كان واجبا للمولى لان المالكية حقه فهذا كان ما يجب له ضعيفا في ذمته ثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة أيضاً ثم اذا تم الملك المولى بالقبض تم المالكية للعبد أيضاً واتمام المالكية لا يكون الا بالتق فيعتق لضرورة اتمام المالكية

ثم جواز هذا العقد ثبت بالنص قال الله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم
فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا وبظاهر الآية يقول داود ومن تابعه إذا طلب العبد من مولاه
أن يكتبه وقد علم المولى فيه خيرا يجب عليه أن يكتبه لأن الامر يفيد الوجوب وقال
بعض مشايخنا الامر قد يكون لبيان الجواز والاباحة كقوله تعالى وإذا حلتم فاصطادوا
وقوله إن علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق العادة والمادة أن المولى إنما يكتب عبده إذا
علم فيه خيرا ولكن هذا ضعيف فانه اذا حمل على هذا لم يكن مفيدا شيئا وكلام الله تعالى
منزه عن هذا ولكن تقول الامر قد يكون للندب والاباحة ثابتة بدون هذا الشرط
والندب متعلق بهذا الشرط فانما ندب المولى الى أن يكتبه اذا علم فيه خيرا ثم الكتابة قد تكون
ببدل منجم مؤجل وقد تكون بيدل حال عندنا بظاهر الآية فالنتجيم والتأجيل زيادة على
ما يتلى في القرآن ومثل هذه الزيادة لا يمكن اثباتها بالرأى فعرفنا أنه ليس بشرط بل هو
ترفيه والشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز الكتابة الا مؤجلا منجما أقله نجان قال لأن العبد
يلتزم الاداء بالعقد والقدرة على التسليم شرط لصحة التزام التسليم بالعقد وهو يخرج من يد
مولاه مفسلا 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 أن صفة الحلول نفوت ما هو المقصود بالكتابة لانه
يثبت للمولى حق المطالبة عقيب العقد والعبد عاجز عن الاداء ويتحقق عجزه بفسخ العقد
فيفوت ما هو المقصود وكل وصف يفوت ما هو المقصود بالعقد يجب نفيه عن العقد وذلك
لا يكون الا بالنتجيم والتأجيل قال وهذا بخلاف السلم على أصله فان المسلم اليه قبل العقد
كان من أهل الملك والعاقلة 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 **«ووجبتنا»**
في ذلك أن البديل في باب الكتابة معقود به كالتن 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 أن 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 وقدزته على التسليم لا تحقق الا بملكه
 فلا يجوز الامؤجلا 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 منفصلا في تأخير المطالبة منعما عليه كما كان في الاصل العقد وللمتحنه 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 بعد توجه المطالبة له اختياراً فلهذا لا يجوز الا بذكر
 الاجل ليثبت به قدرته على التسليم ثم يعتق المكاتب بأداء المال سواء قال له اذا أدت الي
 فأنت حر أو لم يقل له وللشأنى قول انه لا بد من أن يضم هذا بقلبه ويظهر بلسانه وهذا
 بعيد لما بينا ان العتق عند الاداء حكم العقد وثبوت الحكم بثبوت السبب والقصد الى الحكم
 والتكلم به بعد مباشرة العقد ليس بشرط كما في البيع فان اضرار التملك بالقبض واظهاره باللسان
 ليس بشرط لثبوته 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 المتاق ويستوى ان شرط ذلك في الكتابة أو لم بشرط وحكي
 ابن أبي ليلى قال هذا اذا شرط عند العقد ان يرد في الرق اذا كسر نجما فان لم يشترط
 ذلك فالمر 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 بنعدم تمام الرضا وانعدام تمام الرضا في العقد المحتمل
 للفسخ يمنع ثبوت صفة الزوم والعاقد في العقد الذي لا يكون لازما متمكن من الفسخ
 شرط ذلك أو لم يشترط كما في الوكالة والشركة فان كاتبه على ألف منجمة فان عجز عن نجم
 فكاتبه الفا درهم 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 صفة 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 المتاق 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 واشترط
 مال العبد للعبد في الكتابة بحقق هذا المقصود لانه كما لا يتمكن من الكسب الا بمنافعة لا يتمكن
 من تحصيل الربح الا برأس مال له فلتحقق معنى الارفاق صحح اشتراط ماله له والرباهو
 الفضل الخالي عن العوض والمقابلة اذا كان مستحقا بعاوضة محضة فايكون 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 واطافة المال الى المرء اما ان يكون بكونه ملكا له أو لكونه
 كسبا له والعبد ايسر من أهل الملك فالاطافة اليه لكونه كسبا 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
 بقوله وعدم علم المولى لا يخرج من أن يكون كسبا له فيدخل ذلك كله في هذه التسمية
 ثم موجب عقد الكتابة ان يكون هو أحق بكسبه واشترط 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 وفيها 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 الملم 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 هروري ثم المولى وان كان يستخدمه قبل
 الكتابة فلم يكن ذلك ديناً له في ذمة العبد وتسميته 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 صحح العقد بتسميته وكذلك ان كاتبه على أن يحفر
 له بئراً قد سمي طولها وعرضها وأراه مكانها أو على أن يبني له داراً قد أراه أجرها
 ورجصها وما يبني بها فهو على القياس والاستحسان الذي قلنا وان كاتبه على أن يخدم رجلا

شهراً فهو جائز في القياس لأن المولى إنما يشترط الخدمة لنفسه ثم يجعل غيره نائباً في
 الاستيفاء فهو واشتراطه 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 وقبض 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 يجوز 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 الفن 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 الكتابة أو قبل الحوالة به فهو جائز لأنه لا يتحقق معنى التبرع في هذا
 الالتزام فإنه مطلوب ببذل 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 يجعل بعضها ويحط عنه ما بقي فهو جائز لأنه عبده ومعنى الأرفاق فيما يجري بينهما أظهر
 من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الأجل ببيع المال ولكنه أرفاق من المولى بحط
 بعض البذل 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 حربن لان معنى المعاوضة فيما بينهما يغلب على معنى الارفاق فيكون هذا
 مبادلة الاجل بالدرهم ومبادلة الاجل بالدرهم ربا وكذلك ان صالحه من الكتابة على شئ
 بعينه فهو جائز لان دين الكتابة يحتمل الاسقاط بالابراء وقبضه غير مستحق فلا يستبدل به
 صحيح كالتنن في البيع وهذا لان في الاستبدال اسقاط القبض بعوض واذا جاز اسقاط القبض
 بما هو ابراء حقيقة وحكما بغير عوض فكذلك بالعوض وان فارقه قبل القبض لم يفسد
 الصلح لانه افتراق عن عين بدين الاتري انه لو اشترى ذلك الشئ بمينه بما عليه من الكتابة
 جاز وان لم يقبضه في المجلس وان صالحه على عرض او غيره مؤجل لم يجوز لانه دين بدين
 ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالى بالكالى فان كاتبه على ألف درهم منجمة
 على أن يؤدي اليه مع كل نجم ثوبا قد سمي جنسه أو على أن يؤدي مع كل نجم عشرة
 دراهم فذلك جائز لان ماضمه 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 بعمده أنه 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 على ألف درهم وألف درهم واذا ثبت ان
 جميع ذلك بدل فاذا عجز عن اداء شئ منه بعد حله رد في الرق وان كاتبه على ألف درهم
 فاداءتم 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 بمينها يريد به أن بدل الكتابة كان في ذمته وما يؤديه عوض
 عن ذلك فان الديون تقضى بأمثاله لا بأعيانها وبدل المستحق مملوك للمولى بالقبض والمكاتب
 قابض لما في ذمته فيكون مملوكا له وان كان بدله مستحقا ومن ملك ما في ذمته سقط عنه
 ذلك فلهذا كان حراً ويرجع عليه السيد بألف مكانها لان قبضه قد انتقض بالاستحقاق
 فكانه لم يقبض أو وجد المقبوض زيوفا فرده فلهذا رجع بألف مكانها والله سبحانه وتعالى
 أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب 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 فينقصد موجبا لحكمه والاصل أن العقد الفاسد معتبر بالجائز في الحكم لان صفة الفساد لا تمنع انقضاء أصل العقد بل تدل على انعقاده فان قيام الوصف بالموصوف فان الصفة تبع وبانعدام التبع لا ينعدم الاصل ثم العقود الشرعية لا تمنع 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 تفاوتنا 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 ولان اختلاف البلدان والحال في الدار كاختلاف الاجناس في

الثياب ولهذا لو وكله بشراء دارله لم يصح التوكيل وان كاتب أمته على ألف درهم على ان
 يطأها مادامت مكتوبة 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 المبيعة 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
 ووطؤه في ملكه فلا يلزمه العقر ولهذا لو وطئها غير البائع قبل التسليم بشبهة كان العقر
 للبائع ولو اكتسب كسبا كان ذلك للبائع بخلاف الكتابة فلها اذا تمت بأداء البديل
 يثبت الاستحقاق لها من وقت العقد حتى لو وطئت بشبهة كان العقر لها ولو
 اكتسبت كانت الاكتسابات كلها لها فلها فلهذا يجب العقر على المولى بوطنها وحقيقة
 المعنى في الفرق أن موجب الكتابة انبات المالكية 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 مكتوبة فاسدة
 ثم مات المولى فأدى المكتوبة الى الورثة عتق استحسانا 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 المعقود عليه مسلم 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 فلماذا يعتق به وان كاتب أمته مكاتبه فاسدة فولدت ولدًا ثم أدت المكاتبه
عتق ولدها معها اعتبارا للعقد الفاسد بالجائز في الحكم لما بينا أن الاستحقاق اذا تم لها
بالاداء فانه يحكم بثبوته من وقت العقد كما في استحقاق الكسب وان ماتت قبل أن تؤدي
فليس على ولدها أن يسمى في شيء لانه انما يلزمه السعاية فيما كان واجبا على أمه ومع فساد
العقد لم يكن عليها شيء من المال فكذلك لا يكون على ولدها فان استسماه في مكاتبه الام
فأداه لم يعتق في القياس لان العقد فاسد والاستحقاق به ضعيف والحق الضعيف في الام
لا يسرى الى الولد وفي الاستحسان يعتق هو وأمه مستندا الى حال حياتها اعتبارا للعقد
الفاسد بالجائز في الحكم ولان الولد جزء منها وكان أدائه في حياة الام كادائها فكذلك
بعد موت الام أدائه كأدائها وان كاتبها على ألف درهم على أن كل ولد تلده فهو للسيد
أو على أن تخدمه بعد العتق فالكاتبه فاسدة لان هذا الشرط مخالف لموجب العقد وهو
بمتمكن في صلب العقد فيفسد به العقد ولانها بالكاتبه تصير أحق بأولادها واكسابها ولو
شرط عليها مع الالف شيئا مجهولا من كسبها لم تصح الكاتبه فكذلك اذا شرط مع
الالف ما تلده لنفسه لان ذلك مجهول ثم ان أدت مكاتبها تعتق وفيه طمن 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 استحسانا وفي القياس لا يجوز لان عقد الكاتبه
لا يصح الا بتسمية البديل كالبيع وهذه الآجال المجهولة اذا شرطت في أصل البيع فسد بها
العقد فكذلك الكاتبه ولكنه استحسن فقال الكاتبه فيما يرجع الى البديل بمنزلة العقود
المبنية على التوسع في البديل كالنكاح والخلع ومثل هذه الجهالة في الاجل لا يمنع صحة
التسمية في الصداق فكذلك في الكاتبه وهذا لان الجهالة المستدركة في الاجل نظير الجهالة
المستدركة في البديل وهو جهالة الصفة بعد تسمية الجنس فكما لا يمنع ذلك صحة التسمية
في الكاتبه فكذلك هذا فان تأخر العطاء فانه يحل المال اذا جاء أجل العطاء في مثل ذلك
الوقت الذي يخرج فيه لان المقصود وقت العطاء لاعينه فان الآجال تقدر بالاوقات ولها
أن تعجل المال وتعتق لان الأجل حقا فيسقط باسقاطها ولها في هذا التعجيل منفعة أيضا
وهو وصولها الى شرف الحرية في الحال ولو كاتبها على مائة فولدت ولدًا ثم أعتق السيد
الام لم يعتق ولدها معها لأن أصل العقد لم يكن منعقدًا فان الكاتبه لا تنعقد الا بتسمية

مال متقوم والميتة ليست بمال متقوم ألا ترى أن البيع به لا ينمقد 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 مكاتبه فأسدة فولدت
 ولدانهم أعتق السيد الام عتق ولدها معها لان العقد هناك منمقد مع الفساد فثبت حكمه
 في الولد اعتبارا للفساد بالجائز ثم عتق الام باعتاق السيد اياها بمنزلة عتقها بأداء البديل
 فيعتق ولدها معها وان كاتبها على ألف درهم وهي قيمتها على أنها إذا أدت فعتقت فعليها
 ألف أخرى جاز على ما قلناه لانه جعل بدل الكتابة عليها ألفي درهم الا أنه علق عتقها بأداء
 الالف من الالفين وذلك صحيح فاذا أدت الالف عتقت وعليها الالف الاخرى كما كان
 الشرط بينهما اذ لا يبعد ان تكون مطالبة ببدل الكتابة بعد عتقها كما لو استحق البديل بعد
 ما أدت الى المولى تبقى مطالبة ببدل الكتابة وقد عتقت بالاداء وان كاتبها على حكمه أو حكمها
 لم تجز المكاتبه لانه ماسى في العقد مالا متقوماً فحكمه قد يكون بغير المال كما يكون بالمال فاذا
 أدت قيمتها لم تمتق لان أصل العقد لم يكن منمقدا باعتبار أنه لم يسم فيه مالا متقوما فهذا
 والكتابة على الميتة سواء وان كاتبها على عبد بعينه لرجل لم يجز وكذلك ما عينه من مال غيره
 من مكيل أو موزون وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز حتى أنه ان
 ملك ذلك العين فأداه الى المولى عتق أو عجز عن ادائه رد في الرق لان المسمى مال متقوم
 وقدرته على التسليم بما يحدث له من ملك فيه موهوم فتصح التسمية كما في الصداق اذا سمي
 عبد غيره فتصح التسمية بهذا الطريق فاما في ظاهر الرواية يقول بأن العتق في عقد
 المعاوضة يكون معقوداً عليه وقدرة العاقد على تسليم المعقود عليه شرط لصحة العقد في
 المعقود التي تحتل الفسخ وملك الغير ليس بمقدور التسليم للمبد فلا تصح تسميته بخلاف
 النكاح فشرط صحة التسمية هناك ان يكون المسمى مالا متقوما لان يكون مقدور التسليم
 لان القدرة على التسليم فيما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط لصحة العقد ففيها ليس
 بمقصود أولى ثم روي أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه ان ملك ذلك العين
 فأدى لم يمتق الا ان يكون المولى قال له اذا أدت الى فانت حر فحينئذ يمتق بحكم التعليق
 وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى ان قول زفر رحمه الله تعالى كذلك وهو
 رواية الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وروي أصحاب الاملاء عن أبي

يوسف رحمه الله تعالى انه قال يعتق بالاداء قال له المولى ذلك أو لم يقل لان العقد منعقد مع الفساد لكون المسمى مالا متقوما وقد وجد الاداء فيعتق كما لو كاتبه علي خمر فأدى ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان ملك الغير لم يصير بدلا في هذا العقد سميته 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 علي ثوب أو على ميتة وان قال كاتبك على هذه الالف درهم وهي لغيرها 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 بيمينها واذا أدت غيرها عتقت وكذلك ان قالت كاتبني على ألف درهم على ان أعطيها من مال 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 حدما لان اشتراط الخيار للفسخ بعد الانعقاد ينعقد 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 بالاجازة فكذلك في الكتابة وان مات المولى قبل اسقاط الخيار والخيار له أو ماتت 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 السماية 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 نظير هذا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبه العبدین

وقال رضي الله عنه واذا كاتب الرجل عبيدين له مكاتبه واحده على ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أنهما ان أديا عتقا وان عجزا ردا في الرق فهو جائز استحسانا وقد بيناه 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 يأبي قبول المال من احدهما ثم يرجع المؤدى على صاحبه بحصته حتى اذا كانت قيمتهما سواء رجع بنصفه لانه تحمل عنه بأمره وكذلك لو أدى احدهما شيئا رجع على صاحبه بنصفه قل ذلك أو كثر اعتبار البعض بالكل بخلاف مال على حربن 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 مما عليه من البديل فيعتق والحكم بعتق أحدهما قبل وصول جميع المال الى المولى متمذر فلماذا جعلنا المؤدى عنهما فيرجع على صاحبه بنصفه وللسيدان 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 ببقاء كفيله ولان الحى منهما محتاج الى تحصيل العتق لنفسه ولا يتوصل الى ذلك الا بأداء جميع المال فلحاجته بقى مطالبا بجميع المال وان أدى يحكم بمتقهما جميعا وان أعتق المولى أحدهما تسقط حصته لوقوع الاستغناء له باعتاق المولى إياه ولان المولى باعتاقه إياه بصير مبرئا له عن حصته من بدل الكتابة وبراء الاصيل إبراء الكفيل أو يجعل اعتاقه كقبض حصته من البديل منه بطريق انه أتلفه بتصرفه فلماذا يعتق الآخر بأداء حصته من البديل ولو كانتا أمتين فولدت احدهما وأعتق السيد ولدها لم يسقط شئ من المال عنهما لان الولد تبع لا يقابله شئ من البديل والمولى باعتاقه لا يكون مبرئا ولا يكون قابضا لشي من بدل الكتابة والمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها ما بينا والثاني

أن يكتبها على ألف درهم مكتوبة واحدة ولم يزد على هذا وفي هذا إذا أدى أحدهما حصته
 من المال يعتق لأن المولى حين أوجب العقد لهما ببدل واحد فقد شرط على كل واحد منهما
 حصته من المال وكذلك هما بالقبول إنما يلتزم كل واحد منهما حصته فلا يكون للمولى أن
 يطالب كل واحد منهما إلا بقدر حصته وبالإداء برئت ذمته فيحكم بحريته والثالث أن يقول
 المولى إذا أديا عتقا وإن عجز ردّا في الرق ولا يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه
 فمند زفر رحمه الله تعالى جواب هذا الفصل كجواب الثاني يعتق أحدهما بأداء حصته لأن
 كل واحد منهما لم يلتزم بالقبول إلا حصته ألا ترى أنه ليس للمولى أن يطالب أحدهما
 بجميع المال وإن أحدهما إذا أدى جميع المال لم يرجع على صاحبه بشيء بخلاف ما إذا شرط
 كفالة كل واحد منهما عن صاحبه ولكننا نقول لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال
 إلى المولى لأن ما شرط المولى في العقد يجب مراعاته إذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق
 عند أدائهما جميع المال نصا فلو عتق أحدهما بأداء حصته كان مخالفا لشرطه ولأن كلام العاقل
 محمول على الفائدة ما أمكن ولو عتق أحدهما بأداء حصته لم يبق لقول المولى إن أديا عتقا
 وإن عجز ردّا فائدة وما استدلل به زفر رحمه الله تعالى ممنوع فإن عندنا هذا كالفصل الأول
 في جميع الأحكام فلماذا قلنا ما لم يصل جميع المال إلى المولى لا يعتق واحد منهما رجل كاتب
 عبدا له على نفسه وعلى عبده غائب بألف درهم جاز ذلك استحسانا وفي القياس الحاضر
 منهما يصير مكاتبا بحصته من الألف إذا قسم على قيمته وقيمة الغائب لأنه لا ولاية للحاضر
 على الغائب في قبول العقد في حقه فإما يصح قبوله في حق نفسه فلا يلزمه إلا حصته من
 البديل والدليل عليه أنه ليس للمولى أن يطالب الغائب بشيء من البديل فمرفئان حكم الكتابة
 لم يثبت في حقه وإنما يثبت في حق الحاضر خاصة وجميع البديل ليس بمقابلته فلا يلزمه إلا
 حصته من البديل وجه الاستحسان أن المولى شرط للعقد وصول جميع المال إليه فلا
 يحصل هذا المقصود إذا أوجبنا على الحاضر حصته فقط ولكن أما أن يجعل كأنه كاتب
 الحاضر على الألف وعلق عتق الغائب بأدائه وهذا التعليق ينفرد به المولى أو يجعل العقد
 كأنه بقبول الحاضر منعقدا فيما لا يضر بالغائب لأن تأثير انعدام الولاية للحاضر على الغائب
 في دفع الضرر عنه لا في منع أصل العقد فإن انعقاد العقد بكلام المتعاقدين وهو مملوك لهما
 ولهذا جعلنا البيع الموقوف سبباً تاماً قبل اجازة المالك ولكن لا يثبت به ما يضر بالمالك وهو

ازالة ملكه فكذلك هنا لا ضرر على الغائب في انعقاد 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 لانعقاد العقد في حقهما ووصول جميع البديل الى المولى
 سواء قال في الكتابة اذا أدت فانتما حران أو لم يقل ولا يرجع على الغائب بشئ لأنه 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 بقاء 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 أؤدى جميع المكتابة
 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 المؤدى 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 يضره 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 بقاءه 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 فيجمل 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 كاتب عبدى 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 يجوز
 العقد بخلاف الاول فقد وجب المال هناك على الحاضر لما صار مكاتبا ولكن ان أدى
 الحاضر هنا المال الى المولى عتق الغائب استعسانا 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 بمباشرة
 المولى وقبول الحاضر منعقد في حق الغائب فيما لا يضربه وعتقه عند أداء الحاضر ينفعه ولا
 يضره فيثبت حكم العقد في حقه بمباشرتها لان المولى يستبد بالتصرف الموجب لعتق العبد
 لافي الزام المال في ذمته والاداء يتحقق بدون تقدم الوجوب كما يتحقق ممن ليس بواجب
 عليه وهو المتبرع وان كاتب الحر على عبد لرجل على أن ضمن عنه المكاتبه لم يجوز 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
 يجوز 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 يجوز لان الاب ما 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 الوجيز يعتق استعسانا لما بيننا رجلان 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 لافي
 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 فلهذا 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 بقبوله لان فيه منفعة له وان كان

صغيراً لا يعقل فلا معتبر بقوله والكتابة لا تستعقد بمجرد الإيجاب بدون القبول حر كاتب
على عبد لرجل فأدى إليه الكتابة يمتق ولا يرجع الحر بالمال على العبد ولا على المولى أما على
العبد فلأنه لم يلتزم شيئاً من المال ولا أمر الحر بالأداء عنه وأما على المولى ففي القياس له أن
يسترد المال لأنه رشاه حيث أعتق عبده فيثبت له حق الرجوع عليه كما لو قال له أعتق عبدك
بألف درهم وأعطها إياه فأعتقه كان له أن يرجع فيما أعطاه ويضمنه إن 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 إليه فإذا لم يجب المال على العبد أولى ولكنه استحسن
وقال أنه تبرع بأداء المال عنه ولو كان العبد قبل الكتابة ثم أدى حر عنه على سبيل التبرع لم
يرجع بالمؤدى على المولى فكذلك الحر إذا كان هو القابل للمعقد لأن قبوله كقبول العبد
فيما لا يضربه ولأنه لو رجع صار المولى مغروراً من جهته بقوله وأدائه ودفع الضرر والغرور
واجب فلذلك جعلناه متبرعاً بأداء بدل الكتابة فلا يرجع به على أحد رجل كاتب عبيد له
كتابة واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا رداً ثم عجز أحدهما فرده المولى في الرق أو قدمه
إلى القاضى فرده وهو لا يعلم بمكانة المولى الآخر معه ثم أدى الآخر جميع الكتابة فأنهما
يتمتقان جميعاً لأنهما كشخص واحد ألا ترى أنهما لا يتمتقان إلا بأداء جميع المال معاً وكما
جعلنا في حق العتق كشخص واحد فكذلك في المعجز فبمعجز أحدهما لا يتحقق تفسير
شرط الكتابة على المولى ما لم يظهر عجز الآخر فلهذا لا ينفذ قضاء القاضى برده في الرق
ولأن في هذا القضاء اضراً بالغائب لأنه يسقط حصة الغائب من البديل لا محالة إذا نفذ
قضاء القاضى بمجزه والغائب لا يمتق بأداء حصته فيتضرر من هذا الوجه والحاضر ليس
بمخصم عن الغائب فيما يضره وكذلك إن استسمى الغائب بعد ذلك في نجم أو نجمين ثم عجز
فرده هو أو القاضى فهذا باطل لأن رد الأول في الرق لم يصح صار ذلك كالمعدوم فلا
يتحقق المعجز بهذا الآخر لتوهم قدرة الأول بالأداء بعد المعجز فلهذا لا يصح ردهما في الرق
إلا معاً وكذلك إذا كاتب الرجلان عبداً واحداً مكتوبة واحدة فغاب أحدهما وقدم الآخر
العبد إلى القاضى وقد عجز لم يرد في الرق ما لم يجتمع المولى لأن العقد واحد باتحاد القابل
ولأن من ضرورة الحكم بمجزه في نصيب الحاضر الحكم بمجزه في نصيب الغائب أيضاً
والحاضر ليس بمخصم عن الغائب فلا يرد في الرق ما لم يجتمعا ولو كان المولى واحداً فأت عن

ورثة كان لبعضهم ان يردده في الرق بقضاء القاضى اما لان كل واحد منهم خصم عن الميـت
ورده في الرق قضاء على الميـت لانه يبطل به حقه في الولاـه ولان بعض الورثة خصم عن بعض
فيما هو ميراث بينهم الا ترى ان أحد الورثة اذا ثبت دينا على انسان بالبيـنة للميـت ثبت في
حق الكل وكذلك اذا ثبت عليه دين ولكن لو رده بغير قضاء لم يصح ذلك منه لان للآخرين
رأيا في المسامحة والمهلة معه فلا يكون له ولاية الاستبداد بقطع رأبهم وان كان المكاتب هو الميـت
عن ولدين لم يكن للمولى أن يرد أحدهما في الرق حتى يجتمعا لان كل واحد منهما بافـراده
كاف لبقاء عقد الكتابة باعتبارده فبعض أحدهما لا يظهر عجز الميـت كما لا يظهر عجزه بعدم أحدهما
عند وجود الآخر الا ترى انه لو عجز أحدهما وأدى الآخر عتقا جميعاً فلهذا لا يردهما في
الرق حتى يجتمعا واذا كاتب عبدين له مكاتبـة واحدة فارتد أحدهما وقتل الآخر فان الحى لا
يمتق مالم يؤد جميع المكاتبـة مراعاة لشرط المولى كما في حال حياة الآخر وان أدى عتقا جميعاً
لانهما في حكم الاداء كشخص واحد فبعدموت أحدهما يبقى العتق في حقه ببقاء من يؤدى
بدل الكتابة وهو الحى فلهذا عتقا بأدائه وان كان المرتد حين قتل ترك له كسبا اكتسبه في رده
فان المولى يأخذ من ذلك المال جميع المكاتبـة لانه مات عن وفاة فيبقى عقد الكتابة لحاجته الى
تحصيل الحرية ولا يحصل ذلك الا بأداء جميع المال فلهذا أخذ المولى جميع المكاتبـة من تركته
ويعتقان جميعاً ثم يرجع ورثته على الحى بحصته كما لو أداء 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 بعد مقالة المولى اذا أدى عتقا وان عجز اردنا ثم بقية
الكسب ميراث لهم لما بينا في العتاق أن قيام حق المولى في كسبه يمنعنا أن نجعل كسب رده
فيها فيكون ميراث الورثة وكذلك ان كان المرتد لحق بدار الحرب أخذ الباقي بجميع المكاتبـة
لان أكثر ما فيه أن لحاقه بدار الحرب كونه والآخر لا يتوصل الى العتق الا بأداء جميع البدل
فاذا أدى يرجع على المرتد بحصته 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 يبقى في
المال الذى صار فينا وان وجدته قبل القسمة الا ترى أن حراً لو استدان ديناً ثم ارتد
والعباد بالله ولحق بدار الحرب ولم يخلف مالا هنا فظهر المسلمون عليه وعلى ماله فقتلوه لم

يكن لغرمائه على ماله سبيل لانه صار فينا وهذا لان السبي يوجب صفاء الحق في
 المسي للسببي ولا يصفو له الحق اذا بقي الدين فيه وان عجز المكاتب الحاضر والآخر مرند
 في دار الحرب لم يرد القاضى في الرق لان لحاقه بدار الحرب لم يتم لما بقي حق المولى في
 كسبه ورقبته فهو بمنزلة الغائب في دار الاسلام وقد بينا أنه اذا كان أحدهما غائبا لا يحكم
 بعجز الحاضر قبل رجوعه فهذا مثله فان رد القاضى هذا في الرق لم يكن ردا للآخر حتى
 اذا رجع مسلما لم يرد الى مولاه رقيقا لما بينا أن الحاضر ليس ينجم عن الغائب وان عجز
 الغائب لم يظهر بعجز الحاضر فهذا لا تنسخ الكتابة في حق الغائب وان كان مرنداً في
 دار الحرب رجل كاتب عبداً له وامرأته مكاتبه واحدة وكل واحد منهما كفيل عن
 صاحبه ثم ولدت ولداً قتل الولد فقيمته للأم دون الاب لانه جزء منها يتبعها في الرق
 والحرية فيتبعها في الكتابة أيضا فهذا كان بدل نفسه لها وكسبه وأرش الجنابة عليه كله لها
 وان قتل المولى فعليه قيمته وكان قصاصا بالكتابة ان كانت قد حلت أو رضيت هي بالقصاص
 ان لم تكن حلت لان الاجل حقا فيسقط باسقاطها كما لو عجلت 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 حقا دون حق الزوج فهذا لا ترجع
 عليه الا بعد حل المال وان كان في القيمة فضل على الكتابة فذلك الفضل ومترك الولد من مال
 فهو للأم دون الاب لان الولد قتل وهو مملوك وقد كان تبعا للأم في الكتابة فكسبه وما
 فضل من قيمته يكون لها خاصة وكذلك ان كان الولد جارية فكبرت وولدت ابنة ثم قتلت
 الابنة السفلى كانت قيمتها للجدة لان السفلى كالعليا في انها تابعة للجدة داخلية في كتابتها وان
 ماتت الجدة وبقي الولدان والزوج كان على الولدين من السعاية ما كان على الجدة لانهما في حكم
 جزء منها فيسعيان فيما كان عليها وان أدى أحد الولدين لم يرجع على صاحبه بشئ لانه مؤدع
 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
 يرجع به فاضل عن حاجتها فيكون للمكاتب خاصة رجل كاتب عيدين له مكاتبه واحدة

بألف درهم وقيمتها سواء فأدى أحدهما مائتي درهم ثم أعتقه المولى بعد ذلك فإنه يرجع
 بنصف ما أدى على صاحبه لأنه قبل العتق كان قد استوجب الرجوع على صاحبه بنصف
 ما أدى قل ذلك أو أكثر فلا يبطل ذلك بعتقه لأن عتقه مقرر لحقه لا يبطل له ثم يرفع عن
 الآخر نصف ما بقي من الكتابة اعتباراً للبعث بالكل وقد بينا أنه لو أعتق أحدهما في حال
 بقاء جميع الكتابة صار كالفابض للنصف أو كالميرى له عن النصف فكذلك في حق الباقي
 هنا وكذلك لو أعتق الذي لم يؤد لأن أداء أحدهما كالأبدا فلا يختلف حكم عتقهما وإيهما
 عتق فإنه يؤخذ على حاله بكتابة صاحبه لأنه بمنزلة الكفيل عنه وقد صحت هذه الكفالة تبعاً
 لعقد الكتابة حين كان مطالباً بجميع المال قبل عتق صاحبه فكذلك يبقى مطالباً بنصيب
 صاحبه بعد عتقه فإذا أدى رجع به عليه وليس من ضرورة امتناع صحة كفالته ابتداء بما يتي
 على صاحبه بعد حريته امتناع بقاء ما كان ثابتاً ألا ترى أن الأباق يمنع ابتداء البيع ولا
 يمنع بقاءه والمدة تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع بقاءه والله سبحانه أعلم بالصواب واليه
 المرجع والمآب

باب مكانة المكاتب

﴿قال﴾ رضي الله عنه قد بينا أن للمكاتب أن يكاتب استحساناً فإن أعتقه بعد الكتابة لم ينفذ
 عتقه كما قبله لأنه لا يملكه حقيقة وهو متبرع في عتاقه وكذلك إن وهب له نصف الكتابة
 أو كلها لأنه إبراء بطريق التبرع وكذلك لو قال المكاتب لعبدته إذا أعطيتني ألف درهم فأنت
 حر فهذا باطل ولو أدى لم يعتق لأن تعليق العتق بالشرط لا يصح ممن ليس بأهل للتجزير
 كالصبي وهذا بخلاف الكتابة لأنه عقد معاوضة بمنزلة البيع أو أنفع منه في حق المكاتب
 ولهذا احتمل الفسخ بالتراضي ولو اعتبر معنى التعليق فيه لم يحتتمل الفسخ مكاتب كاتب جارته
 ثم وطئها فغلقت منه فإن شاءت مضت على الكتابة لأن الاستيلاء لا ينافي ابتداء الكتابة
 فكذلك بقاءها وإذا اختارت ذلك أخذت عقرها لأن المكاتب فيما يلزمه من العقر بالوطء
 كالحر وقد بينا أن الحر إذا وطئ مكاتبته يلزمه عقرها لأنها صارت أحق بنفسها فكذلك
 المكاتب وإن شاءت عجزت نفسها فتكون بمنزلة أم ولده لا يبيعهما كما لو استولد المكاتب جارته
 فإن عجزت نفسها فأعتقها المولى لم يجز كما لو أعتق جارية من كسب مكاتبته بخلاف ما لو أعتق

ولدها لان الولد داخل في كتابته حتى يعتق بعتقه فيكون مملوكا للمولى فأما الام لم تدخل في كتابته ألا ترى 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 لأنها 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 العقر 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 فنة للمكاتب والمولى اذا استولد أمة مكاتبه يكون الولد حرا بالقيمة استحسانا والجارية مملوكة للمكاتب بمنزلة المفرور 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 العيين وان كانت ولدت خيرت فان شاءت رفضت مكاتبها وسعت هي وولدها في مكتبة 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 ومعه ولد مولود في الكتابة سعت هي مع ولدها في المكتبة ويمتقان بالاداء فهذا مثله ولو كان ترك مالا فيه وفاء بالمكتبة أدبت مكاتبه وحكم بحريته وحرية ولده وتبطل المكتبة عنها لانها صارت أم ولد للمكاتب فعنت 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 بالمكتبة 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 لانها أحق بنفسها ومكاسبها وولدها بمنزلتها لانه جزء
منها فان عجزت كان الولد للمكاتب الاول بالقيمة لان حق المكاتب في كسب مكاتبه كحق
الحر فان الثابت له حق الملك وفي حق الملك المكاتب والحر سواء فكما ان الحر يأخذ ولده
بالقيمة في هذه الصورة استحصانا فكذلك 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 عجزاً للآخر 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 بتمامه هناك رجسلك كاتب جاريين 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 أن تعجز نفسها قبل الاستيلاء وتفسخ
الكتابة به فكذلك بعد الاستيلاء وهناك لم يكن لها أن تعجز نفسها قبل الاستيلاء وتفسخ
الكتابة لحق الأخرى فانها كمشخص واحد فلا يظهر العجز في حق احدهما دون الأخرى
ألا ترى أن الأخرى لو أدت المكاتبه بعد ما عجزت هذه نفسها عتقا فهذا لا تخير وكذلك
لو كانت إحداهما ولدت بنتاً فاستولد السيد البنت لم تصر أم ولد له 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 ألا ترى أننا لو أخرجنا من المكاتبه وجعلناها أم
ولد للمولى لم تعتق بأداء المال لان في هذا تقويت مقصوده فلهذا ابقينا حكم الكتابة
فيها حتى تمتق الام بالاداء 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 ماعلى المكاتب في اسقاط
السعاية عنه لان ذلك دين لا يمكن ادائه كتابتها منه قبل حله ألا ترى أنه لو كان لها على حر

دين الى أجل قضى على الولد بالسعاية فكذلك هنا فان كان نجم الكتابة الى سنة فقضى على الولد بالسعاية فعجز عنها عند حله قبل حلول ما على المكاتب أو قبل حلول الدين 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 الحلول 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 رضي 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 شيء 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 التبعية بثبوتها في الاصل وهذا بخلاف المكاتبين اذا عجز أحدهما لان هناك الآخر مطالب بالمال فبعجز أحدهما لا يظهر العجز في حق الآخر وهنا الاولاد لا يطالبون بشيء من المال لان الأب مملوك لا ولاية له على اولاده في الزام المال اياهم فلماذا يتم العجز به كما تم العقد بقبوله فان أدرك ولده فقالوا نحن نسمى في المكاتب لم يلتفت اليهم لان المكاتب قد سقطت برد الاب في الرق وكذلك لو كانوا بالعين حين عجز الاب لانه ليس عليهم شيء من المال فقدرتهم على السعاية وعجزهم عنها سواء وان مات الاب ولم يدع شيئاً سموا في المكاتب على النجوم وكان ينبغي في القياس أن لا يثبت النجوم في حقهم ولكن ان جاؤا بالمال حالاً 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 كمنق نفسه فكما يثبت الاجل ويسبق 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 هنا كحال ولد مولود في الكتابة لان ذلك الولد
كما حدث حدث مكاتباً وهذا الولد كما عقد عقد الكتابة صار مكاتباً ثم ذلك الولد يسمى على النجوم
فهذا الولد مثله يقرره ان سبب الولاية وهو الابوة ثابت هنا حتي اذا تم سقوط حق المولى
بعتقهما كان له الولاية فيعتبر قيام السبب أيضاً فيما ينفعهما ولا يضر بالمولى وفي القول بان الولد
يسمى في النجوم منفعة لهما فان كانوا صغاراً لا يتقدرون على السعاية ردوا في الرق لتحقق
العجز في حق الاب حين لم يخلف ما يؤدي به بدل الكتابة ولا من يؤدي عنه وان كانوا
يتقدرون عليها فسمى بعضهم في الكتابة فأداها 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
الكتابة فانما يؤدي لتحصيل العتق لنفسه وكسبه فيما يؤدي به البديل ككسب أبيه فلهذا
لا يرجع بالمؤدي في تركه أبيه وكان للمولى ان يأخذ كل واحد من الاولاد بجميع
المال لا باعتبار أنه 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 بقية شيء من الكتابة كما لو كان معدوماً في الاستداء
وهذا لان الكتابة 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 المقدم مضاف الى الكل قصداً 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 إخوتها 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 البذل فكان هو مؤديا للمال عن نفسه لاعتهم رجل كاتب عبدآله وامرأته مكاتبه واحدة على أنفسهما وأولادهما وهم صغار ثم ان انسانا قتل الولد بقيمته للابوين جميعا يستعينان بها في الكتابة لانهما قبلتا 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 يتفقان عليه في حياته فكانا أحق بحضائنه 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 رعاية 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 بالمقد معها وليس للابوين سبيل على كسب المكاتب بخلاف الولد المولود في الكتابة فانه تبع للام فكانت أحق بكسبه لتستعين به على أداء البذل وان مات الولد وترك مالا فإله للابوين مثل قيمته على ما بينا أنه مكاتب معها فلا سبيل للمولى على ماله ولكنها مأخذان ماله فيستعينان به على أداء البذل وان أعتق السيد الولد رفعت حصته عن الابوين لما بينا أن القصد تناوله مقصودا فكان له من البذل حصته وان لم يكن للمولى أن يطالبه به لانعدام القبول من جهته وصار المولى قابضا بدفعه حصته وان لم يعتقه وأراد أن يأخذه بشيء من الكتابة لم يكن له ذلك مابق أحد الوالدين لان قبولها عليه غير معتبر في الالزام والابوان هما الاصلان في وجوب المال عليهما بالقبول فابق شيء من الاصل لا يظهر حكم الخلف فاذا مانا قلنا ان وقعت الكتابة والولد صغير سمي فيها على النجوم بعد موتها كما يسمى الولد المولود في الكتابة وان وقعت 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 بمن له ولاية عليه فقلنا ان جاء بالمسال حالا والاراد في الرق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

— باب مكتبة الوصى —

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

بقائه 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 بمقد 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 المقدم أيضا ولكن القبض الى اليتيم بعد بلوغه ولا يمتق المكاتب الا بالاداء اليه أو الى وكيله وكذلك لو كان القاضى عزل الوصى الذى كان كاتب وجعل غيره وصيا كان قبض البديل الى الثانى دون الاول حتى لو أدى الى الاول أو أدى الى اليتيم لم يمتق ولا يجوز لاحد الوصيين ان يكتب بغير اذن صاحبه في قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويجوز في قول أبى 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 فى ذمة مفلسة كالتاوي 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 المقار **قال** وكذلك لو كانوا صفارا فادر كواثم كاتبه الوصى لم يجز كالمو كانوا كبارا ألا ترى أنهم لو كاتبوه بانفسهم صح منهم وانما ثبت الولاية للوصى فى حال لا يملك المولى عليهم مباشرة التصرف بنفسه وكذا ان كاتب بعض الورثة كبارا فأبوا أن يجيزوا كتابة الوصى لم تجز مكاتبته لانه لا ولاية له فى نصيب الكبار والصغير لو كان بالغا فكاتب نصيبه بنفسه كان للآخر أن يفسخ الكتابة فكذا اذا فعله 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 وما لم يصل اليه كمال حقه لا يسلم شئ من التركة الى الوارث فلا يمكن تصحيح كتابته للغريم اذ ليس للوصى عليه ولاية ولا لليتيم لانه لا يسلم له شئ الا بعد وفاء الدين ولا للميت لان حقه فى تفرغ ذمته ويتأخر ذلك فى كتابته فلماذا لم يجز عقده الا ان يستوفى الغريم

حقه من بقية التركة فينفذ الكتابة لان المانع قيام حق الفريم 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 بعض الورثة كباراً رجل أوصى بثالث ماله وله عبيد لامال له غيرهم وترك يثاني صغاراً فكاتب الوصى بعض الرقيق فأدي اليه جميع المكاتب فانه يمتق حصه الورثة منه لان ثلثي المكاتب كان مملوكاً لهم 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 الكناية من كسبه وثلث الكسب حقه فكان له أن يستوفي ذلك من الوصى وله أن يضمن الورثة حصته من العبد ان كانوا أغنياء لانهم معتقون له وأحد الشريكين اذا أعتق وهو موسر يكون ضامناً لنصيب شريكه والصبي لا ينفق 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 ينافيه وليس له أن يضمن 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 فاقى بطنها داخل في كتابتها ذكر أو لم 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 ما في بطنها لم يجز الكتابة كما لو باعها واستثنى ما في بطنها وهذا لانه بالاستثناء يشترط ما في بطنها لنفسه وهو شرط فاسد متمكن في صلب العقد فتبطل به الكتابة كما لو استثنى وطأها أو خدمتها لنفسه وان كاتب ما في بطنها دونها لم يجز كما لو باع ما في البطن وهذا لان ما في البطن بمنزلة جزء منها فلا يحتمل الكتابة مقصوداً ولان الكتابة لا تتم الا بالقبول والقبول من الجنين لا يتحقق وليس لأحد عليه ولاية القبول الام وغيرها فيه سواء لان القابل لا يمكن أن يجعل 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 ثبوت
 حكم الكتابة فيها والنجوم تبقى بقاء 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 وأخذه الغرماء بالدين حتى يسمى لهم فيه استحسانا وفي القياس لا
 يمتنع 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 بالمعز 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
 بقاء الولد فهما دينان في ذمته فاذا قضي أحدهما من كسبه صح قضاؤه ولا سبيل للغرماء
 على ما أخذه المولى لان حقهم في ذمته فيطالبونه بأن 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 نابت في ذمته والدين في ذمة الرقيق يثبت متعلقا
 بمالية الرقبة فيباع فيه وان كان المولى قد قبض منه شيئا من المال فهو سالم له كما لو كان أخذ
 منها في حياتها وهذا لانه بمنزلة غريم من الغرماء وللمكاتب أن يقضى بعض غرمائه ويسلم
 المقبوض للقابض عتق المكاتب أو عجز لانه 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 بالمسال فيبدأ بالأقوى والدين أقوى من الكتابة ثم تقضى الكتابة بعد ذلك والباقي
 يكون لورثة الابن دون ورثة الام لانه يحكم بعقوبتها 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
 كتابتها وان ماتت الام وترك مالاً وفاء بالدين الذي عليها فقبض المولى ذلك من الكتابة
 تمتق الام والولد اذا كان الولد هو الذي أدى اليه لانه خاف عنها فأدوه كأدائها الا أن الغرماء
 أحق بذلك المال يأخذونه من المولى لان حقهم تعلق بماله بعد الموت كما يتعلق حق غرماء
 الحر بماله بعد موته وحقهم أقوى من حق المولى وليس للأب ولابنة ابطال حقهم فهذا

أخذوا المال منه ثم يرجع هو على الابن ببدل الكتابة ولكن لا يبطل العتق كما لو استحق المقبوض من البديل وهذا بخلاف ما اذا لم تترك مالا وأدى الولد الكتابة من كسبه لان هناك حق الغرماء في ذمته حتى 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 ببدل الكتابة بخلاف ما اذا أدى الولد لانه يكون مؤديا ببدل الكتابة بماله هو حق غيره الا ترى أنه لو كان في يده مال منسوب لانسان فغصب المولى ذلك منهم لم يعتق 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 البديل 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 بفعله 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 بثبوتها في الاصل فلهذا 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 تجزى وقد تلقاها جهتا حرية الكتابة والسعاية فتختار أيتها شاءت فان مات بعد ما ولدت يسمى الولد فيما على أمه لانها بمنزلة المكاتبه سواء اختارت السعاية 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 يتقلب 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 بعتها فكان هذا والولد المولود في الكتابة سواء وان أعتقه المولى لم يبطل عنه الدين لان
 الدين قد ثبت في ذمته على أن يؤدي من سعيته باعتبار خلافته عنها فلا يبطل باعتاق المولى
 اياه كما لا يبطل باعتاق للمولى اياها وان كان هذا الولد جارية فعلمت 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 سعايتها في المكاتبه كان لتحصيل العتق لنفسها
 وقد عتقت ولان المولى باعتاقه اياها بعد موت الام يصير مبرئاً لها عن بدل الكتابة ألا ترى
 أنه لو أعتق أمها في حياتها كان مبرئاً لها عن بدل الكتابة فكذلك الولد ويستوى ان أعتقها
 قصداً أو بالاستيلاء واذا كاتب الرجل أمة فولدت ولداً نجى على الولد جنابة أو اكتسب
 مالا بجميع ذلك للأم لانه تابع لها في الكتابة فكسبه وأرش طرفه لها وليس للولد
 أن يمنع شيئاً منها وان كان كبيراً فان عتقا ثم ماتت الام فذلك ميراث عنها سواء كانت
 أخذت منه أو لم تأخذ بخلاف ما يكتسبه الولد بعد موتها وهذا لان 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 فاما بعد الموت فات 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 بالعتق لا ينقطع السراية هنا حين لم يتبدل المستحق واذا
 صار قاتلاً له وهو مكاتب وقت جنابته 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 أمه
 مكاتب فيملك التصرف وان كان كسبه لها بحكم التبعية في الكتابة فان لحقه دين ثم ماتت
 الام سمى في جميع ذلك كما كان يسمى في حياتها فان اكتسب مالا قضى منه الدين الذي عليه
 وعلى أمه وسمى في الكتابة لانه مع حقوق الدين اياه هو قائم مقام الام بعد موتها فيسمى في
 جميع ما عليها وان مات بدينه لان دينه في ذمته أقوى من حيث أنه أسبق تعلقاً وانه أصيل
 فيه لمباشرة سببه فيبدأ من كسبه بدينه ثم بدين أمه ألا ترى ان المكاتبه لو أذنت لمبدها في

التجارة فلحقه دين ثم مات كان غرما العبد أحق بمالية الرقبة من غرماها فكذلك الولد وهذا لان كسبه لها بعد ما يفرغ من حاجته فان حاجة المكتسب في كسبه مقدم على حاجة غيره مكاتبه ولدت بنتا فكبرت وارتدت ولحقت بالدار ثم أسرت لم تكن فينا لانها مكاتبه تبع لامها والمكاتبه 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 مكاتبه حقيقة لصارت فينا بالاسر فان ماتت المكاتبه 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 تخرج لتسمى فيما على امها مكاتبه ولدت ولدًا ثم قتلها الولد فقتلها بمنزلة موتها وليس عليه من جنايته شيء لانه جزء منها فكانها جنت على نفسها ولانه لو جني على غيرها كان موجب جنايته في كسبه وكسبه لها فلو وجب لها بجنايته شيء انما يجب فيها هو من حقها فلا يكون مفيدا وان جنت الام جناية على انسان ثم مات قبل ان يقضي عليها بشيء سمي الولد في الجناية والكتابة لانه قائم مقامها وهي في حياتها كانت تسمى فيها فان عجز نظر فان كان القاضي قضى لولى الجناية بالقيمة فهو بمنزلة الدين على الولد يباع فيه وان كان القاضي لم يقض لولى الجناية بشيء بطلت الجناية بجزءه كما لو عجزت في حال حياتها قبل قضاء القاضي ثم مات وهذا لان حق ولى الجناية في رقبته وانما يصير دينا في ذمتها بقضاء القاضي فاذا مات قبل القضاء بطل حقه لفوات محله فكذلك هنا والله أعلم بالصواب

باب مكاتبه الرجلين

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

بعد الكتابة كما كان متمكنا منه قبل ذلك وكذلك ان وهب له نصيبه من المكتبة أو ابراه
 عنه عتق لانه لو كان مالكا لجميعه كان معتقاً له بإبرائه عن جميع البديل فكذلك اذا كان مالكا
 لبعضه كان معتقاً لحصته بإبرائه إياه عن حصته من البديل بمنزلة مالو قال له أنت حر بخلاف مالو
 استوفى حصته وهذا لان ما سقط 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 أيضاً حتى لو عجز الغلام كان المأخوذ بينهما نصفين
 وهذا لانه انما سلم المقبوض بشرط أن يسلم له مافي ذمة المكاتب فاذا فات شرطه بالمعجز رجع
 بنصف ما قبض كالحال عليه اذا مات مقلسا يعود الدين الى ذمة الخيل ثم المكاتب بالخيار بعد
 اعتاق أحدهما إياه ان شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمين والسعاية في نصف
 القيمة والعتق في قول أبي خنيفة رحمه الله تعالى وبين العتق والسعاية ان كان المعتق معسراً
 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 موسراً ويسمى
 العبد في نصف قيمته ان كان معسراً كما هو مذهبه في العبد المشترك وعلى قول محمد رحمه الله
 يضمن الاقل من نصف القيمة ونصف ما بقي من الكتابة وكذلك يسمى العبد في الاقل
 عند عسرة المعتق لان وجوب الضمان والسعاية 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
 عيناً ولا يندفع الضرر عنه الا باتصال نصف القيمة اليه ولا معنى لاعتبار الاقل بعد ذلك
 وان اختار المضي على المكتبة ثم مات عن مال كثير أخذ المولى الذي لم يعتق نصف المكتبة
 من ماله كما كان يطالبه به في حياته ثم الباقي بعد ذلك لورثته واذا كاتب الرجلان عبيد بينهما
 مكتبة واحدة ان أديا عتقا وان عجزا ردًا فانه يكون كل واحد منهما مكاتباً بينهما على حدة
 بحصته وذلك بأن يقسم المسمى على قيمتهما فيكون كل واحد منهما مكاتباً بحصته واذا
 أدى أحدهما حصته اليهما عتق بخلاف مالو كانا لرجل واحد لان هناك كل واحد منهما

يمكن أن يجعل ما تزما لجميع البديل البعض بطريق الاصاله والبعض بطريق الكفالة مراعاة
 لشرط المولى والمالك واحد فلا يكون ذلك منهما كفالة على الحقيقة فأما هنا نصف كل واحد
 منهما لمالك على حدة فلو جملنا كل واحد منهما مطالباً 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 يبدل الكتابة فهذا كان كل واحد منهما مطالباً
 بحصته خاصة يعتق بأداء ذلك اليهما كما لو كاتبه كل واحد منهما بمقد على حدة عبد بين
 رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه فلشريك 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 لأن تصرف المكاتب لا يخالص ملكه ولكننا نقول هذا عقد محتمل للفسخ وفي
 إبقائه ضرر على الشريك الآخر أما في الحال فلأنه يتعذر عليه بيع نصيبه وأما بعد الأداء
 فلأنه يتعذر عليه استدامة الملك في نصيبه فلدفع الضرر عن نفسه يتمكن من فسخ عقد
 شريكه وإذا جاز فسخ الكتابة لدفع الضرر عن المتعاقدين فلان يجوز فسخه لدفع الضرر عن
 غيرهما ممن لم يرض بمقدما أولى ولا يبعد أن يلقى تصرف الانسان ملكه ثم للغير أن
 يفسخه لدفع الضرر عن نفسه كالراهن يبيع المرهون أو الأجر يبيع المؤجر فان أعتقه
 الشريك الآخر بعد ذلك نفذ عنقه عندنا وقال ابن أبي ليلى لا ينفذ عنقه حتى ينظر ماذا
 يصنع في المكاتبه فان أداها عتق وضمن الذي كاتبه نصيب شريكه والولاء كله له وان
 عجز ينفذ عنقه وهذا بناء على أصله أن الكتابة لا تجزى وأن المولى بمقد الكتابة يستحق
 الولاء فاذا صار المكاتب مستحقاً لجميع ولأه لا يملك الآخر إبطاله عليه بالاعتاق ولكن
 يتوقف حكم اعتاقه لتوقف ملكه في نصيبه فان أدى الكتابة تبين أن نصيب الشريك
 كان منتقلاً الى المكاتب فيضمن المكاتب له نصف قيمته والولاء كله له وان عجز تبين أنه
 كان مشتركاً بينهما فينفذ عتق المعتق في نصيبه فأما عندنا نصيب الشريك باق على ملكه عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى غير مكاتب وعندهما مكاتب كان متمكناً من فسخ الكتابة فيعتق نصيبه
 باعتاقه واذا أعتق فالمكاتب باختيار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء مضي على
 الكتابة وادى البديل وكان ولاؤه لهما واذا اختار ذلك فليس للمكاتب ان يضمن المعتق شيئاً
 لأنه ما تالف عليه شيئاً من حقه وان شاء عجز نفسه فعند ذلك يخير الذي كاتبه بين عتقه

واستسمائه وتضمنين شريكه لما بينا وعندهما يعق كاه باعق أحدهما وان كان المعتق موسراً
 فلا يخرج حق التضمنين فان كان معسراً فلا يخرج حق الاستسعاء على ما بيننا من الاختلاف بينهما وعلى
 هذا لو كاتب الآخر نصيبه أيضاً عند ابن أبي ليلى لا ينفذ منه وعندنا ينفذ ويكون مكاتباً بينهما
 وليس للمكاتب الاول 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 يعق نصيبه لوجود شرط العتق وهو أداء البديل ثم يكون
 للساكت ان يأخذ من المكاتب نصف ما أخذ من العبد لان المؤدى كسبه وكسبه كان
 مشتركاً 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 استعقته مستحق آخر من
 يده ثم ان كان المكاتب موسراً فلا شريك خيار بين ثلاثة أشياء واذا اختار التضمنين يرجع
 للمكاتب بما ضمن على العبد ويكون الولاء كله له وان اختار الاستسعاء أو الاعتاق أو كان
 المكاتب معسراً فالولاء بينهما وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى الجواب كذلك الا
 أن 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 التضمنين وان كان
 معسراً فليس له الا الاستسعاء والوجه الثاني أن 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 أن الوكيل بالكتابة لا يملك قبض البديل
 فلماذا كان هذا الفصل والفصل الاول سواء عنده الا في حكمين أحدهما أنه لا يكون
 للآخر حق فسخ الكتابة والآخر أنه لا يكون له أن يضم المكاتب بمد 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 وكيلاً والوكيل بالكتابة لا يملك القبض للبدل فاذا وصل الى الآخر
 نصيبه حينئذ يمتنع وما بقي من الكسب كله سالم للعبد والوجه الثالث أن يأذن أحدهما
 لشريكه في أن يكاتب نصيبه ويقبض البدل فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا قبض
 المكاتب البدل فليس للشريك أن يرجع بشيء من المقبوض لأنه قبضه برضاه وصار هو
 آذناً للعبد في أن يقضي دينه بكسبه فلا يثبت له حق استرداد شيء من القابض بخلاف
 الأول وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يمتنع كله بقبض المكاتب سواء وصل الى
 الشريك نصيبه أو لم يصل لانه كان وكيلاً 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
 وكله كهلاكه في يده وان كان أحد الشريكين كاتب جميع العبد فقول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى في هذا كقولهما حتى إذا عتق بالاداء اليه رجع الشريك عليه بنصف المقبوض وإذا
 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
 أيضاً فلا يرجع عليه بشيء آخر فان أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبه ويقبض البدل
 ثم نهاه بعد ما قبض بمضه صح نهيته لان أذنه للمكاتب في قضاء دينه بنصيبه من الكسب
 لا يكون ملزماً شيئاً اياه فيكون له أن يرجع عن ذلك حتى يشاركه فيما يقبض بمضه ولا
 يشاركه فيما كان قبض قبل النهي اعتباراً للبعث بالكل وان كاتب أحدهما نصيبه بغير اذن
 شريكه فلم يعلم به شريكه حتى كاتبه نصيبه باذن الاول ثم علم بكتابة الأول فأراد ردها لم يكن
 له ذلك لأنه بمباشرة الكتابة في نصيبه صار مسقطاً لخياره فان الخيار له كان لدفع الضرر وقد
 التزم ذلك الضرر ثم ما يأخذ واحد منهما بعد هذا منه فهو سالم له لا يشاركه الآخر فيه لان
 نصيب كل واحد منهما صار مكتاباً بمقد باشره بنفسه فلا يكون بينهما في البدل شركة كالو
 باع كل واحد منهما نصيبه بمقد على حدة بخلاف ما اذا كاتباه معا لان البدل هناك وجب
 لهما بمقد واحد وان كان الاول أخذ منه شيئاً قبل كتابة الثاني كان للثاني أن يشاركه فيه لان
 الثاني انما يكون مسقطاً حقه عن كسبه بكتابة نفسه فيقتصر ذلك على ما يكتبه بعد كتابته فلا
 يتعدى الى ما كان قبله وان أذن كل واحد منها 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 العبارة 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 البذل
 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 ففي القياس
 للشريك 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 فتي هو كسب عبد مشترك بينهما فله أن يأخذ منه نصفه وفي
 الاستحسان لا سبيل له عليه فيما قبض اعتباراً للبعض بالكل وهذا لانه صار مسقطاً حقه
 عن المقبوض حين اذن له في قبضه فلا يعود حقه فيه بمعجز الغلام ألا ترى أنه لو تبرع
 انسان بقضاء بعض البذل 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
 الكتابة لم يمتق منه شيء كما لو كان العبد كله له وهذا لانه أضاف الهبة الى نصف شائع
 فلا يمتن لذلك حصة نصيبه خاصة فهذا لا يمتق وان قال وهبت لك جميع حصتي من هذه
 الكتابة عتق إما لان جميع البذل وجب بمقدته فكان هذا وقوله وهبت لك الكتابة كلها
 سواءً ولانه يرى من حصته من البذل حين أضاف الهبة الى نصيبه خاصة بمنزلة مالو كاتباه
 ثم وهب أحدهما جميع حصته الا أن الاول أصح لان العبد هنا لا يمتق الا بأداء جميع البذل
 اليه فلم أن هبة جميع حصته تكون هبة لجميع الكتابة مكتوبة بين رجلين علفت من أحدهما
 فهي بالخيار لانه تلقاها جهتها حرية فان شاءت عجزت فكانت أم ولد له ويضمن لشريكه
 نصف قيمتها ونصف عقرها لانها أمة بينهما وقد استولدها وان شاءت مضت على الكتابة
 وأخذت عقرها فان مضت على الكتابة ثم علفت من الآخر مم عجزت فالولد الاول
 الاول والولد الثاني للثاني لان نصفها في الظاهر مكاتب له حين استولدها وذلك يكفي لثبوت
 نسب الولد الثاني منه وهي أم ولد للأول لانه استحق حق أمية الولد في جميعها الا أن
 الكتابة في نصيب الآخر كان مانعاً من ظهور هذا الاستحقاق قبل المعجز وقد ارتفع
 هذا المانع بالمعجز فصارت أم ولد له من ذلك الوقت ألا ترى أن الخيار اذا سقط في البيع

بشرط الخيار يثبت الملك للمشتري من وقت العقد حتى يستحق الزوائد واذا صارت
أم ولد له فعليه نصف قيمتها للثاني وعلى الثاني جميع قيمة الولد لانه تبين انه المستولد مملوكة
الغير ولكنه كان مغروراً باعتبار ظاهر الملك فيكون ولده حراً بالقيمة ولم يذكر حكم
العقر لانه على رواية هذا الكتاب وجب نصف العقر على الثاني ونصف العقر على الاول
فيكون احدهما قصاصاً بالآخر وقد بينا في كتاب الدعوى أن الاصح وجوب جميع
العقر على الثاني ثم يكون النصف بالنصف قصاصاً وبقي للأول نصف العقر على الثاني
وبينا هناك ان قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أيضاً انه حين استولدها احدهما صار
الكل أم ولد له وهي مكاتبه فلا يصح استيلاء الثاني بعد ذلك ولا يثبت النسب منه بالدعوى
مكاتبه بين رجلين ولدت بنتاً وطى أحدهما الابنة فعلمت منه قال ثبت نسبه منه لان
الابنة بمنزلة أمة مكاتبه بينهما فيثبت نسب ولدها من احدهما بالدعوى كما ثبت نسب ولد
المكاتبه والابنة على حالها ليس لها أن تخرج نفسها من المكاتبه لتكون أم ولد للمستولد لانها
تأبى في العقد فلا تملك نسخ العقد في حق نفسها مقصوداً ولا ولاية لها على فسخ العقد في
حق أمها ولان الام انما كانت تعجز نفسها عما عليها من البذل وليس على الولد شئ من البذل
وقد كان للام منفعة في التخيير فخيرناها ولا منفعة للابنة في ذلك وعلى المستولد عقرها لانه
وطئها وهي مكاتبه ولكن عقرها للام بمنزلة كسبها ولها نابعة للام في الكتابة فان عجزت
المكاتبه صارت الابنة أم ولد للواطي لان المانع من ظهور أمية الولد في نصيب شريكه منها
قد ارتفع بعجز الام وانما تصير أم ولد له من حين علقته منه فلماذا يضمن لشريكه نصف
قيمتها يوم علقته منه وان لم تعجز فاعتق الشريك الآخر الابنة بعد علقها من الاول عتقت
عند أبي حنيفة رحمه الله لان نصيبه من الابنة باق على ملكه ما بقيت الكتابة فيها فينفذ
عتقه ولا سعاية عليها لان نصيب المعتق عتق باعتاقه ونصيب الآخر بمنزلة أم الولد ولا سعاية
على أم الولد للمستولد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة أم ولد لثريكين أعتقها
أحدهما وولدها حر لانه ثابت النسب من المستولد وقد عتقت بذلك لكونه متمكناً من
اعتاقه ولا سعاية عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً لان اعتاق الشريك نصيبه
من الام 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 تعجز الام أو تمنق لانه لما صار تبعا لامه في الكتابة لا ينقلب مقصودا مابقي 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 رقيقا منه فان عجزت فقد زال معنى التبعية وصار الولد مقصودا وهو مشترك بينهما أعتقه أحدهما وقد بينا حكم العبد المشترك يعتقه أحد الشريكين واذا اختار التضمين يضمه نصف قيمته وقت اعتاقه لا وقت عجز الام لان وجوب الضمان بسبب الاعناق فتعتبر القيمة عند ذلك كما تعتبر قيمة المنصوب وقت الغصب مكاتبه بين رجلين ولدت بنتا فوطئا الابنة فملقت فولدت منهما ثم ماتا فالابنة حرة لانها كانت أم ولد لهما فتعتق بموتهما كما لو اعتقاها وهذا لانها استغنت عن تبعية الام لما ظهر لها من سبب العتق مجانا 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 أيضا لانه تبع لها وثبوت العتق في التبعية بثبونه في الاصل ولان عتقها بالاستيلاء كعتقها باعناق منهما ابتداء وقد بينا أنهما اذا أعتقاها عتق الولد معها لان اعتاقها اياها بمنزلة الاستيفاء لما عليها من المكاتبه وان عجزت ثم ولدت منهما بعد ذلك فالولد الاول رقيق لان بعجزها انفسخت الكتابة وصار الولد الاول رقيقا 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 إذن 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 لا تنافي الاستيلاء سابقاً ولا طارئاً ويضمن نصف قيمتها ونصف عمرها 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 الأصل المستولد ضامن نصف المقر لان كتابته في نصيبه كان نافذاً ومن استولد مكاتبته يلزمه المقر لها وقد فسره بعد هذا فقال جارياً بين رجلين كاتبها أحدهما بغير إذن شريكه ثم

واطىء الذى كاتبها قبل ان يعلم شريكه بالمكاتبه فولدت منه فهى أم ولد له والمكاتبه جائزه
 ويضمن الواطىء نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك ونصف العقر لها وللمكاتبه الخيار لانه
 تلقاها جهتا حرية فان اختارت الكتابة أخذت نصف المقر منه وان اختارت ان تكون أم
 ولد له لم يكن لها نصف المقر لان استحقاقها نصف المقر لكونها أحق بنفسها بمقد الكتابة
 وقد زال ذلك حين اختارت الاستيلاد فان أم الولد لا تستوجب على مولاها ديناً وان أجاز
 شريكه المكاتبه بعد ما علفت منه فأجازته باطله وهى مكاتبه لانه أجاز عقداً باطلاً ولان
 نصيبه تحول الى المكاتب بالاستيلاد وانما كان يعتبر إجازته باعتبار ملكه فان وطئها الذى لم
 يكاتب فعلفت منه فهى أم ولد الذى علفت منه لانه مالك لنصيبه منها فصح استيلاده فيها
 والمكاتبه على حالها جائزه حتى يردها الواطىء لانه لا منافاة بين الاستيلاد والكتابة وكل
 واحد منهما يطرأ على صاحبه فلم يكن إقدامه على الاستيلاد إطلالاً منه للكتابة ولكنه لو
 انفسخت الكتابة بعد ذلك صار الكل أم ولد له لان المانع من انتقال نصيب الشريك اليه
 بالاستيلاد هو الكتابة وقد ارتفعت وان كاتبها احدهما باذن شريكه ثم استولدها الآخر
 فان شات عجزت وكانت أم ولد المستولد لزال المانع في نصيب الشريك وان شات
 مضت على كتابتها وأخذت منه نصف المقر لان الكتابة في نصيب الشريك لازمة حين
 باشرها باذن شريكه وتأخذ منه نصف المقر لانها أحق بنفسها في ذلك النصف فاذا أدت
 المكاتبه عتقت ولم تسع للمستولد في شئ لان نصيبه منها أم ولد ولا سعيه على أم الولد
 للمستولد في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه
 فاكتسبت مالا وقضت منه الكتابة فعتقت ثم اكتسبت مالا ثم حضر الذى لم يكاتب
 فله نصف ما اكتسبته قبل اداء الكتابة ولها نصفه لان نصيب المكاتب منها مكاتب
 ونصيب الشريك مملوك له والكسب يملك بملك الاصل وما اكتسبته بعد اداء الكتابة
 فهو لها لان عندهما تعق كلها يعق البعض وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يعق نصيب
 المكاتب ونصيب الشريك بمنزلة المكاتب لما عليها من السعيه والمكاتب أحق بكسبه من
 المولى فلها لم يكن للشريك شئ مما اكتسبت بعد اداء الكتابة فان مات قبل ان تؤدى
 شيئاً وتركت مالا فنصفه للذى لم يكاتب لانه كسب نصيبه منها وبأخذ الذى كاتب النصف
 الباقي في المكاتبه لان كسب نصيبه منها والمكاتبه كانت نافذة في نصيبه فيأخذ بدل

الكتابة من تركتها بعد موتها ثم يأخذ الذي لم يكتب نصف قيمتها مما بقي ان كان شريكه
 معسراً لانه يثبت له حق استماعها في نصف القيمة ان كانت حية وقد ماتت عن مال
 يأخذ تلك السماية من مالها والباقي ميراث لورثتها الأحرار لانه حكم بعقها بأداء السماية
 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
 أن يضمن شريكه لانه وسرا كان له ذلك لان المكاتب صار ممتقاً لنصيبه ثم يرجع به المكاتب
 في مالها كما يرجع عليها لو كانت حية ويكون ولاؤها وميراثها 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 فالملل له لان الكسب حادث فيحال حدوثه الى أقرب
 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 فطلقت منه قال تسمى له في نصيبه
 لان نصيبه بمنزلة المكاتب لعلها من السماية ولا تصير أم ولد له أما عندهما لانها عتقت
 بأداء الكتابة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه تعذر استدامة الملك لما نفذ فيها من العتق
 من جهة المكاتب وانما تكون أم ولد له اذا عجزت عن السماية وليس لها ذلك ههنا حتى لو
 مات المستولد قبل أن تؤدي السماية عتق نصيبه بجهة الاستيلاء وسقط عنها السماية عند
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى رجل كاتب جارية ثم ماتت عن ابنتين فاستولدها أحدهما فهي
 بالخيار ان شاءت عجزت فكانت أم ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عمرها لشريكه
 لأن الكتابة انفسخت بالعجز فصارت مشتركة بينهما ارنأ 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 بانقضاء سببه فيجب العقر لها واذا كاتب الرجلان
 جارية بينهما مكتوبة واحدة ثم ارتد أحدهما عن الاسلام فأدت الكتابة اليهما ثم
 قتل مرتداً قال لا تمتق وليس أداؤها 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 وقروفا 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 يستعملونها في النصف الباقي فان عجزت ردت
في الرق بمنزلة مكتوبة أدت نصف البديل الى المولىين ثم عجزت ثم أشار في الاصل الى أنه
وان كاتبه في حالة الردة لم يجز قبضه لبديل الكتابة بخلاف ما اذا باعه في حالة الردة وقبض
ثمنه كان جائزا من قبل ان بالردّة صار ماله كأنه للوارث والعاقده في باب الكتابة لا يستحق
قبض البديل بمقده اذا كانت المكتوبة لغيره بخلاف العاقده في باب البيع فان حق قبض
التمن 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 المكتوبة وفي الثمن جميعا وانما هذا الفرق
فيما اذا كان البيع والكتابة قبل الردة فلا يجوز قبضه لبديل الكتابة بعد الردة ويجوز قبضه
التمن بحق العقد وانما حلقه الحجر بالردّة كالعبد المأذون اذا باع شيئا ثم حجر عليه مولاه
كان قبضه الثمن صحيحا ولو لحق المرتد منهما بدار الحرب فأدت جميع الكتابة الى الشريك
الآخر لم تعتق لان قبضه نصيب ورثة المرتد باطل وان أدت الى الشريك الباقي والى ورثة
المرتد اعتقت اذا كان قد قضى بلعاقبه كما لو مات فدفعت 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
ككتابتها والكتابة اذا كانت واحدة لا يمكن فسخها في البعض دون البعض بسبب
العجز كما لو كان أحد المولىين غائبا فمجزت عن المكتوبة لم يفسخ القاضي العقد بخصوصه
الشاهد منهما حتى يحضر الآخر واذا ارتد الشريكان معا ثم عجزت المكتوبة فرداها في
الرق فان أسلمها فهي أمة فنة بينهما وان قتلا على الردة فهي على مكاتبها وان كانت
المكتوبة بين رجلين فولدت بنتا ثم ان أحد المولىين وطئ الابنة فعلقت منه ووطئ
الآخر الام فعلقت منه فقالنا نحن نجوز ذلك لها 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 للام بمنزلة الكسب وان عجزت كانت كل واحدة منهما أم ولد للذي وطئها ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كاتب الرجل نصيبه من عبده بغير اذن شريكه فلا شريك أن يرد ذلك ولا يرده 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 للآخر مختلف فيه بين العلماء فلا يتم الا بقضاء القاضي او التراضي كالرجوع في الهبة وهذا لأن الفاسخ انما يفسخ باعتبار ملكه والماقد يمنع من ذلك باعتبار ملكه أيضا فاذا استوت الاقدام كان الفضل الى القاضي والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبه الرجل شقصاً من عبده

قال رحمه الله عنه واذا كاتب الرجل نصف عبده جاز ذلك وصار كله مكاتباً بذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان الكتابة عندهما لا تجزأ كالمعتق 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 بمض عبده ومعنى هذا أنه ليس للمولى أن يطالبه بالسماية في الحال ولكن بحمله منجماً عليه بحسب ما يعلم أنه يطبق اداؤه لانه معسر فيستحق النظره الى الميسرة بالنص ولان مقصوده تكميل العتق دون التضييق عليه وان اكتسب العبد مالا قبل الاداء اليه فنصفه له ونصفه للمولى لان نصفه مملوك للمولى غير مكاتب والكسب يملك بملك الاصل وما اكتسب بعد الاداء ليس للمولى منه 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 التقلب والتكسب ليؤدي به البديل وقد ثبت هذا الحق للمكاتب بكتابة النصف لازماً 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 مكاتباً

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 في الناس فيصير المستأجر ممنوعاً من التصرف فيما يملكه من المنفعة على وجه يلحق
 الضرر بصاحب الثوب ولكنه في الاستحسان لا يمنع من ذلك لأن المولى أثبت له حق
 التقلب والتكسب وربما لا يحصل له هذا المقصود في المصر والخروج من المصر 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 للكسب فله ذلك في القياس لأن خدمته
 ومنفعته ككسبه فكما أن للمولى أن يأخذ نصف كسبه فكذلك له أن يجعل نصف خدمته
 لنفسه بالنهاية بينه وبين نفسه وفي الاستحسان لا يعرض له في شيء حتى يؤدي أو يمجز
 لأنه أثبت له حق التقلب والتكسب وذلك بمنافته يكون فن ضرورة ثبوت هذا الحق له
 لازماً أن يكون أحق بمنافته وهذا أولى الوجهين بالأخذ به لأنه ارتفاع به وليس فيه ضرر
 على مولاه فإنه إذا اكتسب بمنافته كان للمولى أن يأخذ نصفه فيكون هذا نحو بل الحقة 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 ولدًا
 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 احتسب
 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 نبع 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 حبلى فولدت بعد ذلك أو حبلت
 بعد العتق فهذا الولد يسمى فيما على أمه اذا ماتت لان جميع الولد تبع لها ألا ترى أنه ليس
 عليه شيء من السعيه مقصوداً فيسمى فيما عليها بعد موتها واذا كاتب نصف أمته فولدت
 ولداً 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 فيؤدى من ذلك كتابتها فان بقي شيء أخذ المولى نصف قيمتها لانه كان يستسعيها
 في نصف القيمة بعد أداء الكتابة لو كانت حية فيأخذ ذلك من تركتها بعد موتها والباقي
 ميراث 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 الام كولد
 المأذونة وولد المكاتبه 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 يتبع لها في
 هذا النصف فان أدى الكتابة قبل أن يؤدى 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 يؤدى 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 رجل كاتب نصف أمته فاستدانت ديننا سمعت
 في جميع الدين لان كتابة النصف من المولى يتضمن الاذن للنصف الآخر في التجارة على ما
 بينا أنه تملك لها من الثقل 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

فتبايع فيه بعد المعجز وكذلك ان كانت لشريكين وكاتبها أحدهما باذن شريكه فاستدانت ديننا
ثم عجزت فالدين في جميع رقبتهما تباع فيه لان رضا الشريك بالكتابة يتضمن الاذن لها في
التجارة في نصيب نفسه ضرورة عبد 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 بدوت حكم الاذن في نصيبه بخلاف ما اذا كانت الكتابة باذنه فان اشترى
الذى اذن له في التجارة نصيب شريكه بعد ما لحقه الدين فالدين في النصف الاول خاصة
كما لو كان قبل شرائه وكذلك ما استدان 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 ابياته وان علم أنه يشتري ويبيع فلم ينهه فالقياس كذلك لان شراؤه
وبيعه صحيح باعتبار الاذن في نصفه وتأثير سكوت المولى في ابيات الرضا بتصرفه لينفذ
ذلك دفعا للضرر والغرور عن عامله وذلك حاصل بدون ثبوت الاذن في النصف الباقي
فلا يجعل سكوته اذنا وفي الاستحسان يلزمه جميع ذلك في جميع الرقبة اعتباراً للبعث
بالكل فانه لو كان الكل محجوراً فرآه المولى يبيع ويشترى فلم ينهه صار الكل ماذونا
فكذلك اذا كان النصف محجوراً لان سكوته عن النهي بعد العلم بتصرفه بمنزلة التصريح
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 وسمى 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
فاسبق فيه يكون محسوباً مما له عليه وكذلك بدل الكتابة في حال قيام المقدم أو نصف القيمة
بعد المعجز 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 شيئا جاز الشراء في نصفه لان النصف منه مكاتب والنصف مأذون 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 بقديم ما ملكه 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 فالعمود الشرعية غير مطلوبة بعينها بل لفائدتها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب كتابة 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 لا يتوصلون الى حقهم لان بدل الكتابة منجم مؤجل عليه فاذا كان لهم ان يتفوضوا البيع لدفع الضرر عنهم فلأن يكون لهم ان يتفوضوا الكتابة أولى فان أخذ المولى الكتابة أو بعضها ثم علم الغرماء بذلك فلمهم ان يأخذوا ذلك من المولى لأن حق الغرماء في كسبه مقدم على حق المولى فلا يسلم للمولى شيء من كسبه ما بقي حق الغرماء ولكن العبد قد عتق ان كان أدى جميع الكتابة لوجود الشرط بمنزلة مالو أعتقه المولى فان قيام الدين عليه لا يمنع صحة عتاق المولى اياه فان بقي من دينهم شيء كان لهم ان يضموا المولى قيمته لان مالية رقبته كان حقاً للغرماء حتى يبيموه في دينهم وقد أبطل المولى ذلك عليهم بالاعتاق فيضمن قيمته ثم يقيمون العبد ببقية دينهم لانه كان في ذمته وبالعتق تقوى ذمته ولا يرجع المولى على العبد بالمكاتب 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 المكتابة
 ولم يردها الغرماء حتى قضى المولى دينهم جازت الكتابة لأن المانع دينهم وقد ارتفع بوصول
 دينهم بجازت الكتابة كما لو باعه ثم قضى الدين وهذا لأن المانع حق الغرماء وقد ارتفع
 بوصول دينهم إليهم ولا يرجع على العبد بما أدى عنه من الدين لأنه ظهر ملكه بما أدى فهو
 كما إذا أدى الفداء عن العبد الجاني ولأنه أصلح مكاتبته فيكون عاملا لنفسه في ذلك ولأنه لم
 يكن مطالباً بأداء هذا الدين وكان هو في الأداء كمتبرع آخر وكذلك أن أبى المولى أن يؤدي
 الدين فأداه الغلام عاجلاً لأنه سقط حقهم بوصول دينهم إليهم من جهة العبد رجل كاتب
 أمته وعليها دين فولدت ولداً وأدت المكتابة ثم حضر الغرماء فلهم أن يأخذوا المكتابة من
 السيد لأنه كسبها ويضمنونه قيمة الجارية لأنه أتلف ماليتها عليهم بالعتق ويرجعون بفضل
 الدين إن شاؤوا على الجارية وإن شاؤوا على الولد لأن حق الغرماء كان متعلقاً بمالية الولد لما
 انفصل بعد لحوق الدين إياها ألا ترى أنه يباع في ديونهم وقد احتبست تلك المسالية عند
 الولد بالعتق فيبيعونه بدينهم إن شاؤوا ولكن لا يأخذون منه إلا مقدار قيمته لأن وجوب
 الدين عليه باحتباس ماليته عنده فيتقدر بذلك القدر وإن شاؤوا رجعوا على الجارية بجميع
 ديونهم لأن ذمتها تأكدت بالعتق وليس لهم أن يضمنوا المولى قيمة الولد لأنه ما صنع في
 الولد شيئاً وإنما عتق الولد تبعاً للأمر بمجهة الكتابة وإن ماتت الأم بعد أداء 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 باذن شريكه فإبى الغرماء أن يجيزوا ذلك فلهم ذلك لأنهم استحقوا
 بيع نصيب الآذن في ديونهم وفي لزوم الكتابة في النصف الآخر إبطال هذا الحق عليهم
 لأن مكاتب البعض لا يباع ولأن اذن الشريك غير معتبر في حق الغرماء لأن حقهم في
 نصيبه مقدم على حقه فيجمل وجود اذنه كقدمه فإن رضوا به جاز لأن المانع حقهم وإن
 لم يحضر الغرماء حتى أخذ المولى الكتابة عتق نصيبه لوجود شرطه وأخذ الغرماء نصف
 ما أخذ من كسبه ونصف حصة نصيب الآذن وهو مشغول بديونهم ثم يرجع به الذي
 كاتبه على المكتابة 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 فلغرماء أن يردوا ذلك ان لم يكن بالام وفاء بالدين
 لان حقهم تعلق بمالية الولد حتى يباع به في ديونهم وفي الكتابة ابطل ذلك الحق عليهم
 وان كان فيها وفاء جازت الكتابة لان حقهم يصل اليهم من مالية الام ببيعها في ديونهم وهذا
 لأن الام أصل والولد تبع واذا كان في الاصل وفاء بالدين لم يكن شيء من التبع مشغولاً
 بالدين ألا ترى أنه اذا كان في كسبها وفاء بالدين لا تباع رقبته فيه فكذلك اذا كان فيها
 وفاء بالدين لا يباع ولدها فيه فلماذا جازت الكتابة فان أعتق السيد الولد كان لهم أن يضمونه
 قيمته اذا لم يكن في الام وفاء بالدين لان حقهم تعلق بماليته عند عدم الوفاء في الام وقد
 أنف ذلك عليهم بالاغتاق فيضمن لهم قيمته كما لو أعتق الام فان كان السيد معسراً فلهم أن
 يستموا الابن فيما بقي من الدين لان حقهم كان متعلقاً بماليته وقد احتبس ذلك عنده
 بالمتق فكان لهم أن يستموا في الاقل من قيمته ومما بقي من الدين وان كانت الام عليها
 دين فولدت ولداً فشب الولد وباع واشترى وزمته دين ثم جاء الغرماء الاولون فردوا
 المكتابة فقد بطلت المكتابة 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 شيء 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 ﴿ قلنا ﴾ 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 يتماق
 بثبوت حكم الكتابة فيه رجل كاتب عبيد له تاجرين عليهما دين مكتابة واحدة فتاب
 أحدهما ثم جاء الغرماء فليس لهم أن يردوا الحاضر في الرق لان كتابتهما واحدة فلا يردان
 في الرق الامما والحاضر لا ينتصب خصماً عن الغائب فكان غيبة أحدهما كغيبتها الأخرى
 أنه لو رد الحاضر في الرق ويبيع في الدين ثم أدى الغائب البديل عتقاً جليماً وبطل البيع فمررنا
 ان رد الحاضر في الرق غير مفيد شيئاً ولكنهم يستمونه فيما عليه من الدين لان ديونهم ثابتة

في ذمته فيأخذون ذلك من كسبه وما أدى من المكاتبه فالغرماء أحق به لأن ذلك من كسبه أيضاً وليس لهم أن يضموا المولى قيمتهما لأن المولى ما أتلف بهاليتهما على الغرماء ولا كسبهما إلا ترى أنهما لو حضرا ردا في الرق وبها للغرماء في الدين وهذا لأن اتلاف المالكية على الغرماء يكون بثبوت حقيقة العتق في الرقبة أو حق العتق وبمجرد الكتابة لم يثبت شيء من ذلك ولهذا احتمل الكتابة الفسخ ألا ترى أن حق الغرماء بمنزلة حق الشريك ولو كاتب أحد الشريكين لم يكن لشريك الآخر أن يضمه شيئاً قبل أداء بدل الكتابة فكذلك الغرماء ولكمهم أن شاؤوا ضمنوه قيمة هذا العبد الشاهد لأنه ممنوع من بيعه بتصرفه والتأخير كالأبطال في إيجاب الضمان ولو أبطل حق البيع بتصرفه بالندير كان ضامناً لهم فكذلك إذا أخره وليس لهم أن يضموا قيمة الغائب لأن امتناع بيعه ليس بتصرفه بدليل أنه لو حضر تمكنوا من بيعه ولو حضر العبدان فأجاز الغرماء مكاتبه أحدهما لم يكن لهم أن يردوا الآخر في الرق لأن مكاتبهما واحدة فأجازتهم العقد في أحدهما يكون إجازة في الآخر والله أعلم بالصواب

باب ميراث المكاتب

وقال **ع** وإذا مات المكاتب عن ولاء وعليه دين وله وصايا من تدير وغيره وترك ولداً حراً وولداً ولد في المكاتبه من أمته بدي من تركته بديون الأجانب لأن دين الاجنبي أقوى من دين المولى حتى يبقى دين الاجنبي عليه بعد المعجز دون دين المولى ثم بدين المولى إن كان ثم بالمكاتبه لأن دين المولى أقوى من بدل الكتابة إذ ليس لبديل الكتابة حكم الدين ما لم يقبض ولأنه يملك أن يعجز نفسه عن المكاتبه فيسقطها عن نفسه ولا يملك أن يعجز نفسه عن سائر الديون سوى المكاتبه ثم بالمكاتبه بعد ذلك فإن أدبت حكم بحريته والباقي ميراث بين أولاده وبطلت وصاياه لأنه تبرع وقد بينا أن استناد العتق إنما 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 الأداء لأن في الوصية بالعين يراعى قيام ملك الموصى وقت الإيصاء وملكه وقت الإيصاء لا يحتمل الوصية (والثاني) أن يقول إذا عتقت فثلث مالي وصية لك فإن أدى بدل الكتابة وعتق ثم

مات جازت الوصية لأن المتلق بالشرط عند وجود الشرط كالمجزؤ وان لم يؤد حتى مات فهذه
 الوصية 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
 اذا قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك مملوكا فان مات المكاتب
 وترك ألفا وعليه للمولى ألف درهم دين وبديل 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 دينا (والثاني)
 أنه اذا قبض بجهة الكتابة سلم المال له ووصل المكاتب الى شرف الحرية واذا قبض بجهة
 الدين لا يسلم له الا ذلك المال أيضا ولا تحصل الحرية للعبد فكان قبضه من جهة يحصل
 بها للعبد الحرية أولى وان لم يترك مالا الا دينا على انسان 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 نادر فلا يثبت باعتباره القدرة على الأداء وبدونه قد تحقق عجز الولد
 ولو تحقق عجز الام في حياتها لكانت 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 وفاء 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
 فأداه بعد موت الاب قبل قضاء مكاتبه الاب أو بعده لم يرثه لانه مقصود بالكتابة فانما
 يعتق من وقت أداء البدل مقصورا عليه لان الاستناد للضرورة ولا ضرورة في حقه هنا
 فاذا لم يستند عتقه كان هو عبداً عند موت أبيه فلهذا لا يرثه وان مات المولى عن مكاتبه
 وله ورثة ذكور واناث ثم مات المكاتب عن وفاء فانه 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 ولاؤه 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 فميراثه للذكور من ورثة المولى لان هذه الاسباب عتق على ملكه فانه عتق وهو مكاتب والمكاتب لا يرث فلهذا 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 تنعقد إلا بالقبول والذي لا يعقل ليس من أهل القبول فان كان يعقل جاز لانه من أهل القبول ألا ترى أن اذن المولى له في التجارة يصح وانه يقبل الهبة والصدقة لانه نفع فكذلك الكتابة واذا صح العقد كان هو بمنزلة الكبير في جميع الاحكام وان كان لا يعقل فكاتبه ثم أداها عنه رجل قبلها المولى لم يعتق لان أداء البديل انما يعتبر بعد انعقاد العقد ولم ينعقد العقد حين لم يقبله أحد فلا يحصل المتق بالاداء كما لو كاتب ماني بطن جاريته جناه رجل وأدى عنه المال لم يعتق ثم يرد المال على صاحبه لان أداءه لمقصود ولم يحصل ذلك المقصود ولانه أداء 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 رضی المولى بذلك لا يجوز لانه لا ولاية للقبائل على عبد الغير ولا يلزمه البديل بالقبول في كتابة الغير ولكن ان أدى اليه المكاتبه عتق استحساناً وفي القياس لا يعتق لما بينا في الفصل الاول لأن قبول الرجل على الرضيع غير معتبر ولكنه استحسان هنا فقال يعتق وقال في وجه الاستحسان أجل هذا بمنزلة قوله اذا أدبت الى كذا فمبدي حر ومعنى هذا انه خاطب الاجنبي هنا بالعقد فيمكن أن يحمل معلقا عتقه بأداء الاجنبي وفي الاول ما خاطب الاجنبي بعقد انما خاطب به الذي لا يعقل فلا يمكن أن يجعل معلقا عتقه بأداء الاجنبي وحقيقة المعنى فيه أن العقد هنا من عقد لقبول الاجنبي ولكن لم يلزم مراعاة لحق المولى حتى لم يجب له البديل على أحد فاذا أدى اليه المكاتبه فقد وصل اليه حقه فقلنا بأنه يعتق ألا ترى أنه لو كاتب حراً على عبده له غائب

ثم رجع الغائب فأجاز كان العقد جائزاً ولو أدى القابل قبل رجوع الغائب عتق الغائب ولو أدى البديل الأدرهما 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

قال 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 أن على طريقة القياس الحاضر يصير مكاتباً بخصته من البديل وعلى طريقة الاستحسان يصير مكاتباً بجميع البديل ويثبت حكم العقد فى حق الغائب فيما لا يضره حتى يمنع 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 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 للتعين فى القبول والرد وان أدى الحاضر حصته لم يعتق استحساناً لانه ملتزم بجميع البديل والمولى غير راض بعتقه مالم يؤد جميع البديل وان مات عن غير وفاة 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 للمملوك على ولده فى الزام البديل الا فى وجه واحد ان مات الوالد سعى 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 المجزفها ذلك لانها مقصودة فى الكتابة والمال كله عليها وقد تلقاها جهناً حرية فلها الخيار وان استولد الاخرى فعلى طريقة القياس تصير أم ولده لانها 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 بتغير حكم الكتابة فيها بخلاف ما لو أعتقها
 فإنه يسقط حصتها من البديل لتغير حكم العقد فيها بالاعتاق ألا ترى أنه لو أعتق الحاضرة
 منهما سقط حصتها وجعل كالفرض للمال منهما فكذلك إذا أعتق الأخرى يجعل كالفرض
 لخصتها من البديل لأن الأخرى إنما التزمت المال عنهما ولو أدت الغائبة وجب القبول منها
 فكذلك تسقط حصتها باعتاقه إياها وإن لم يدبرها ولكنها ولدت ولدا لم يكن له أن يبيع ولدها
 لأن الولد بمنزلة الأم وما كان له أن يبيعها لثبوت حكم الكتابة فيها فكذلك لا يبيع ولدها
 وأكره 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 وبحكم بحريتها فكذلك يجعل المولى مستوفيا لبديل 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 واليه المرجع والمآب

باب الكتابة على الحيوان وغيره

قال رجل كاتب عبده على عبد مؤجل أو على وصيف جاز استحسانا وفي القياس لا
 يجوز لأن هذا العقد لا يصح الإبتسمية البديل فلا يثبت الحيوان ديناً في الذمة كالبيع والجاراة
 وفي الاستحسان قال هذا عقد مبنى على التوسع في حكم البديل والبديل بمقابلة ما يثبت للعبد
 من صفة المالكية وذلك ليس بمال والحيوان يثبت ديناً في الذمة بدلا عما ليس بمال كما في
 الصداق ثم قيمة الوصيف أربعون دينارا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندها على
 قدر الغنم 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 يحز 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 عبد علي جاربه فدفعها اليه فوطئها المولى فولدت منه ثم
 استحقها رجل قال يأخذها المستحق وعلى المولى عقرها وقيمة ولدها لانه مفرور فانه استولدها
 على انها مملوكته ثم يرجع المولى بقيمة الولد على المكاتب ولا يرجع بالمقر لانه مفرور من
 جهة المكاتب والمفرور يرجع على الفار بقيمة الولد دون المقر وهذا لان المكاتب في حكم
 الفرور من المولى كالأجنبي ألا ترى أنه لو ابتاع من مكاتب له جاربه فاستولدها ثم استحقها
 مستحق أخذها وعقرها وقيمة ولدها ويرجع المولى على المكاتب بالثمن وقيمة 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 البديل 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 يجز لان الدار والأرض لا تثبت دينا 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 دينا وقد بينا اختلاف
 الروايات في الكتابة على الأعيان ولو كاتبها على ياقوتة أو لؤلؤة أو ما أشبه ذلك من العروض
 لم يجز أما اذا كانت بعينها فلانه لا يملك وان كانت بغير عينها فان الياقوتة واللؤلؤة لا تثبت
 دينا في الذمة صداقاً فكذلك في الكتابة وهذا لان التفاوت في اليواقيت واللؤلؤ العظيم في المالية
 وهذه الجهالة فوق جهالة الجنس في معنى التفاوت في المالية وهو مقصود وان كاتبه على
 كرحنطة أو ما أشبه ذلك من المكبل والموزون جاز وله الوسط من جنسه لان جنس
 المسمى 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 ذمى ابتاع عبداً مسلماً فكتبه 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 يدأ وان كاتبه على خمر أو خنزير لم يجز لأن الفاعل
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 لان رقبته سلمت له بحكم عقد
فاسد فيلزمه قيمته وكذلك ان كان المولى هو المسلم وقد بينا هذا الحكم فيما اذا كانا مسلمين فاذا
كان أحدهما مسلماً أولى ذمى كاتب عبداً كافراً على خمر فهو جائز لان الخمر في حقهم مال
منقوم بمنزلة الخمر والمصير في حقنا فان أسلم العبد فالمكاتب جائزة وعليه قيمة الخمر وهذا
استحسان وفي القياس يبطل العقد لان الاسلام ورد والحرام مملوك بالعقد غير مقبوض
فيجعل كالمفترن بالعقد كما في البيع ولكنه استحسن فقال قد صححت الكتابة بصحة التسمية في
الابتداء وباعتبار صحة العقد يثبت للعبد صفة المالكية يدأ فبالاسلام يتأكد ملك المالكية ولا
يجوز أن يكون اسلامه مبطلاً مالكته واذا بقيت الكتابة وقد تعذر عليه تسليم الخمر باسلامه
مع بقاء السبب الموجب للتسليم فيجب قيمته كما لو تزوج الذمى ذمية على خمر بغير عينها ثم
أسلم أحدهما الا أن ابا يوسف رحمه الله تعالى هناك يوجب مهر المثل لان بقاء العقد بعد
فساد التسمية هناك ممكن فيجعل الاسلام الطارئ كالمقارن وهنا لا يمكن ابقاء العقد مع
فساد التسمية ولا بد من ابقاء العقد لما قلنا فبقي التسمية معتبرة أيضاً لهذا يجب قيمة الخمر
وان كاتبه على ميتة أو دم لم يجز لان هذا ليس بمال في حقهم وشرط صحة التسمية في
الكتابة ان يكون المسمى مالاً ثم قد بينا حكم هذا في حق المسلمين أنه لا يمتنع بالاداء لان
العقد غير منعقد أصلاً الا أن يكون المولى قال في الكتابة اذا أدت الى فانت حر ثم أداه
وقبله السيد فيعتق بقوله أنت حر لا بالاداء ولا يرجع عليه السيد بشئ فكذلك في حق
الذمى لان معنى انعدام المالية في الميتة يعمها واذا كاتب النصراني أم ولده فادت بعض
الكتابة تم أسلمت ثم عجزت فردها القاضي 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
 متمكنا 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 مكابته فولدت منه فهي باختيار
 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 عقير على السيد لان عقرها ككسبها وقد بينا حكم
 الكسب في الفصل الاول فكذلك هنا عبد كافر بين مسلم وذمى فكاتب الذمى نصيبه
 باذن شريكه على خمر تجوز المكاتبه 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 بالخر فكذلك في نصيب الكافر وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الكتابة تجزى
 فيقتصر العقد على نصيب الكافر خاصة ولو باعه من كافر بخرم 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 ديننا عليه وقد استهلكه القابض فلا
 يكون له ان يرجع عليه بشئ منه لان الذمى لا يضمن الخمر للمسلم بالاستهلاك وان كاتباه
 جميعا على خمر مكاتبه واحده لم يجز في نصيب واحد منهما لان العقد واحد ألا ترى أنه
 لا يمتنع الا بأداء جميع البديل لو كان دراهم وقد تعذر تصحيحه في نصيب المسلم اذا كان
 البديل خمرأ فلا يصح في نصيب الآخر أيضا اذ لو صححناه يمتنع بأداء نصيب الآخر من
 الخمر اليه وذلك خلاف شرطهما فان أدى اليهما عتق لوجود الشرط وعليه نصف قيمته للمسلم
 لان العقد في نصيبه فاسد وقد تقرر بالاداء مع صفة الفساد فيرجع على العبد بقيمة نصيبه
 وللذمى نصف الخمر لان المفسد قد زال في نصيبه حين عتق بالاداء وتسمية الخمر في حقه
 كان صحيحا وقد سلم له نصف الخمر كما شرط فلماذا لا يرجع على العبد بشئ ولو أن ذميين كاتباه
 عبداً على خمر ثم أسلم أحدهما فلها جميعا قيمة الخمر يوم أسلم لأن العقد واحد فيجعل اسلام
 أحدهما في تعذر قبض الخمر كاسلامهما ولو أسلمت تحول الخمر قيمة عليه ولا يمتنع بأداء الخمر
 بعد ذلك فكذلك اذا أسلم أحدهما وهذا لأن نصيب المسلم تحول الى الدراهم باسلامه
 ومن ضرورته تحول نصيب الآخر الى الدراهم أيضا لأن العقد في نصيبهما واحد فلماذا

لا يعتق نصيب واحد منهما بأداء الخمر وإذا قبض أحدهما حصته من القيمة كان المقبوض
 مشتركاً بينهما والباقي مشترك بينهما كما لو قبض أحدهما الخمر قبل الإسلام وهذا لأن القيمة
 إنما سميت قيمة لقيامها مقام العين وإذا مات عبد المكاتب فالمكاتب أحق بالصلاة عليه
 لأنه كسبه وقد كان أحق به في حياته وعليه كفنه بعد موته فيكون هو أحق بالصلاة عليه
 إلا أنه إن كان حضر مولاة فينبني له أن يقدمه للصلاة عليه لأنه ملك مولاة فلا يبنني له
 أن يتقدم عليه للصلاة على الجنائز وإن كان الحق له حربى دخل دار الإسلام بأمان فاشترى
 عبداً مسلماً وكاتبه جازلانه ملكه بالشرع حتى لو أعتقه أو دبره جاز ذلك فكذلك إذا كاتبه
 فإن أدخله معه دار الحرب فهو حر ساعة أدخله في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 لأنه لو أدخله قبل الكتابة عتق عنده فكذلك إذا أدخله بعد الكتابة لأن عنده لو أعتقه
 جاز عتقه وأدخاله إياه في دار الحرب بمنزلة اعتاقه وهذا لأن الحربى لا يثبت له الملك في دار
 الحرب على من هو من أهل دار الإسلام فكذلك لا يثبت 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 فإنها تمتق وتسقط
 السعاية عنها وعن المدبر كما لو أعتقها وكذلك إن كان العبد ذمياً أو الأمة ذمية لأنهم من
 أهل دار الإسلام كالمسلم وإن كان اشترى عبدين فكاتبهما مكاتباً واحدة ثم رجع إلى دار
 الحرب بأحدهما فالذي أدخله معه دار الحرب حر كما لو أعتقه قصداً والآخر لا يمتق باعتق
 أحدهما قصداً ولكنه على مكاتبته يسمى في حصته منها فإن رجع الحربى إلى دار الإسلام أداها
 إليه وإن لم يرجع فأداها إلى القاضى عتق لأن من في دار الحرب حربى في حق من هو في دار
 الإسلام كالميت والقاضى ولاية في قبض ديون الميت فلهذا يمتق المكاتب بأداء البدل إلى
 القاضى ويكون ذلك المثل للحربى إذا جاء أخذه لبقاء حكم الأمان له في المال الذى خلفه في
 دارنا وولاء العبد له لأنه استحق ولاءه حين عتق على ملكه فهو كما لو أعتقه ثم رجع إلى
 دار الحرب ثم عاد إلى دار الإسلام فإن ولاء العبد يكون له حربى مستانم في دارنا اشترى
 عبداً فأدخله دار الحرب عتق ولم يكن له ولاؤه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن عنده
 حين أدخله دار الحرب فقد سقطت حرمة ملكه وبقي العبد في بد نفسه وبدد محترمة
 فيعتق بذلك لأنه لو قهر مولاة صار هو مالكا والمولى مملوكا فكذلك إذا استولى على نفسه

ومتى كان عتق العبد لملكه نفسه لم يكن عليه ولا كالراغم وعلى قول أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى لا يعتق العبد المسلم إذا أدخله دار الحرب حتى يظهر عليه المسلمون أو يهرب
منه اليها 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 حره تناً أكد
باسلامه فلهذا نفذ اعتاقه في دار الحرب وله ولاؤه لان الولاء كالنسب والنسب يثبت بمن
ياشر سببه في دار الحرب كما يثبت في دار الاسلام وكذلك الولاء وقد باشر الحربي هنا
اكتساب سبب الولاء وهو إعنائه اياه وكل معتق يجرى عليه السبب بعد العتق والمولى
حربي أو مسلماً في دار الحرب فان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى للمعتق أن يوالى من شاء
وقد بينا في كتاب العتاق ان عتق الحربي عبداً في دار الحرب لا ينفذ في قول أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى وان الطحاوي رضى الله عنه جعل
هذا الخلاف في الولاء وكأنه أخذ ذلك من رواية كتاب المكاتب فانه نص هنا على 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 اليها فقد خرج ولا ولاؤه عليه فله أن
يوالى من شاء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب ضمان المكاتب

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه ولا يجوز كفالة المكاتب بالمال بأمر المكفول عنه ولا بغير أمره لانه تبرع
واصطناع معروف فانه يلتزم للفرء مالا 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 يجبس اذا غاب المطلوب ويستوى ان كان باذن مولاه أو بغير اذنه لانه لا ملك للمولى في منافعه ومكاسبه فوجود اذنه فيما هو تبرع كعدمه ولانه لا ولاية للمولى في الزام شئ في ذمته وكذلك قبول الحوالة فان معنى التزام المال في قبول الحوالة أظهر منه في الكفالة فان كفل بمال باذن سيده ثم عجز لم تلزمه تلك الكفالة لان أصل ضمانه كان باطلا في حالة رقه لا لعدم أهلية التبرع مع الرق وبالعجز بتأكد رقه ولا معتبر باذن سيده حين كفل وان أدى فعتق 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 محجورا 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 ألا ترى أنه لو كان حراً لم يلزمه بذلك شئ فكذلك اذا أعتق بعد الكفالة وكذلك ابن المكاتب وأبوه وقرابته لان من دخل في كتابته خاله 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 لانه 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 بدل 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 كفلا بأمره ولا تجوز مكاتبه ما في البطن وان قبلها 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 فسا 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 بمن هو المقصود الا أن المولى ان كان قال للحر اذا أدبت الى ألفا فهو حر فاداه عتق اذا وضعت لأقل من ستة أشهر حتى يتيقن بوجوده في البطن يومئذ وهذا لان ما في البطن محل تمييز العتق فيكون عملا لتعليق عتقه بالشرط ويعتق بوجود شرطه ثم يرجع صاحب المال بماله لان المؤدى لم يملكه من المولى بسبب صحيح وعتق الجنين كان بوجود الشرط والشرط هو الاداء الى المولى دون 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 فلغا فعله وبقى 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 المتصدق عليه فهو ضامن لقيمته باستهلاكه مالا لاحق له فيه يستوفي ذلك منه المكاتب في حال قيام الكتابة وبعد العتق ويستوفيه المولى بعد عجز المكاتب بطريق الاولى لان الحق في كسبه خلص له واذا اشترى المكاتب عبداً من مولاه أو من غيره فوجد به عيباً فله ان يردّه 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 يردّه ان يردّه بالعيب لان الحق يخلص له بعجز المكاتب كما يخلص للمكاتب بعتمته 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 يبلى 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 نبوت المطالبة بتسليم الجزء الفائت وذلك غير ثابت للمولى على عبده ولا يردده على
 بائعه من عبده لانه ماعامله بشئ ولا كان ملكه مستفاداً بذلك العقد وانما كان المستفاد
 بعقده ملك المكاتب فإلم بعد ذلك الملك لا تصور 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
 ماليته وماليته ملك مولاه وهو لا يستوجب الدين في ملكه ويباع في دين الاجنبي لانه كان
 ثابتاً في ذمته وبقي بعد العجز كذلك فان العجز لا ينافي وجوب الدين عليه للاجنبي ابتداء
 اذا وجد سببه فكذلك لا ينافي بقاءه واذا بقي الدين عليه كان متعلقاً بماليته فيباع فيه وان لم
 يعجز ولكنه مات عن مال كثير بدين الاجنبي 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 لغيره رجل بعبد اشتراه منه يريد رده عليه بالعيب له ذلك لأنه حق
 استوجبه عليه قبل العجز فلا يبطل بالعجز فان رده وسله اليه كان الثمن ديناً في ذمته
 كسائر الديون والعبد المردود كسبه فيباع ويقسم ثمنه بين الراد وسائر الفرماء بالخصص
 لا استواء حقهم في كسبه وان قال الراد لا أردّه حتى آخذ ثمنه كان له ذلك لان حال
 المشتري 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 يحبس لاسترداد الثمن وباعتبار بقاء بده
 هو أحق بماليته من سائر الفرماء فيباع 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 ادانه 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 لتمككه 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 يتوقف تصرفاته ويصير في حكم
 المحجور عليه والمكاتب انما ينفذ تصرفه بعد الردة لمرعاة حق مولاه لأن كسبه قد تعان
 به حق مولاه فأما في حق نفسه السبب الموجب للحجر متقرر فلهذا 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 بعد قضاء ديونه وأداء مكاتبته يكون لورثته المسلمين لان قيام حق المولى يمنع من
 أن يجمل كسب رده فيما فيكون موروثاً عنه بعد عتقه ككسب اسلامه ولو ارتد العبد
 للأذن ثم استدان في رده ثم أسلم بجميع ذلك في رقبته لأنه باق على اذنه بعد الردة فاذا
 أسلم صار كأنه الردة لم تكن فيكون هذا وما استدانه في حال اسلامه سواء ولو قتل
 مرتداً عن مال كان غرماؤه أحق به من المولى لانهم في حال حياته كانوا أحق بكسبه من
 المولى فكذلك بعد موته واذا سمي ولد المكاتب المولود في مكاتبته وقضي مكاتبته وعتق
 ثم حضر غرماؤه أيه لم يكن لهم أن يأخذوا من المولى ما أخذوا ولكنهم يتبعون الولد بدينهم
 لانه بعد موت أبيه قائم مقامه والمكاتب في حياته لو أدى المكاتبته أو لاعتق ولا سبيل للفرما
 على ما أخذه المولى فكذلك ولده بعد موته استحساناً نقول فان كان المكاتب ترك مالا فأداه
 الابن الى السيد فان الغرماؤه 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 ويؤد الابن
 مكاتباً كما كان لأن أدائه لما بطل صار كأنه 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 رحمهما الله تعالى ان ابن المكاتب اذا أدى من تركه المكاتب مالا في المكاتبته ولحقه
 دين كان على الميت فالعتق باض فيؤخذ من المولى ما أخذ ويرجع على الابن ببطل 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 أداؤه في ذلك ولهذا يسلم للمولى ما يقبضه
 من تركه المكاتب وقد بينا فيما سبق وجوه وصية المكاتب فان أوصى لعبد له فقال يعموه
 بعد موته نسمة فهذا باطل لأن هذا وصية للعبد بقدر ثلثه فان البيع نسمة يكون للعتق
 والمشتري لا يرغب فيه بمثل الثمن ألا ترى أن الحر لو أوصى بهذا يحبط 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 ينم 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 أجازته بعد البلوغ كان لغواً ولكنه استحسن فقال دفعهم المال الى صاحبه تملك
 منه لذلك المال وتمليكهم صحيح بعد ما خلص 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 فمجز عن الكتابة والصدقة في يده فهي طيبة للمولى لان الصدقة تمت وصار
 المقبوض كسباً للمكاتب فانما يسلم للمولى اما بجهة الكتابة أو بجهة الاخلافة 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 ويجوز التصديق على عبد الفقير بركة المال وبحل
 ذلك لمولاه فكذلك على العبد المكاتب والله أعلم بالصواب

باب الاختلاف في المكاتب

قال رضي الله عنه قد بينا في كتاب السائق 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 القاضى القول قول المكاتب مع يمينه وألزمه ألف درهم كما هو قول المكاتب ثم أقام السيد البيئنة على أنه كاتبه على ألفين فبيئته مقبولة لما فيها من أدبات زيادة المال وهو حقه ثم إن كان المكاتب لم يؤد شيئاً بعد لم يمتق إلا بأداء الألفين لأن الثابت بالبيئنة كالثابت باتفاق الخصمين وإن كان أدى ألفاً وأمضى القاضى عتقه ثم أقام المولى البيئنة في القياس هذا والاول سواء لأنه تين بالحجة أن بدل الكتابة ألفان وأن القاضى مخطى في امضاء عتقه بعد أداء الألف ولكنه استحسن فقال هو حر وعليه ألف درهم لأن القاضى قضى بعتقه بدليل شرعى والعتق بعد وقوعه لا يحتتمل النقص ثم بينة المولى بعد ذلك مقبولة على أدبات الزيادة له في ذمته غير مقبولة على نفي العتق المقضى به إذ ليس من ضرورة وجوب المال على المكاتب بطلان العتق كما لو استحق البديل من المولى لانا قد بينا اختلاف الصحابة رضى الله عنهم في وقت عتق المكاتب فمنهم من يقول يعتق بنفس العقد ومنهم من يقول يعتق بأداء قدر قيمته وقضاء القاضى بعتقه صادف موضع الاجتهاد فكان نافذاً فإن أدى المكاتب ألف درهم ولم يخاصمه الى القاضى حتى أقام المولى البيئنة على الألفين لم يمتق حتى يؤدى الألف الباقية لأنه تين أن بدل الكتابة ألفان فلا يعتق بأداء بعض المال ولما لم يخاصمه الى القاضى لا يمكن أدبات العتق له محالاً به على قضاء القاضى في المجتهدات لأن القاضى لم يقض بشئ فلهذا لا يمتق حتى يؤدى جميع المال وإذا اختلفا فقال المولى كاتبك على ألفين وقال العبد كاتبتي على ألف إذا أدبت فأنا حر فأقام البيئنة فانه يقضى عليه بألفين فيؤخذ بينة المولى على المال وبينة 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 الا أن هناك أبهم الجواب وهنا فرس وفرق بينا إذا شهد شهود العبد أنه قال إذا أدبت الى فأنت حر وبين ما إذا لم يشهدوا بذلك ولكن شهدوا أنه كاتبه على ألف ونجمها عليه نجوم ما فانه لا يمتق هنا حتى يؤدى ألفاً أخرى وهذا الفرق صحيح لأن في الفصل الاول عتقه عند أداء الألف بحكم الشرط مصرح به في شهادته ولا يوجد ذلك في الفصل الثانى فانه يمتق بحكم العقد وقد ثبت بينة المولى ان البديل بحكم العقد ألفان فلا يمتق إلا بأداء الألفين ألا ترى أنه لو كاتبه على ألف ثم جدد

الكتابة على الفين أو زاده في المكاتب ألفا أخرى فانه لا يمتق الا بأداء الالفين فكذلك عند
 اقامة البينة لانا نجعل كان الامرين كانا وان اختلفا فقال العبد كاتبتي على نفسي ومالي على ألف درهم
 وقال المولى بل كاتبتك على نفسك دون مالك فالقول قول المولى والبينة بينة العبد لان العبد في هذا
 الفصل يدعي زيادة في حقه والمولى يشكر تلك الزيادة فالقول قوله مع يمينه لانكاره والبينة
 بينة العبد لما فيها من ابيات الزيادة وكذلك لو قال المولى كاتبتك على نفسك خاصة وقال العبد
 بل على نفسي وولدي فان قال المولى كان هذا المال في يدك حين كاتبتك فهو مالي وقال العبد
 أصبته بعد ذلك فالقول قول العبد والبينة بينة المولى لان المال في يد العبد فهو مستحق بحكم
 يده والمولى يحتاج الى ابيات الاستحقاق عليه بالبينة ولان الكسب حادث في حال بحدوثه
 على أقرب الاوقات وهو ما بعد الكتابة ويحتاج المولى الى ابيات التاريخ السابق بالبينة
 وان ادعى أحدهما فسادا في المكاتبه وأنكر 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 يدعي الفساد الابحجة ولأن المفسد شرط زائد على ما به تم المكاتبه فلا
 يثبت بمجرد الدعوى قبل اقامة الحجة ولهذا لو أقام البينة كانت البينة بينة من يدعي الفساد
 لانه يثبت زيادة شرط بينته وان قال المولى كاتبتك على ألف الى سنة وقال العبد الى سنتين
 فالقول قول المولى والبينة بينة العبد لان الاجل حق العبد فهو يدعي زيادة في حقه وهو منكر
 الأثرى أن المولى لو أنكر أصل الاجل كان القول قوله والبينة بينة 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 والبينة بينة العبد لان الاختلاف بينهما في الحقيقة في فصل الاجل
 العبد يدعي ان الاجل عشرة أشهر والمولى يدعي ان الاجل خمسة أشهر ولو قال العبد كاتبتي
 على مائة دينار وأقام البينة وقال المولى على ألف درهم وأقام البينة فالبينة بينة المولى لان حق
 المكاتب ثابت بانفاقهما وانما قامت البينتان فيما هو حق المولى وبينته على ابيات حق نفسه
 أولى بالقبول من بينة غيره على حقه ولو قال المولى لم كاتبته ولدت هذا الولد قبل ان اكتبك
 فهو عبدي وقالت بل ولدته في مكاتبتي فالقول قول من في يده الولد منهما لانه مستحق
 له باعتبار يده والآخر يريد استحقاقه عليه فلا يستحقه الا باقامة البينة فان قيل اذا كان
 في يد السيد فلماذا يحمل القول قوله وولادتها الولد حادث وبحال 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 فلا يثبت الاستحقاق بينها والمولى ينفي ذلك الاستحقاق وأما اذا كان في يد المكاتبه فانها بينها تثبت حكم الكتابة في الولد وحرية عند أدائها والمولى ينفي ذلك بيئته فكان المثبت من البيئتين أولى كمالوا أعتق جاريته ثم اختلفا في ولدها هذا الاختلاف وأقاما البينة فالبينة بينة الجارية لما فيها من أثبات 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 البدل بمنزلة اختلاف الام ولهذا لو ادعى الولد أنه أدى البدل أو أن الام أدت البدل لم يصدق الا بحجة كما لو ادعت الام ذلك في حياتها وكذلك اذا كان الاختلاف بين المكاتبه وابن المولى بعد موت المولى ولو كاتب الذمي عبداً له مسلماً ثم اختلفا في مقدار البدل وأقام المولى بينة من النصارى لم تقبل لان الخصم مسلم وشهادة الكافر ليست بحجة على المسلم حربي دخل دار الاسلام بأمان فاشترى عبداً 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 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 وقيمه ألف درهم وهو لا يخرج من ثلثه فانه يخير العبد ان شاء عجل ما زاد من القيمة على ثلث مال الميت 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 الابطال من حيث ان الحيلولة 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 الأبراء فان عجل ما زاد على الثلث حسب ذلك من كل نجوم بحصته لان التنجيم كان ثابتاً في جميع المال وان

عجل شيئاً عند اعتراض الورثة يشيع 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 الاثني 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 للاولياء حق
 الاعتراض على الأجل فيه وقد بيناه في كتاب العتاق وان كاتبه على ألف وقيمه ألفان ولا مال
 له غيره قيل له عجل ثلثي قيمتك وأنت حر والارددناك في الرق لانه حباه بنصف المال
 والحباة في المرض وصية فلا يجوز الا بقدر ثلثه واذا استغرقت الحباة للثلث لا يمكن
 تصحيح التأجيل في شيء منه فيؤمر بأن يجعل ثلثي قيمته أو يرد في الرق رجل كاتب
 عنده في صحته على ألف درهم ثم أقر في مرضه أنه استوفى بدل الكتابة فهو مصدق ويعتق
 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 اصال المال اليه
 ظاهراً ليعتق به حق ورثته كما كان حقهم متعلقاً برقبته ثم تمكن تهمة المواضعة هنا أنه
 قصد بتصرفه تحصيل العتق له فيجعل في حق الورثة كان المولى أعتقه مكان الكتابة فلهذا
 كان معتبراً من ثلثه ولو كاتبه في صحته على ألف درهم 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 ألا ترى أنه يتمكن من أن يعجز
 نفسه فلا يكون حقه الا في القيمة فلهذا يعتبر الثلث والثلثان في الاقل وهو قيمته فعليه
 أن يسمى في ثلثي قيمته ولان اعتاقه اياه ابطال للكتابة لان الاعتاق المبتدأ في حق المولى
 غير العتق بجهة الكتابة واذا كان هذا ابطالا للكتابة جعل كأنه 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 المكاتبه في قول بمقوب ومراده قول بمقوب في أنه
إذا كان لعتقه وجهان سمي في أقل ما يلزمه من جهة السعيه ومن جهة المكاتبه ولا يخير
بينهما لان التخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد غير مفيد وعلي قول أبي حنيفه
رحمه الله تعالى اذا كاتبه في صحته ثم أعتقه في مرضه فهو بالخيار ان شاء سمي في ثلثي قيمته
وان شاء سمي في ثلثي ما عليه وقد بينا هذا في كتاب العتاق وان كان المولى قد قبض منه
قبل ذلك خمسينه ثم أعتقه في مرضه سمي في ثلثي قيمته ولم يحتسب له شيء مما أدى
قبل ذلك لانه لما عتق بالاعتاق المبتدأ بطل حكم الكتابة في حق المولى فما أدى قبل
ذلك كسب عبده فيكون سالما له غير محسوب مما عليه من السعيه وهذا عندهما وكذلك
عند أبي حنيفه رحمه الله تعالى وان اختار فسخ الكتابة والسعيه في ثلثي قيمته **قال**
وان أدى المكاتبه الالمائة درهم ثم أعتقه في مرضه أو وهب له الباقي سمي في ثلثي
المائة لان ما بقي من بدل الكتابة هنا أقل وقد بينا أن مال المولى القدر المتيقن به وهو الأقل
فالهاذا يعتبر الثلث والثلاثان هنا من بدل الكتابة لانه أقل واذا ولدت المكاتبه ولداً واشترت
ولداً آخر لها ثم ماتت سعيه في الكتابة على النجوم لان المولود في الكتابة قائم مقام الام
في بقاء النجوم ببقائه وهو المطالب ببطل الكتابة وهو الذي يلي الاداء الى المولى عند
حلول كل نجم دون المشتري لان المشتري لو كان وحده لا يطالب بالمال على النجوم ولكن
اذالم يؤد المال حالا فهو بمنزلة عبدها يباع فعرفنا أنه غير قائم مقامها وانما القائم مقامها هو
المولود في الكتابة الأخرى أنه لو كان وحده كان المال في ذمته وانما يطالب به عند حلول
الاجل فصار المولود في الكتابة في حق الولد الآخر كالأم وفي حال حياتها كانت هي التي
تطالب بالمال وتلي الاداء دون الولد فكذا هنا فان سمي الولد في الكتابة وأدى لم يرجع على
أخيه بشيء لانه أدى عن أمه ولأن كسبه في أداء بدل الكتابة منه بمنزلة تركتها وعند
الأداء من التركة لا يرجع على أخيه بشيء فكذلك اذا أدى من كسبه ولو اكتسب هذا
الابن المشتري كسباً فلا أخيه أن يأخذه فيستعين به في كتابته لانه قائم مقام أمه وكان لها
في حياتها أن تأخذ كسبه فكذلك لمن قام مقامها وهذا لانه لما بقي الأجل باعتبار بقاء
المولود في الكتابة ولا يبتى الأجل الا باعتبار من هو أصل عرفنا أنه أصل في هذا المقدم
والمشتري تبع له وعلي هذا لو أراد أن يسلمه في عمل ليأخذ كسبه فيستعين به في مكاتبته

كان له ذلك وبأمره القاضي أن يؤاجر نفسه أو يأمر أخاه أن يؤاجره كالمو كانت الأم
 حية كان لها أن تؤاجره بأمر القاضي اذا أبي أن يؤاجر نفسه ليؤدي المكتبة من اجارته
 وما اكتسب المولود في المكتبة بعد موت الام قبل الاداء فهو له خاصة وما اكتسب
 أخوه حسب من تركتها فقصى 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 الكتابة قد انتصب أصلاً فاذا حكم بعتمه مستنداً الى 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 الكتابة وكل من تكاتب عليها في حكم
 السعاية على النجوم سواء فلا يكون لأخيه أن يأخذ منه شيئاً من كسبه اذ كل واحد منهما
 قائم مقام الام وليس أحدهما يتبع لصاحبه واذا كان العبد بين رجلين فرض أحدهما ثم
 كاتب الصحيح باذنه جاز ذلك وليس للوارث إبطاله لانه قائم مقام مورثه ولم يكن للمورث
 إبطاله فكذلك لا يكون ذلك لو ارثه وهذا لانه ليس في هذا الاذن إبطال شيء من حق
 الورثة عما تعلق حقهم به انما هو مجرد اسقاط خيار ثبت له وكذلك ان اذن له في القبض
 قبض بمض المكتبة ثم مات المريض لم يكن للوارث أن يأخذ منه شيئاً من أصحابنا رضى
 الله عنهم من قال هذا غلط وينبغي أن يكون للوارث أن يأخذ منه ما زاد على الثلث لان اذنه
 في القبض رضا منه بأن يقضى المكاتب دينه بنصف الكسب الذي هو حق المريض وهذا
 تبرع منه فانما يعتبر من ثلثه ولكننا نقول المريض يتمكن من اسقاط حق ورثته عن كسبه بأن
 يساعده على الكتابة فيعمل رضاه أيضاً بقضاء بدل الكتابة من كسبه ولا يكون للورثة سبيل
 على ابطال ذلك وهذا لان الكسب بدل المنفعة وتبرعه بمنفعة نصيبه لا يكون معتبراً من
 ثلثه فكذلك تبرعه من بدل المنفعة ولا يجوز للمكاتب ان 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 فلهذا 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 للأذن 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 يبيع كل واحد منهما في دين نفسه لا أن يفديهما المولى لان بعجز المكاتب
 صار كل واحد منهما مملوكا للمولى فيكون الرأي 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 فإما 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 المقتضى 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
 انسخت 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 فهذا 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
 وكذلك من المكاتب ولو أذن لعبده في التزويج لم يجز لانه لا يملك مباشرة نفسه 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 التصرف 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 اللزوم ويحتمل الفسخ بعد نفوذه كالبيع فان اشترط المولى لنفسه فيها الخيار ثلاثا فاكسب العبد كسبا أو كانت جارية فوطئت بشبهة أو ولدت ولدا ثم أجاز الكتابة كان ذلك كله للمكاتب والكتاتبة لان الخيار كان مانعا 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 والمقر بدل جزء منها والكسب بدل منافمها وهي أحق بمنافمها بحكم الكتابة كما أنها أحق بنفسها ولو باع المولى الولد أو وهبه وسلم أو أعتقه فهو جائز وهو رد للمكاتبه كما في البيع ولو ولدت الجارية للمبيعة في مدة الخيار للبائع فأعتق الولد أو باعه كان ردا للبيع والمعنى في الكل واحد ان الولد جزء منها ولو باشر هذا التصرف فيها كان ردا للمكاتبه فكذلك في جزء منها وهذا لان الولد يسلم لها بنفوذ الكتابة بالاجازة ومقصود المولى تصحيح بيعه وهبته ولا يمكن تصحيحه الا بفسخ الكتابة فجعلناه فاسخا لهذا ولكن فيه بعض الاشكال 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 ردا للكتابة على هذا الطريق وانما مستقيم على الطريق الاول رجل كاتب عبده على نفسه وولده صغار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمات بعض ولده ثم أجاز الكتابة جازت ولا يسقط عنه 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 وان 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
 فالمعقد لازم من جانب المولى ألا ترى أنه لو أعتقها لم يكن فسخا للكتابة حتى يعتق الولد
 معها وكذلك اذا أعتق ولدها فان مات بعد الولادة والخيار للمولى فله الاجازة ثم الولد
 بمنزلة الام استحسانا وفي القياس المكتابة باطلة وبالقياس يأخذ محمد رحمه الله تعالى لان
 أو ان لزوم العقد عند اسقاط الخيار فلا بد من بقاء من هو الاصل والمقصود بالمعقد 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 مات جمل الولد قائما مقامها في السعاية على النجوم فكذلك قبل تمام العقد
 بالاجازة اذا مات يجعل الولد قائما مقامها في تنفيذ العقد بالاجازة وانما استحسان ذلك
 لحاجتها ولحاجة ولدها الى تحصيل العتق عند أداء البدل ولو كان الخيار لها فونها بمنزلة
 قبول المكتابة لان الخيار لا يورث ممن هو حر فكيف يورث من المكتابة ولكنها لما
 أشرفت على الموت وعجزت عن التصرف بحكم الخيار سقط خيارها فلو كان الخيار للمولى
 فاشترت وباعت في مدة الخيار ثم رد المولى المكتابة لم يجز شيء مما صنعت لان المكتابة بطلت
 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 المكتابة
 فأما اذا رآه يتصرف فقد قامت الدلالة لنا على أن سكوته عن النهي بعد العلم بتصرفه يكون
 دليل الرضا ودليل الرضا كصریح الرضا ولو صرح بذلك كان اجازة منه للكتابة وان كان
 الخيار للمكاتب كان شراؤه وبيعه رضا 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 والمدبر ❦

❦ قال ❦ رضي الله عنه رجل باع أم ولد له أو مدبرته خدمتها من نفسها جاز ذلك وهما
 حران والتمن 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
 بعوض 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 فلماذا ثبت للساكت حق فسخ كتابة
 صاحبه لان لهما أن يستخدماها ويؤجراها ولان لهما أن يستديما الملك فيها واذا ردت
 الكتابة تمذر على الشريك استدامة الملك فيها فكان له أن يفسخ الكتابة لدفع هذا الضرر
 عن نفسه ولو كاتب أم ولده وأمة له وقيمتها سواء ثم أعتق أم الولد أو عتقت بموته
 فلا أخرى 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 المدبر من الثلث فانه يسقط نصف البديل وسعي الآخر في نصف
 البديل وانما يعني بهاتين المستلتين ان تكون قيمته مدبرا أو قيمتها أم ولد مثل قيمة القن
 لان في الانقسام انما تستبر 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 علفت منه ولا يضمن من قيمة الولد
 شيئا لان المكاتب بما له من حق الملك في كسبه يملك الدعوة كالحرف بقيام الملك له في نصفها هنا
 ثبت نسب الولد منه من وقت العلوق وثبت لها حق أمية الولد في حق امتناع البيع تبعا

لثبوت حق الولد وبصير متملكا نصيب صاحبه منها من حين عقلت فيضمن نصف
 عقرها لشريكه 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 حبلي فاشترى
 أحدهما نصيب صاحبه منها كان مافي بطنها أيضاً للمشتري فان ضمن ذلك ثم عجز كانت
 الجارية وولدها مملوكاً للمولى لانهما كسبه وقد خرجا من حكم الكتابة بعجزه فكانا مملوكين له
 وان لم يخاصمه ولم يضمه شيئاً حتى عجز كان نصف الجارية ونصف الولد لشريكه الحر لانهما
 خرجا من حكم الكتابة بعجزه ونصفهما على ملك الشريك الحر مالم يصل اليه الضمان اذ لا منافاة
 بين ثبوت النسب منه وبقاء الملك للشريك بخلاف الاول فان المكاتب بالضمان هناك يصير
 متملكاً نصيب الشريك والضمان كان واجباً ما بقيت الكتابة وقد زال ذلك بالعجز وصار الحر
 متمكناً من التصرف في نصيب نفسه منها ولكن عليه نصف العقر لاقتراره بوطنها 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 العقر من
 المكاتب بوطنه اياها وان شاءت عجزت وضمن المكاتب لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها
 ألا ترى أن الحر لو ادعى الولد كان الحكم فيه كذلك فكذلك المكاتب الا أنه اذا كان
 الحر هو المدعى واختارت أن تعجز نفسها فهي بمنزلة أم الولد واذا كان المكاتب هو المدعى
 فهي بمنزلة أم الولد في امتناع بيعها ولكن لا تثبت أمية الولد فيها حقيقة مالم يمتق 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 وسمت 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 يمتقها
 أحدهما وان اختارت العجز سعت في نصف قيمتها ان كان الممتق 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 ملكا للمولى فلماذا
 بقي قيمة رقها في حكم الضمان والسعاية ثم لا يرجع عليها بما ضمن لانه لما ملك نصيب المكاتب
 بالضمان صارت أم ولد له ومن أعتق نصف أم ولده عتق كلها ولا سعاية عليها فان كان المكاتب
 وطئها أولا فولدت له ثم وطئها الحر فولدت له فادعيا الولدين معاً ولم يعلم الا بقولها فولد كل
 واحد منهما له بغير قيمة ويفرم كل واحد منهما لها الصداق وبهذا اللفظ تبين ان عقر المملوكة
 هو الصداق وانه في كل موضع يستعمل لفظ المقر فاما 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 مملوكا 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
 استحسنت ان أثبت نسبه وهو للحر بمنزلة أمه لانه حين وطئها كان نصفها مملوكا له في
 الظاهر وذلك يكفي لثبوت النسب ولا خلاف بينهم في هذه المسئلة وانما فيها القياس
 والاستحسان كما نص عليه في كتاب الدعوى والزيادات في الحرين الا أن هناك مدعى
 الاصغر يضمن قيمة الولد لشريكه لانه حر بحكم الفرور ولا يثبت فيه حكم أمية الولد إذ
 علق حر الاصل وهنا لا يعتق الاصغر على المكاتب لانه ليس من أهل الاعتاق فيبقى
 مملوكا لمدعى الاكبر بمنزلة أمه ومحمد رحمه الله تعالى يثبت الحرية بسبب الفرور في حق
 المكاتب في النكاح دون ملك اليمين لان ما ظنه المكاتب هنا لو كان حقيقة لم يكن الولد
 حراً والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿ باب كتابة المرتد ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه مرتد كاتب عبده ثم لحق بدار الحرب ثم رجع مسلماً فان رفع المكاتب الى القاضي فرده في الرق فالمكاتب باطلة والا فهو على مكاتبته لان عقده كان موقوفاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقد بطل بقضاء القاضي 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 كونه وبموت المولى لا تبطل الكتابة بعد ما صححت ولكن يؤدي المكاتبه الى ورثته وان كان المرتد قبض منه مكاتبته فان أسلم فهو حر وان قتل مرتداً لم يجز اقراره بالقبض في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو على حاله اذا لم يعلم ذلك الا بقوله لأن اقراره كسائر تصرفاته قولاً فيبطل اذا قتل على رده عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال فان كان يعلم ذلك يجوز أخذه للدين بشهادة الشهود في كل ما وليه ولا يجوز أن يخرج شيئاً من ملكه بمن وغير ذلك وأكثر مشايخنا رحمهم الله تعالى يقولون إن هذا الجواب غلط في الكتابة وانما يستقيم هذا في ثمن المبيع لان ثمن المبيع حق القبض فيه للعاقدة فأما في بدل الكتابة حق القبض ليس للعاقدة ولكنه للمالك ألا ترى أن الوكيل بالكتابة لا يقبض البديل فكان هذا دين وجب له لا بمباشرة سببه فلا يصح قبضه في براءة المديون اذا قتل على رده ﴿ قال ﴾ رضي الله عنه عندي أن ما ذكره في الكتاب صحيح لأن حق القبض هنا يثبت له بعقد الكتابة فانه باشر العقد في ملكه فلهذا يستحق ولأه وان قبض ورثته البديل واذا ثبت أن حق القبض له بالعقد لا يبطل ذلك برده كما في البيع وهذا لأن المكاتب يستحق الحرية عند تسليم المال اليه وردته لا تبطل استحقاق المكاتب ﴿ فان قيل ﴾ لماذا لا يقول في الاقرار هكذا استحق براءة قيمته عند اقراره بالقبض منه فلا يبطل ذلك برده ﴿ قلنا ﴾ انما يستحق براءة ذمته عند اقراره بقبض ملكه منه والمالك هنا صار لورثته وهذا لان الاقرار يخرج لبديل الكتابة من ملك ورثته بغير عوض وهو لا يملك ذلك بعد الردة والقبض مقرر حق ورثته في المقبوض فيمكن تنفيذ ذلك في حقهم فان لم يقبض شيئاً حتى لحق بدار الحرب فحُمل القاضي 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 القاضى بعد لحوقه بدار الحرب ثم رجع مسلماً كان ولاؤه له دون الورثة وهذا لأن الولاء أثر من آثار الملك فيعاد اليه ما يجد من ملكه قائماً بعد اسلامه فكذلك الولاء الذي هو أثر الملك ويأخذ من الورثة ما قبضوه من بدل الكتابة ان وجد بعينه سواء قبضوا جميع البديل أو بعضه لانه قد وجد عين ماله وقال عليه الصلاة والسلام من وجد عين ماله فهو أحق به والله أعلم بالصواب

باب شركة المكاتب وشفعته

قال **﴿** وليس للمكاتب أن يشارك حراً شركة مفاوضة لانها تنبني على المساواة في التصرف ولا مساواة بين الحر والمكاتب في التصرفات ولان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة العامة فان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه والمكاتب ليس من أهل الكفالة وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أظهر فان عنده كفالة أحد المتفاوضين تلزم شريكه فلو صححنا المفاوضة بينهما لكان اذا كفل الحر بمال يلزم ذلك المكاتب ولا يجوز أن يلزم المالك على المكاتب بعقد الكفالة ويجوز له أن يشارك الحر شركة عنان لانها تتضمن توكيل كل واحد منهما صاحبه بالشراء والبيع والمكاتب في ذلك كالحر فان عجز المكاتب بعد ذلك انقطعت الشركة بينهما لانه لما رد في الرق صار عبداً محجوراً عليه لا يملك مباشرة التصرف لنفسه فكذلك لا يملك شريكه أن يشتري له بحكم الوكالة فلمذابط الشركة **﴿** قال **﴿** وله الشفعة فيما اشتراه المولى وللمولى فيما اشتراه المكاتب لانه بعد الكتابة التحق بسائر الاجانب في حقه في حكم البيع والشراء ألا ترى ان كل واحد منهما يشتري من صاحبه فيجوز فكذلك في حكم الاخذ بالشفعة لان الاخذ بالشفعة شراء **﴿** قال **﴿** ولو أعتق المكاتب بعد شركة العنان بقيت الشركة على حالها لان ملكه تأكد بالعتق وكذلك قدرته على التصرف فيبقى شريكه على وكرانه **﴿** قال **﴿** وان شارك الغير شركة مفاوضة بغير اذن سيده أو باذنه ثم عتق لم تصح تلك الشركة لان المكاتب ليس من أهل المفاوضة والعقد اذا بطل لانعدام الاهلية لا يصح بحدوث الاهلية بعد ذلك **﴿** قال **﴿** 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 ان
 يأخذ تلك الدار بالشفعة لانه صار أحق بما اشترى حتى يملك التصرف فيه فتجب الشفعة له
 باعتباره واخذه بالشفعة يكون اسقاطا منه لخياره لانه تقرر به ملكه في المشتري حين حصل
 ثمره ذلك الملك لنفسه وان لم يأخذها بالشفعة حتى رد المشتري على البائع فلا شفعة في 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 في 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 في كل بيت يدخل فيه مالكة من غير استئذان
 فيصير ذلك شبهة في ذمه 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 في كسبه حق الملك ﴿ قال ﴾ فان سرق المكاتب من أجنبي ثم رد في الرق فاشتراه ذلك
 الرجل لم يقطع لان القطع عقوبة تندري بالشبهات وفي مثله المعتض 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 ففقدى القاضى ان يباع له في دينه وقد أبى المولى ان يفديه فانه يقطع
 في القياس لان المسروق منه لم يصر مالكا وان قضى القاضى بأن يباع في دينه ولم يذكر
 الاستحسان ونيل في الاستحسان ينبغي ان لا يقطع لان مالية العبد صارت له بقضاء
 القاضى فانه اذا بيع في الدين يصرف ثمنه اليه فيجعل هذا بمنزلة مالو صار الملك له في رقبته

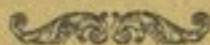
في ايراث الشبهة ولكنه استحسان ضعيف فلماذا لم يذكره وكذلك العبد المأذون في جميع ما ذكرنا **قال** وان سرق المكاتب من مكاتب آخر لمولاه لم يقطع كما لو سرق من مولاه لأن كسب ذلك المكاتب من وجه لمولاه أو يجعل سرقة المكاتب كسرقة مولاه ولو سرق المولى من ذلك المكاتب لا يقطع فكذلك مكاتبه وكذلك ان سرق من عبد كان بين مولاه وبين آخر وقد أعتق المولى نصيبه منه لان هذا كالمكاتب لمولاه من وجه الا 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 وانما أخذه بحق لأن صاحب الحق اذا ظفر بجنس حقه له أن يأخذه فأما اذا كانت السرقة عروضا قطعاً 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 باملاء المحصور

المعائب والمحبوس المعائب وهو منذ حولين على الصبر مواظب

وللنجاة بلطيف صنع الله مراقب 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 نعمه وولاء موالاته فولاء النعمة ولاء العتاقة وانما اخترنا هذه العبارة اقتداء بكتاب الله اذ تقول للذي 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 الاعتراف ولكنه ضعيف فان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتناق هنا والاصح أن سببه العتق على ملكه لان الحكم يضاف الى سببه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتراف وولاء الموالاته ما ثبت بالعقد فان الموالاته 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 وحليفهم منهم فالمراد بالحليف مولى الموالاته فانهم كانوا يؤكدون ذلك بالحلف ولعنى التناصر أثبت الشرع حكم التعاقد بالولاء ونجى 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 الموالاته وفيه تحقيق مقابلة النعم بالنعم من حيث أنه يعقل جنيته ويرث ماله الا أن الارث بولاء العتاقة أقوى لكونه متفقا عليه ولهذا قلنا مولى العتاقة آخر العصبات مقدم على ذوى الارحام وهو قول على 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 لجة كالحمة
 النسب وما أشبه الشيء لا يزاحمه ولا يقدم عليه بل يخلفه عند عدمه ولكننا نحتج بما روى أن
 بنت حمزة رضی الله عنها أعتقت عبداً فمات المعتق وترك بنتاً فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
 نصف المال للبنت ونصفه لبنت حمزة رضی الله عنها والباقي بعد نصيب صاحب الفرض للمصبة
 فبين بهذا أن المعتق عصبه وردد الباقي على صاحب الفرض عند عدم العصبه مقدم على حق
 ذوى الارحام ثم لم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بقى على البنت بل جعله للمعتقة عرفنا أنها
 عصبه مقدم على ذوى الارحام وفي حديثه عليه الصلاة والسلام اشارة الى هذا فانه
 قال كنت أنت عصبته فبين بهذا اللفظ ان مراده ولم يدع وارثاً هو عصبه وقوله والولاء
 كالنسب دليلنا عند التحقيق لان المعتق يضاف الى المعتق بالولاء من حيث أنه سبب لحياته
 فان الحربه حياة والرق تلف حكماً فكان كالأب الذى هو سبب لايجاد الولد فتستحق المصوبه
 بهذه الاضافة كما تستحق المصوبه بالأبوة فأما قرابة ذوى الارحام لا يستحق بها الاضافة
 على كل حال والانسان لا يضاف الى عمته وخالته حقيقة فكان مؤخرآ عن الولاء وكان الولاء
 خلفاً عن الأبوة فى حكم الاضافة فتستحق به المصوبه بهذه الاضافة كما تستحق المصوبه بالأبوة
 ثم تقدم الورثة على ذوى الأرحام فأما ولاء الموالاة سبب لاستحقاق الارث عندنا ولكنه
 مؤخر عن ذوى الارحام وعند الشافعى رضی الله عنه ليس بسبب الارث أصلاً وهو بناء
 على ان من أوصى بجميع ماله فيمن لا وارث له عندنا يكون للموصى له جميع المال وعنده يكون
 له الثلث لان من أصله ان ما زاد على الثلث حق بيت المال عند عدم الورثة العصبه فلا يملك
 ابطال ذلك الحق بمقدمه بطريق الوصية أو الموالاة وعندنا المال ملكه وحقه وانما يمتنع
 تصرفه فيما زاد على الثلث لتعلق حق الورثة والصرف الى بيت المال عند عدم الوارث لانه
 لا مستحق له لا لانه مستحق لبيت المال فإذا انعدم الوارث كان له أن يوجه بمقدمه لمن
 شاء بطريق الوصية أو الموالاة قال ابن مسعود رضی الله عنه السائبة يضع ماله حيث أحب
 وتام هذه المسئلة فى الوصايا والفرائض اذا عرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب بما رواه عن الصحابة
 عمر وعلي وابن مسعود وأبى بن كعب وزيد بن ثابت وأبى مسعود الانصارى وأسامه بن
 زيد رضوان الله عليهم أجمعين انهم قالوا الولاء للكبير وهو قول ابراهيم وبه أخذ علماؤنا
 رحمهم الله تعالى وكان شريح رحمه الله تعالى يقول الولاء بمنزلة المال ولستنا نخذ 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 المبدأ بعد موته بين الابن والبنت للذكر مثل حظ
 الانثيين فكذلك الولاء الذي هو أثر من آثار الملك فكأنه بالمعتق يزول بعض الملك ويبقى
 بعضه فهذا معنى قوله الولاء بمنزلة المسال ولكنه ضعيف فان النبي صلى الله عليه وسلم قال
 الولاء لمة كلحمة النسب والنسب لا يورث وانما يورث به فكذلك الولاء وهذا لان
 ثبوت الولاء للمعتق باحداث قوة المالكية في المعتق ونفي المملوكية فكيف يكون الولاء
 جزءاً من الملك ومعنى قول الصحابة رضى الله عنهم الولاء للكبير للقرب والكبير بمعنى العظم
 وبمعنى القرب فدخل كل واحد من المعنيين في قوله تعالى ومكروا مكراً كبيراً وتفسيره
 رجل أعتق عبداً ثم مات وترك ابين ثم مات أحد الابين 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 اباه 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 العاقلة 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 فلهذا
 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 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 عصابة للمعتق وقد طول محمد رحمه الله ذلك في الأصل وحاصله يرجع
 الى ما ذكرنا أن أقرب عصابة للمعتق عند موت المعتق يخلفه في ميراث المعتق في ذلك
 الوقت وهو معنى قول الصحابة رضي الله تعالى عنهم الولاء للكبير **قال** فان كان لأحد
 الابنين ابنان وللآخر ابن واحد فالميراث بينهم على عدد رؤسهم لأن الجد لو مات الآن
 كان ميراثه بينهم بالسوية فكذلك ميراث المعتق وكذلك الحكم في ولاء المدبر وميراثه
 وولاء أم الولد والمكاتب وميراثهما لأن المدبر والمكاتب والمستولد استحق ولاءهم لما باشر
 من السبب ولا فرق بين أن يكون نزول العتق بهذا السبب بعد موته أو قبله وكذلك في
 العبد الموصى بعتقه أو بشرائه وبعثته بعد موته لأنه 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 لأن المعتق لو كان حيا لم يرثها لأنه ليس بمولى لها انما
 هو مولى لامها وقد بينا ان الولاء كالنسب والولد في النسب لا يتبع أمه اذا كان له نسب
 من جانب الأب فكذلك 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 كاتبن أو أعتق من أعتقن وعن شريح ليس للنساء من الولاء شيء الا ما أعتقن
 أو كاتبن وهذا الحديث مخالف لما ذكره الاعمش عن ابراهيم عن شريح رحمه الله تعالى ان
 الولاء بمنزلة المال وبهذه الآثار نأخذ فقد روى مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه
 قال ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو
 جره ولاء معتق معتقن والحديث وان كان شاذا فقد تأكد بما اشتهر من أقاويل الكبار من
 الصحابة رضي الله عنهم وبالحديث المشهور الذي روينا أن بنت حمزة رضي الله عنهما أعتقت
 مملوكا فمات وترك بنتا فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنته النصف وبنت حمزة
 رضي الله عنهما النصف فهذا تبين ان المرأة تكون عصابة لمعتقها وهذا لان سبب النسبة
 للولاء إحداث قوة المالكية بالعتق وقد تحقق ذلك منها كما يتحقق من الرجل بخلاف النسب
 فان سببه الفراش والفراش للرجل على المرأة فلا تكون المرأة صاحبة فراش ولانها أصل في
 هذا الولاء لمباشرتها سببه وكما أن المرأة في ملك المال تساوي الرجل فكذلك فيما يترتب عليه

بخلاف النسب فان سببه وهو الفرائش يثبت بالنكاح في الاصل والمرأة لا تساوي الرجل في ملك
 النكاح لانها بصفة الانوثة مملوكة نكاحا فلا تكون مالكة نكاحا واذا ثبت انها 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 بالمعصوبة ومعتقه معتقها في هذا الفصل فتخلفه في استحقاق ذلك
 المال كما تخلفه في استحقاق المال بالمعصوبة 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 اعتقت المرأة عبداً
 ثم ماتت عن زوجها وابن وبنت ثم مات المعتق فيرانه لابن المرأة خاصة لانه اقرب عصبته
 اذ ليس لزوجها في المعصوبة حظ والبنت لا تكون عصة بنفسها فكان اقرب عصبته الابن
 فيخلفها في ميراث معتقها ويستوى ان كانت اعتقته بجمل أو بغير جمل لان ثبوت الولاء لها
 باحداث قوة المالكية في المعتق وفي هذا يستوي العتق بجمل أو بغير جمل ﴿ قال ﴾ واذا
 اشترت امرأتان اباها فعتق عليهما ثم اشترت احدهما مع الاب اباها من الاب فعتق ثم
 مات الاب فيرانه بينهما جميعا للذكر مثل حظ الانثيين لانه مات عن ابن وابنتين فان مات
 الاخ بعد ذلك فلهما من ميراثه الثلثان بالنسب لانهما اختاه لاب وللأختين الثلثان ثم للتي
 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 ان المرأة في ميراث معتقها كالرجل ولهذا كان نصف الثلث الباقي لها بطريق الخلافة
 عن أبيهما ﴿ قال ﴾ امرأة اعتقت عبداً ثم ماتت وترك ابناً واباًها ثم مات العبد فيرانه للابن
 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 المعصوبة
 كالبنوة الا ترى ان الاب عصة عند عدم الابن واستحقاق الميراث بالولاء ينسب على المعصوبة
 ووجود الابن لا يكون موجبا حرمان الاب أصلاً عن الميراث الا ترى انه لم يصر محروماً
 عن ميراثها بهذا فكذلك عن ميراث معتقها فالاحسن ان يجعل ميراث المعتق بينهما كبيراًهما

لو مات الآن فيكون للأب السدس والباقي للابن وهذا لان كل واحد منهما ذكر في
 نفسه ويتصل بها بغير واسطة فلا يجوز أن يكون أحدهما محجوباً بالآخر فهذا شبه
 الاستحسان من أبي يوسف رحمه الله تعالى 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 الورثة 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 كالمردوم
 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 وأخاهم مات العبد ولا وارث له غيرهما فالميراث للابن لانه أقرب
 عصبته يقدم على الاخ بالارث عنها فكذلك في الخلافة في ميراث معتقها وان جني جنابة
 فمقله 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 لصفية بنت
 عبد المطلب رضي الله عنها مات فقال علي رضي الله عنه عمي وأنا أرث مولاها وأعقل عنه
 وقال الزبير رحمه الله تعالى أمي وأنا أرث مولاها فقضى عمر بالميراث للزبير وبالعقل على
 علي رضي الله تعالى عنه وقال الشعبي شهدت على الزبير أنه ذهب بموالي صفية وشهدت
 على جمدة بن هبيرة أنه ذهب بموالي أم هانئ رضي الله عنها وكان ابنا لها فخاصمه على

ميراث مولاها فهذه الحديثين يثبت أن ميراث المعتق يكون لابن المعتقة وإن كان عملاً
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 معتق الولد بعنتها فإذا أعتق أبوهم جر الولاء وبه نأخذ لأن الولد جزء من
أجزائها وهي حرّة بجميع أجزائها فينفسل الولد منها حرّاً ثم الولاء كالنسب والولد ينسب
إلى أبيه بالنسب فكذلك في الولاء يكون منسوباً إلى من ينسب إليه أبوه والاب بعد
المعتق ينسب بالولاء إلى معتقه فكذلك ولده واستدل على إثبات جر الولاء بحديث الزبير
أيضاً فإنه أبصر بخبير فتية لعمالة عبيده ظرفهم وأمهم مولاة لرافع بن خديج وأبوهم عبد لبعض
الحرقة من جهينة أو لبعض أشجع فاشترى الزبير أباهم فاعتقه ثم قال انتسبوا إلى وقال رافع
بل هم موالى فاخصموا إلى عثمان رضي الله عنه فقضى بالولاء للزبير وفي هذا دليل أن الولد
منسوب إلى موالى أمه ما لم يظهر له ولاء من جانب أبيه فإذا ظهر بالمعتق جر الاب ولاء الولد
إلى مواليه وهذا لأن في النسب الولد منسوب إلى أمه إذا لم يكن له نسب من أبيه للضرورة
كالولد من الزنا وولد المملعة بعد ما انقطع نسبه من أبيه ثم إذا ظهر له نسب من جانب
الاب بأن أكذب المملع نفسه صار الولد منسوباً إليه وكذلك في الولاء وقوله فتية لعمالة
بيان للملاحتهم فهو حرّة تضرب إلى السواد قال الشاعر

لمياء في شفتها حوة لعمس وفي اللثام وفي أنيابها شنب

وقوله أعجبي ظرفهم أي ملاحتهم وقيل كياستهم فن كان بهذا اللون فهو كيس عادة ثم
ذكر الشعبي قال إذا أعتق الجد جر الولاء وهكذا يروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى وفي ظاهر الرواية الجد لا يجر الولاء بخلاف الاب وقد بينا في صدقة الفطر فإن 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 النافذة بإسلام الجد يصير مسلماً فقال لو كان كذلك
لكان بنو آدم مسلمين بإسلام آدم صلوات الله عليه ولا يسي صغير أبداً وهذا باطل

وكذلك في جر الولاء، يعتق الجد لو أعتق الأب فلا بد من القول بأن الأب جر ولا،
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 لمولى لمولى
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 فاعتق 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 جمعه تبعاً في عين ذلك ﴿ قال ﴾ وإذا
تزوج العبد حرة فولدت له أولاداً فأولادها موال لمولى الأم معتقة كانت أو موالية
فتنتى 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 جر مسلم نبطي لم يعتقه أحد فالولد مولى لمولى لمولى الأم في قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى وكذلك إن كان الأب والى رجلاً وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى في
الفصلين لا يكون الولد مولى لمولى 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
وجوهين أحدهما أن العبد رقيق بجميع أجزائه وماؤه جزء منه فأنما ثبت الحرية لمائه لاتصاله
برحمها فلماذا 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 لمولى 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 المالكية
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 تحتمل الإبطال بالاسترقاق بخلاف حرية العرب ولأن العجم ضيعوا أنسابهم

ألا ترى أن تفاخرهم ليس بالنسب ولكن تفاخرهم كان قبل الاسلام بمهارة الدنيا وبعد
 الاسلام بالدين واليه أشار سلمان رضى الله تعالى عنه حين قيل سلمان ابن من قال سلمان
 ابن الاسلام فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب كان هذا وما لو كان الاب عبدا سواء
 وكذلك ان كان الاب مولى الموالات لان ولاء الموالات ضعيف لا يظهر في مقابلة ولاء
 العتاقة فوجوده كعدمه فأما اذا كان الاب عربيا فله نسب معتبر ألا ترى أن الكفاة
 بالنسب تعتبر في حق العرب ولا تعتبر في حق العجم والاصل في النسبة النسب فاذا كان
 في جانب الأب نسب معتبر أو ولاء قوى كان الولد منسوباً إليه واذا عدم ذلك كان الولد
 مولى لموالى الام واستدل أبو يوسف رحمه الله تعالى بعربية تزوجها 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 سويتا بينهما في جانب الاب ولكن أبو حنيفة
 ومحمد رحمه 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 العسوية بمثل هذا النسب
 فلهذا رجحنا جانب الاب لان النسبة اليه بالنسب واذا كان نسبه ضعيفا لا يستحق به العسوية
 قال **﴿** واذا أعتق الرجل أمة وولدها أو كانت حبلى حين أعتقها أو أعتقت وولدت بعد
 العتق لأقل من ستة أشهر وقد أعتق الاب رجل آخر كان الولد مولى الذى أعتقه مع أمه دون
 من أعتق اياه أما اذا كان الولد منفصلا عنها فهو مملوك لمالك الام فتناوله العتق مقصوداً
 والولد اذا صار مقصوداً بولاء العتق لا يكون تبعاً للاب وكذلك ان كانت حبلى به لان
 الجنين باعناقها يعتق مقصوداً فان الجنين في حكم العتق كشخص على 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 خلقا من ماء واحد فمن ضرورة التيقن بوجود أحدهما حين
 أعتقت التيقن بوجود الآخر فاما اذا ولدت لاكثر من ستة أشهر فلم يتيقن بوجود هذا
 الولد حين أعتقت فكان مولى لموالى الام تبعاً وهذا لان الحبل اذا كان قائماً بين الزوجين فانما

يسند العلق الى أقرب الاوقات اذ لا ضرورة في الاسناد الى ما وراءه الا اذا كانت معتدة من موت أو طلاق فحينئذ اذا جاءت به لتتمام سنتين منذ يوم 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 موجودا في البطن حين اعتقت وكذلك اذا كانت معتدة من طلاق رجعي لانا لا نثبت الرجعة بالشك ومن ضرورة إثبات النسب الى سنتين من غير ان يجعل مراجعا الحكم بأن العلق قبل الطلاق وان جاءت به لاكثر من سنتين كان الولد مولى لموالى الاب فصار مراجعا لتيقنا ان العلق حصل بعد الطلاق وان كانت أقرت باتقضاء العدة فان جاءت بالولد لاقبل من ستة أشهر بعد ذلك ولتمام سنتين منذ طلق فالولد مولى لموالى الام لانا علمنا مجازفتها في الاقرار باتقضاء العدة حين أقرت وهي حامل فيسند العلق الى أبعد الاوقات ولا يصير مراجعا الا أن تكون جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلق فحينئذ يصير مراجعا لان اقرارها باتقضاء العدة صار لغوا حين تيقنا انها كانت حاملا يومئذ فكان ولاء الولد لموالى الاب لانا لم نتيقن بكونه موجودا في البطن حين اعتقت ولا يصير مقصودا بالولاء الا بذلك **وقال** أمة معتقة ولدت من عبد فالولد مولى لموالى أمه فان أعتق الولد وأمّه فهو الالة لموالى الام بمنزلة موالاة الام لو كانت هي التي أعتقها وكذلك ان أسلم على يد الولد رجل ووالاه فهو مولى لموالى الام أيضا يعقلون عنه وبرثونه لان ولدها كنفها ولو أسلم على يدها ووالاها كان مولى لموالىها فهذا مثله فان أعتق الاب بعد ذلك جر ولاؤها ولاء كلهم 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 حيا أو ميتا 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 مقصورا على الحال لان سببه وهو عتق الاب مقصور غير مستند الى وقت سابق وكذلك حكمه بخلاف الملاءن اذا كذب نفسه وقد عقل جنابة الولد قوم أمه

فإنهم يرجعون على عاقلة الأب بذلك لأن النسب يثبت من وقت العلق فثبتين
 با كذابه نفسه انه كان ثابت النسب منه من حين علق وقوم الام كانوا مجبرين على أداء
 الارش فلا يكونون متبرعين في ذلك ولو لم يعتق الاب فأراد المولى الذي أسلم على يدي
 ابيه أن يتحول بولائه الى مالك ابيه 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 أعتق 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 آناه مسلما وعاقده عقد الولاء كان مولى له وكان الشعبي يقول
 لا ولاء الا لذى 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
 آناه بواله فأبى على رضى الله عنه ذلك فأبى 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 تميم
 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 يواله لم يعقل عنه ولم

يرثه الا على قول الروافض فانهم يقولون بالاسلام على يديه يكون مولى له لانه احياء
 باخراجه اياه من ظلمة الكفر لان الكفار كالموتى في حق المسلمين فهو كما لو احياء بالعتق
 وعلى هذا يزعمون ان الناس موالى على وأولاده رضى الله عنهم فان السيف كان بيده وأكثر
 الناس أسلموا من هيئته وهذا باطل عندنا فان الله تعالى هو الذي احياء بالاسلام بأن هداه
 لذلك وبيان ذلك في قوله تعالى أو من كان ميتا فأحييناه أى كافرا فرزقناه الهدى وقال تعالى
 واذ تقول للذى أنعم الله عليه يعنى بالاسلام فدل أن المنعم بالاسلام هو الله تعالى فلا يجوز
 أن يضاف ذلك الى الذى عرض عليه الاسلام لانه بما صنع نائب عن الشرع مباشر ما يحق
 عليه لله تعالى فهو في حقه كغيره من المسلمين لا يكون مولى له ما لم يعاقده عقد الولاة ثم
 من أين لهم هذا التحكم ان أكثر الناس أسلموا من هيبة على وهو كان صغيرا حين أسلم
 الكبار من الصحابة وأبو 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 أسلم رجل على يدى رجل ووالى رجلا آخر فهو
 مولى هذا الذى والاه يرثه ويمقل عنه لانه بالاسلام على يدى الاول لم يصر مولى له
 ولو كان مولى بأن عاقده كان له أن يتحول عنه وقد فعل ذلك حين عاقده مع الثانى فكيف
 اذا لم يكن مولى للأول فان مات عن عمه أو خالة أو غيرهما من القرابة كان ميراثه
 لقرابته دون المولى لما بينا أنه 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 انحل 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)** ينبني أن يكون للمولى الثلث لانه خالص حقه
 يملك وضعه فيمن شاء **(قلنا)** نعم ولكنه بمقد الولاة ما وضع شيئا من ماله فيه انما جعله وارثا
 منه وفي سبب الورثة ذو القرابة يترجح 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 بالميب ولا بصير مغرورا 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 واثت
 رجلا فولد الولد لموالى الأب لان الاب هو الاصل في النسب والولاء فاذا كان للولد في
 جانب الاب ولاء هو مساو للولاء الذي في جانب الام يترجح جانبه كما في ولاء العتق
 قال * وكذلك ان كانت والته هي حبلى به وهذا بخلاف ولاء العتاقة فانها اذا اعتقت
 وهي 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 لأنه ما دام في البطن
 فهو ليس بمحل لمقد الموالاة مقصوداً لأن تمام هذا القصد بالايجاب والقبول وليس
 لأحد عليه ولاية القبول واذا كان تبعاً فاتباعه الاب أولى كما بينا وكذلك لو كان لهما أولاد
 صغار حين والى الاب انساناً وقد والته الام قبل ذلك آخر فالأولاد موال لموالى الاب
 لانه ليس للام ولاية عقد الولاء على الأولاد في قولها وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 لها ذلك عند عدم الاب اما مع وجود الاب فلا ولئن كان لها ذلك مع وجود الاب فهي
 ما عقدت عليهم انما عقدت على نفسها خاصة ولئن جعل عقدها على نفسها عقداً على الأولاد
 فعقد الأب كذلك على نفسه عقد على الأولاد وولاء الموالاة يقبل التحول فيجعل الأب
 محولاً لولائهم الى من والاه وذلك صحيح منه ولهذا كان الأولاد موال لموالى الاب فان جنى
 الاب جنابة فعقل الذي والاه عنه فليس لولده أن يتحول عنه الى غيره بعد الكبر لأن ولاء
 الاب تأكد بعقد الجنابة وتأكد التبعية تأكد 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 بمض اخوته فعقل عنه مولاة فليس له أن يتحول عنه لأن الاب مع أولاده كالشخص
 الواحد في حكم الولاء فبعقل جنابة أحدهم تأكد المقدم في حقهم جميعاً بخلاف
 ما قبل عقل الجنابة عن أحد منهم لأن هناك ولاؤهم لم يتأكد فان تأكد المقدم
 بحصول المقصود به وانما لم يجعل هذا المقدم متأكداً قبل حصول المقصود به لأنه ليس
 فيه معنى للمعاوضة بل أحدهما متبرع على صاحبه بالقيام على نصرته وعقل جنابته
 والآخر متبرع على صاحبه في جعله 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 متبرعاً
 صورة فيكون كالهبة 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 فولأؤة موقوف نغني
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 وتبعاً فيه منافاة ولهذا لا يصير مولى للذي والاه أبوه واذا
أسلمت الذمية ووالت رجلاً ولها ولد صغير من رجل ذمي لم يكن ولها مولاه في
قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون
ولاه ولدها مولاه فمنهم من جعل هذه المسئلة قياس ولاية التزويج ان عند أبي حنيفة رحمه
الله تعالى يثبت ذلك للام على ولدها الصغير حتى يصح عقدها ولا يتعلق به صفة اللزوم
حتى يثبت للولد خيار البلوغ فكذلك يصح هذا العقد منها في حق الولد لأنه لا يتعلق به
صفة اللزوم بنفسه وعندها 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
كمقد 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 ولأه من جانب أبيه وهذا لأنه يتمحض منفعة في حق هذا الولد لانه مادام حياً فولاه
يقوم بنصرته ويعقل جنابته واذا بلغ قبل أن يعقل جنابته كان له أن يتحول عنه ان شاء
فمرقناً 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 ولا بعض وليس هذا كالعقاق وأشار الى الفرق ولا فرق في الحقيقة لان
 كل واحد منهما مقصود في سبب الولاء وهو العقد ولو كان مقصودا في سبب وللاء العتق
 أيضاً لم يجر أحدهما وللاء الآخر وإنما مراده من الفرق ان الولد الكبير لما أسلم على يدي
 الثاني لا يصير مولى لموالى أبيه لان هناك سبب الولاء العقد لا الاسلام وهو أصل في العقد
 يتمكن من مباشرته بنفسه فهذا لا يجعل فيه تبعاً لآبيه حربى أسلم ووالى مسلماً في دار الحرب
 أو في دار الاسلام فهو مولاه 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
 وللاء 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 وللاء الاب لان الوالد لا يتبع ولده
 في الولاء فان الولاء كالنسب والوالد لا ينسب الى ولده لانه فرعه والاصل لا ينسب الى
 الفرع فهذا لا يجر الابن وللاء الاب وان سبي أبوه فاعتق جر وللاء لما بيننا ان وللاء الموالاة
 لا يظهر في مقابلة وللاء العتق فكان الابن بعد عتق الاب بمنزلة من لا وللاء له فيجر الأب
 وللاء بخلاف ما اذا أسلم الاب ووالى رجلاً لان وللاء الابن هنا مساو لوللاء الاب فيظهر في
 مقابته فيكون كل واحد منهما مولى لمولاه ولو كان ابن ابنه لم يسب ولكنه أسلم على يدي
 رجل ووالاه ثم سبي الجد فاعتق لم يجر وللاء نافلته لما بيننا ان الجد لا يجر الولاء الا أن يجر
 وللاء ابنه فان تحقق ذلك فحينئذ يجر وللاء ابنه وإنما يتصور جره وللاء ابنه فيما اذا سبي أبوه
 فاشتراه هذا الجد حتى عتق عليه فيصير ابنه مولى لمواليه وينجر اليه وللاء النافلة بهذه
 الوسطة فأما اذا عتق الابن غيره فالجد لا يجر وللاء لكونه مقصوداً بالعتق ولا يجر وللاء
 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 فحينئذ يكون مولى له لانه عقد التزام النصره والعبد لا يملكه بنفسه بدون

اذن مولاه فان كان باذنه حينئذ 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 مضرة كالبيع والشراء ونحوه لان المولى يملك عليه هذا العقد فانه لو قبل الولاء لولده على انسان كان صحيحا فكذلك يملكه الولد باذن ابيه ثم يكون مولى للصبي لانه أهل للولاء بنفسه اذا صح سببه ألا ترى أنه اذا ورث قريبه يعتق عليه ويكون مولى له فكذا حكم ولاء الموالاة بخلاف العبد ولو أسلم على يدي مكاتب ووالاه كان جائزا لان المكاتب من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل مباشرة سبب الولاء ألا ترى أنه يكاتب عبده فيكون صحيحا منه واذا أدي مكاتبته فعتق قبل أدائه كان مولى لمولاه فكذا هنا يكون مولى لمولاه لانه مع الرق ليس بأهل لموجب الولاء وهو الارث فيخلفه مولاه فيه ولو والى ذمي مسلما أو ذميا جاز وهو مولاه وان أسلم الاسفل لان الذمي من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل اكتساب سبب الولاء كالمسلم واذا صح العقد فاسلام الاسفل لا يزيده الا وكادة ويبقى مولى له بعد اسلامه حتى يتحول الى غيره ولو أسلم رجل من نصارى العرب على يدي رجل من غير قبيلته ووالاه لم يكن مولاه ولكن 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 الحرى بعد ذلك لم يكن مولاه وهذا لأن من يلحق غيره شيئاً لا يكون مباشراً لذلك الشيء بنفسه كالذى يلحق غيره بطلاق امرأته وعتق عبده ﴿ قال ﴾ رجل وإلى رجلا فله أن يتحول عنه ما لم يعقل عنه ولكن إنما ينقض العقد بمحضته لأن العقد تم بهما ومثل هذا العقد لا يفسخه أحدهما إلا بمحض من صاحبه كعقد الشركة والمضاربة والوكالة وهذا لأن تمكن كل أحد منهما من الفسخ باعتبار أن العقد غير لازم بنفسه لا باعتبار أنه غير منقذ بنفسه ففي فسخ أحدهما الزام الآخر حكم الفسخ في عقد كان منقذاً في حقه فلا يكون إلا بمحض من له 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 بمحض من منه لأن العقد غير لازم من الجانبين ولكل واحد منهما أن ينفرد بفسخه بغير رضا صاحبه بعد أن يكون بمحض من منه وإن وإلى الأسفل رجلاً آخر كان ذلك نقضاً للعقد مع الأول وإن لم يكن بمحض من 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 بيمينه ﴿ فإن قيل ﴾ فلماذا يجعل صحة العقد مع الثاني موجباً لفسخ العقد الأول ولو الالهاما جملة صح ﴿ قلنا ﴾ لأن الولاء كالنسب مادام ثابتاً من إنسان لا يتصور ثبوته من غيره فكذلك الولاء فمرفنا أن من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الأول ثم ولاء الموالاة بعد صحته معتبر بولاء العتق حتى إذا أعتق الأسفل عبداً ووالاه رجلاً فولاه معتقه وولاه الأعلى الذي هو مولاه ولو مات الأعلى ثم مات الأسفل فانتابره 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 ورضي الله عنهما قال الولاء، كلمة كحمة النسب لا يباع ولا يوهب وبهذا نأخذ دون ما روي عن سليمان بن يسار أنه كان

مولى لميمونة بنت الحارث فوهبت ولاءه لابن العباس وهذا لان الهبة عقد تمليك فيستدعي شيئاً مملوكاً يضاف اليه عقد الهبة ليصح التمليك 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 والولاء ليس بمال متقوم وقد بينا في أول الكتاب أن الولاء نفسه لا يورث إنما يورث به كالنسب والارث قد ثبت فيما لا يمتثل البيع والهبة كالفصاح 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 نقض ولائه بغير محضر منه بحال ولكن بيع الاسفل من الثاني باطل حتى يرد عليه ما قبض من الثاني من الثمن لان البيع لا ينعقد الاعلى مال متقوم والولاء ليس بمال فلا ينعقد به البيع مضافاً اليه كالميتة والدم واذا لم ينعقد البيع لا يملك البديل بالقبض فلا ينفذ عتقه فيه والله أعلم بالصواب

— باب عتق الرجل عبده عن غيره —

وقال في ذكر في الاصل حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أن بريرة أتتها تسألها في مكاتبها فقالت لها اشتريك فاعتقك وأوفي عنك أهلك فذكرت ذلك لهم فقالوا الا أن نشترط الولاء لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اشترىها وأعتقها فانما الولاء لمن أعتق فاشترتها فأعتقها 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 اعتق يا فلان والولاء لي انما الولاء لمن أعتق ثم قال هذا وهم من هشام بن عروة ولا يأمر

النبي صلى الله عليه وسلم باطل ولا يفرور وهو شاذ من الحديث لا يكاد يصح انما القدر
 الذي صح ما ذكره ابراهيم رحمه الله تعالى لما ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه
 وسلم قال لها الولاء لمن أعتق 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 رضي
 الله عنه اشترى من امرأته الثقفية جارية وشرط لها أنها باليمن اذا استغنى عنها فسأل
 عمر رضي الله عنه عن ذلك فقال أكره أن أطأها ولا حد فيها شرط فكان عمر رضي الله
 عنه أوثق 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 المكاتبه برضاها
 يجوز وأن الولاء يثبت لمن حصل العتق على ملكه لا لمن شرطه لنفسه بدون ملك المحل فإنه
 قال الولاء لمن أعتق ولأجله روى الحديث في هذا الكتاب واذا أعتق الرجل عن حي أو
 ميت قريب أو أجنبي بأذنه أو بغير اذنه فالعتق جائز عن المعتق والولاء له دون المعتق عنه
 في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أما اذا كان بغير اذنه فهو قول الكل لانه 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 يجزئه لان نفوذ الصدقة لا يستدعي ملك من تكون الصدقة عنه لا محالة
 ولانه 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
 ففعل لم يكن العتق عن الأمر بخلاف ما لو قال أعتق عبدك عنى على ألف لان هناك
 التملك 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

على أحد ولأنه التزم له مالا بانتفاعه بملك نفسه وتحصيله الولاء لنفسه وهذا باطل قد بيناه في كتاب العتاق وإن كان أدى المال رجع عنه لأنه أدى بطريق الرشوة ولو أن امرأة تزوجت رجلا على أن يعتق أباهما ففعل فالولاء للزوج ولها مهر مثلها بخلاف ما إذا تزوجها على أن يعتق أباهما فإن التملك منها يندرج هناك فيتقرر فيها رقبة الأب صداقها وهنا لا يندرج التملك حين لم يكن في اللفظ عليه دليل فيبقى النكاح بغير تسمية المهر فلها مهر مثلها **قال** وكذلك الخلع يعني أن تختلع من زوجها على أن تعتق أباه فالعتق عنها والاب مولى لها لأنه عتق على ملكها ولم يبين أن الزوج هل يرجع عليها بشئ فن أصحابنا من يقول يرجع عليها بما ساق إليها لأنه شرط عليها منفعة الولاء لنفسه ولم ينل والاصح أنه لا يرجع عليها بشئ لأن الولاء ليس بمال متقوم ولو خلعها على خمر لم يرجع عليها فهذا مثله ولو قال أعتق عبدك عنى 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 إن كان الأمر بذلك امرأة العبد ففسد النكاح لأنها 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 كلفه فأعتق عنها ابن الزبير رضي الله تعالى عنه خمسين رقبة في كفارة يمينها وبهذا استدلل أبو يوسف رحمه الله تعالى فإن البديل ليس بمدكور في الحديث ولكننا نقول كما لم يذكر البديل في الحديث فلم يذكر أنها امرأته بذلك وبالاتفاق بدون الأمر لا يكون العتق عن المعتق عنه فأنما يحمل هذا على أنها كفرت بيمينها وابن الزبير رحمه الله تعالى إنما أعتق شكرا لله تعالى حيث كلفه وذكر عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها أعتقت عن عبد الرحمن ابن أبي بكر رضي الله تعالى عنهم عبيداً من تلامذه بعد موته وإنما يحمل هذا على أن عبد الرحمن رحمه الله تعالى كان أوصى بعتقهم وجعل إليها ذلك والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في الولاء

قال رضي الله عنه رجل مات وترك مالا ولا وارث له فادعى رجل أنه وارثه بالولاء فشهد له شاهدان إن الميت مولاه ووارثه لا وارث له غيره لم تجز الشهادة حتى يفسر الولاء لأن 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 وانى خفت المولى من
 ورائي وقد يكون بالعتق وقد يكون بالموالاتة فالمراد لم يفسروا لم يتمكن القاضي من القضاء بشي
 وكذا لو شهد أن الميت مولى هذا مولى عتاقة لأن اسم مولى العتاقة يتناول الاعلى ويتناول
 الاسفل فلا يدري القاضي بأى الامرين يقضى وأيهما كان أعتق صاحبه ﴿فان قيل﴾
 هذا الاحتمال يزول بقولها ووارثه فان الأسفل لا يرث من الأعلى وانما يرث الأعلى
 من الأسفل ﴿فلنا﴾ بهذا لا يزول الاحتمال فمن الناس من يري تورث الاسفل من
 الاعلى وهو باطل عندنا ولعل الشاهدين اعتقدا ذلك وقصدوا به التلبس على القاضي يعلمها
 انهما لو فسرا لم يقض القاضي له بالميراث ثم قد يكون مولى عتاقة له باعتراف منه وباعتراف
 من آبيه أو بعض أقاربه وبين الناس كلام في الارث يمثل هذا الولاء يختص به العصابة أم
 يكون بين جميع الورثة فلهذا لا يقضى بشهادتهما ما لم يفسرا فان شهدا ان هذا الحى 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 العتاقة مقيد بشرط وهو
 أن لا يكون للميت عصابة 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 فمرئنا أن
 هذا ليس هو المشهود به فلا بد من أن يشهدوا أنه وارثه وكذلك ان شهدوا على عتق
 كان من آبيه وفسروا على وجه يثبت وراثته منه فان قالوا لم ندرك اباه 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 فلما اذا بينا أنهما لم يدركا وانما يشهدان بالتسامع
 فالقاضي لا يقبل ذلك وبيان هذا في كتاب الشهادات ولو أقام المدعى شاهدين أنه أعتق
 أم هذا الميت واسما ولدته بعد ذلك بمدة من عبد فلان وان أباه مات عبدا 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 اباه قبل أن يموت وهو يملكه وأنه وارثه فانه يقضى له بالميراث لانه أثبت

سبب جر الولا، اليه وهو عتق الاب فبين أن القاضى أخطأ في قضائه بالميراث لموالى
الام وكذلك هذا في ولاء الموالاة اذا أثبت الثانى خطأ القاضى في القضاء به للاول فانه
يبطل ما قضى به ويكون الثابت بالبينه كالثابت باقرار الخصم أو بالمعاينة ولو ادعى رجلان
ولاء ميت بالعتق وأقام كل واحد منهما البينة جمات ميراثه بينهما لاستوائهما في سبب
الاستحقاق ولانه لا يبعد ارث رجلين بالولا، من واحد كما لو أعتقا عبداً بينهما والبيئات
حجج فيجب العمل بها بحسب الامكان فان وقتت كل واحدة من البيتين وقتا وكان احدهما
سابقا فهو أولى لانه أثبت الولا لنفسه في وقت لا ينازعه الغير فيه فهو كالنسب اذا أقام
رجلان البينة عليه واحدهما أسبق تاريخا ولانه بمدايبت العتق من الاول في الوقت الذى
أرخ شهوده لا يتصور ملك الثانى فيه حتى يمتقه فبين بشهادة الذين أرخوا تاريخا سابقا
بطلان شهادة الفريق الثانى وان كان ذلك في ولاء الموالاة فصاحب العقد الآخر أولى لانه
بعد عقد الموالاة مع الاول يتحقق منه العقد مع الثانى ويكون ذلك نقضا للولا، الاول
فشهود الآخر أثبتوا بشهادتهم ما يفسخ الولا، الاول فالقضاء بشهادتهم أولى الا ان يشهد
شهود صاحب الوقت الاول انه كان عقل عنه حينئذ قد تأكد ولاؤه ولا ينتقض بالعقد
مع الآخر بل يبطل الثانى ويبقى الاول بحاله فلماذا كان الاول أولى وان أقام رجل البينة أنه
أعتقه وهو يملكه وقضى له القاضى بولائه وميراثه ثم أقام آخر البينة على مثل ذلك لم يقبل
القاضى ذلك كما في النسب اذا ترجح أحد المدعيين بتقدم القضاء من القاضى بينته لم تقبل
البينة من الآخر بعد ذلك وهذا لان القاضى يعلم كذب أحد الفريقين وقد تأكدت شهادة
الفريق الاول بانضمام القضاء اليها فاعلم بحال الكذب على شهادة الفريق الثانى الا أن
يشهدوا أنه كان اشتراه من الاول قبل أن يمتقه ثم أعتقه وهو يملكه حينئذ يقضى القاضى
له بالميراث ويبطل قضاؤه للاول لانهم أثبتوا سبب كونه مخطئا في القضاء الاول وهو أن
الاول لم يكن مالكا حين أعتقه لان الثانى كان اشتراه منه قبل ذلك رجل مات
وأدعى رجل ان أباه أعتقه وهو يملكه وأنه لا وارث لايه ولا لهذا الميت غيره وجاء
بأخيه فشهدا على ذلك قال لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لجدهما على ما بينا ان الولا،
للمعتق والارث به كان للمعتق بطريق المصوبة على ان يخلفه في ذلك أقرب عصبته وشهادة
النافلة للجد لا تقبل وكذلك شهادة ابى المعتق بذلك لا تجوز لانهما يشهدان لبيهما 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 ناقض لها فبعد ثبوتها تندفع بيينة
العتق ضرورة لان العتق ينبت 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 والأخرى
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 كشوته بالمعاينة أن 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 إثبات ذلك لان العبد باقراره بولاء العتاقه
على نفسه يصير نائضا لولاء الموالاة لما بينهما من المنافاة وهو متمكن من نقض ولائه ما لم
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 تعارض بيينة حرية الاصل فيما لا جله تقبل البيينة عندهما وهو إثبات حقوق الشرع
عليه ثم ترجح بخصم بدعيها 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 يعدو المقر والشهادة حجة في حق
الناس كافة فلا بد من أن يقضى القاضي 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 يلتفت الى اقرارها وبجمل المال كله للذي أثبت
دينه باليئنة ولو شهد للآخر ابن له وابنان ولم يوقتوا وقتاً كان الولاء بينهما نصفين للمساواة
بين المحبتين فان شهادة النساء مع الرجال في الولاء مثل شهادة الرجال ولا يرجع من حيث
التاريخ في احدي البيئتين فلهذا كان الولاء بينهما نصفين ولو جاء رجل من الموالى فادعى
على عربي أنه مولاه وان أباه أعتق أباه وجاء باخويه لايه يشهدان بذلك والعربي ينكره
لم تقبل شهادتهما لان في الحقيقة هذانهم دعوى فان المدعى مع اخويه في هذا الولاء سواء
لانهما يشهدان لايهما مالا فان الولاء كالنسب تحقق الدعوى فيه من الجانبين فاذا كان
العربي منكرآ كان المدعى هو الابن الذي يدعى الولاء بطريق الخلافة عن أبيه فيجمل كان
الاب حي يدعيه وشهادة الابن لا يبرهما فيما يدعيه لا تكون مقبولة وان ادعى العربي ذلك
وأنكره المولى جازت الشهادة لان انكار الابن كانكار أبيه لو كان حيا فانهما يشهدان علي
أبيهما بالولاء للعربي ولا تهمه في هذه الشهادة وان ادعى رجل ولا رجل بجاء بشاهدين
فشهد احدهما أن أباه أعتقه في مرضه ولا وارث له غيره وشهد الآخر أن أباه أعتقه عن
دبر موته وهو يملكه فالشهادة باطلة لاختلافهما في المشهود به لفظاً ومعنى فان التديير 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
البديل 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 بماذا
ويكرر ويكون الثاني هو الاول ولو مات رجل فأخذ رجل ماله وادعى أنه وارثه لم يؤخذ
منه لانه لا منازع له في ذلك وخبر الخبير محمول على الصدق في حقه اذا لم يكن هناك من
يمارضه ولان المال في يده في الحال وهو يزعم أنه ملكه فالقول قوله في ذلك فان خاصمه
فيه انسان سألته البيئنة لانه يدعى استحقاق اليد عليه في هذا المال ولا يثبت الاستحقاق
الايئنة فإلم تتم البيئنة على سبب استحقاقه لا يؤخذ المال من يدذي اليد فان ادعى رجل أنه
أعتق الميت وهو يملكه وأنه لا وارث له غيره وأقام الذي في يديه المال البيئنة على مثل ذلك
قضيت بالولاء والميراث بينهما نصفين لان المقصود بهذه البيئنة 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 فلما ان يجعل هذا كينة ذى اليد والخارج على الملك المطلق فيقضى للخارج او يجعل كما لو ادعيا تلقى الملك من واحد واقاما البينة فتكون بينة ذى اليد **اولى قلنا** 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 ينبنى على ذلك وليس هذا نظير ما لو ادعيا تلقى الملك من واحد بالشراء لان السبب هناك غير مقصود حتى لا يمكن اثباته بدون الحكم وهو الملك ولان السبب هناك يتأكد بالقبض فذو اليد يثبت شراء متأكداً بالقبض فلهذا كانت بينته اولى وهنا الولاء متأكد بنفسه ولا تأثير لليد على المال في تأكيد السبب فلهذا 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 أن 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 ولكن الارث بحسب السبب وللمسلم نصف ولاية فلا يرث به الا نصف الميراث ونصف اولياء للذمى وهو ليس بأهل أن يرثه فيجعل كالميت ويكون هذا النصف لأقرب عصابة 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 فللاخر جميع المال لتكامل السبب في حقه فاما الولاء فيحتمل التجزى حتى لو اعتق رجلان عبداً كان لكل واحد منهما نصف ولانه فللهذا لا يرث المسلم الا نصف الميراث فان كان شهود الذمى نصارى لم تجز شهادتهم على المسلم لان اسلام الميت يثبت بشهادة الشهود المسلمين والحجة في الولاء تقوم عليه وشهادة النصارى ليست بحجة عليه ولان المسلم انبت

دعواه بما هو حجة على خصمه والذمي أثبت دعواه بما ليس بحجة على خصمه فلا تحقق
 المعارضة بينهما ولكن يقضي بولائه للمسلم وبجميع الميراث له فان وقت كل واحدة من
 البيتين 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 البيتين طاعنة في الأخرى دافعة لها فالعمل بها أولى ذمي في يديه
 عبد أعتقه فأقام مسلم شاهدين مسلمين أنه عبده وأقام الذمي شاهدين مسلمين أنه أعتقه
 وهو يملكه أمضيت العتق والولاء للذمي لان في يده أنبات العتق وفي يده المسلم أنبات
 الملك وكل واحد منهما حجة على الخصم فيترجح بيضة العتق كما لو كان كل واحد من
 المدعين مسلما وإذا كان شهود الذمي كفاراً قضيت به للمسلم لان بيته في أنبات الملك حجة
 على خصمه وبيته الذمي في أنبات العتق ليس بحجة على خصمه فكانها لم تقم في حقه وان
 كان المسلم أقام شاهدين مسلمين أنه عبده دبره أو كانت جارية وأقام البيته أنه استولدها وأقام
 الذمي شاهدين مسلمين على الملك والعتق فيبينة الذمي أولى لأن المسلم يثبت بيته حق العتق
 والذمي حقيقة العتق وحق العتق لا يعارض حقيقة العتق ولو قبلنا بيته المسلم وظأها بالملك
 بعد ما قامت البيته على حريتها وذلك قبيح ولهذا كانت بيته الذمي أولى ولو كانت أمة في
 يدي ذمي 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 للمدعي لأن
 بيته طاعنة في بيته ذمي اليد دافعة لها فانهم انما شهدوا بالملك لذمي اليد باعتبار يده اذلا طريق
 لمعرفة الملك حقيقة سوى اليد وقد أثبتت بيته المدعي أن يده كانت يد غصب من جهته لا يد
 ملك فلهذا كانت بيته المدعي أولى واذا قضى بالملك للمدعي قضى له بالولد أيضا لانه جزء
 منها وولادتها في يدي الآخر بعد ما ثبت أنه ليس بمالك لها لا يوجب أمية الولد لها
 وكذلك لو ادعى المدعي أنها أمته أجرها من ذمي اليد أو أعارها منه أو وهبها منه وسلمها
 اليه لان بهذه الأسباب يثبت أن وصولها الى يده كان من جهته وان يده فيها ليست يد
 ملك فهذا وفصل الغصب سواء ولو كان المدعي أقام البيته أنها أمته ولدت في ملكه قضيت
 بها لذمي اليد لانه ليس في بيته المدعي هنا ما يدفع بيته ذمي اليد لان ولادتها في ملكه لا يثني
 ملك ذمي اليد بعد ذلك فيبقي الترجيح لذمي اليد من حيث أنه يثبت الحريه للولد وحق أمية

الولد لها وكذلك لو ادعى ذو اليد أنها أمته أعتقها وأقام المدعى البينة أنها أمته ولدت في ملكه فيبينة المعتق أولى لان فيها اثبات حريتها ولا يجوز أن توطأ بالملك بعد ما قامت البينة علي حريتها ولو شهد شهود كل واحد منهما مع ذلك بالفصب على الآخر كان شهود المعتق أيضاً أولى لان البينتين تعارضتا في أن كل واحدة منهما دافعة للأخرى طاعنة فيها وللمعارضنة 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 وان كان في أحدي البينتين اثبات حق قوي 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 مسلمة ثم ادعى الاول فعتق فولأؤه لمولاه وان كان كافراً لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون نابتاً من المسلم فكذلك يثبت الولاء للمسلم على الكافر اذا تقرر سببه ولأن الولاء أثر من آثار الملك وأصل الملك يثبت للمسلم على الكافر فكذلك أثره ولكنه لا يرثه لكونه مخالفاً له في الملة وشرط الارث الموافقة في الملة ولا يعقل عنه جنائته لان عقول الجنائيات باعتبار النصرة والمسلم لا ينصر الكافر فاذا أدت الامة فعتقت فولأؤها للمكاتب الكافر لانها عتقت من جهته عني 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 نابتاً من الكافر فان مات فيرثها للمولى المسلم وان جنت فعقل جنائتها على عاقلة المولى المسلم لأن مولاهما وهو المكاتب الكافر ليس من أهل أن يرثها ولا أن يعقل جنائتها فيجمل كالميت وعند الموت معتقه يقوم مقامه في ولاء معتقه في حكم الارث وعقل الجنائيات فهذا مثله فان قيل فأي فائدة في اثبات الولاء للمسلم على الكافر وللکافر على المسلم اذا كان لا يرثه ولا يعقل جنائته بعد ذلك فلنا أما فائدته النسبة اليها بالولاء كالنسب مع أن الكافر قد يسلم فيرثه ويقتل جنائته بعد ذلك وبعد الاسلام قد ظهرت من الوجه الذي قلنا أن المولى المسلم معتقه فيرثه ويعقل جنائتها عاقلته رجل باع مكاتباً فيبعه باطل لانه استحق نفسه بالكتابة وفي بيعه ابطال هذا

الحق الثابت له وقد صار بمنزلة الحر يدأ 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 كالحرق والبيع لا ينفذ بدون المحل والملك لا يثبت بالقبض اذا لم يكن العقد منعقدًا فلهذا كان عتق المشتري باطلا وان قال المكاتب قد عجزت وكسر الكتابة فباعه المولى فيمعه جائز لان المكاتب يملك فسخ الكتابة بأن يعجز نفسه فانما صادفه البيع من المولى وهو قن وكذلك لو باع المكاتب برضاه يجوز في ظاهر الرواية لما روينا من حديث بريرة ولاهما قصد التصحيح البيع ولا وجه لذلك الا بتقديم فسخ الكتابة فيتقدم فسخ الكتابة ليصح البيع وقد بينا ما 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 الفان منها قضاء له من مكاتبته ففعل فان ولاء الامة 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 فتعقت قبل عتق المكاتب كان ولاؤها للمولى لان المكاتب ليس من أهل ان يثبت له الولاة فيخلفه مولاه في ذلك فهذا مثله ولا نعلم ان المكاتب لم يعتق قبلها وما لم يعتق قبلها لا يكون هو أهلا 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 في نفوذه اختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى بناء على أن 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 كان فيه لانه ان يئيب العبد مناب نفسه وكذلك الكتابة فان كاتب عبداً باذن المولى ثم أعتقه مولاه 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 الولاة 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 يكاتب 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 ملكه واذا ثبت أن الصبي من أهل ولاء العتق فكذلك ولاء الموالاة للصبي أن يقبل ولاء من يواليه باذن وصيه أو أبيه ولها أن يقبل 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 عقدا الموالاة لان حق الاستبداد باعتبار ما ظهر له من العقل والتميز 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 فعله باذن وليه الكافر لانه لما حكم باسلامه فلا ولاية للاب الكافر عليه بل هو كاجنبي 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 فلهذا كان الحكم في الموحود في البطن هذا في المدوم أصلا أولى رجل أعطى رجلا ألف درهم على ان يعتق عبده عن ابن الماعلى وهو صغير ففعل فاعتق عن المولى الذي أعتق ولا يكون عن الصبي لان الصبي ليس له ولاية العتق في ملكه 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 أيضا لانه ما التمس اعاقفه عن نفسه والتملك في ضمن هذا الالتماس فظهر أن العبد باقى على ملك مولاه الى أن أعتقه فيكون العتق عنه ويرد الالف ان كان قبض وكذلك ان كان الأمر بذلك مكاتبا أو عبدا ناجرا 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 مملكا
 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 مملكا العبد منه بألف وذلك صحيح من المكاتب والمأذون في كسبهما ثم بنوب
 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 بقى المأمور معتقا ملك نفسه وهو مكاتب فيكون الاعتاق
 باطلا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الولاء الموقوف

قال رضي الله تعالى عنه رجل اشترى من رجل عبدا 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 بعتق نفذ فيه ممن يملكه ولو أنشأ فيه عتقا نفذ منه فكذلك اذا أقر بحريته
 بسبب صحيح ثم كل واحد منهما ينفي الولاء عن نفسه فالبايع يقول المشتري كاذب وانما
 عتق عليه باقراره والمشتري يقول عتق على البائع وولاؤه له وليس لواحد منهما ولاية الزام
 صاحبه الولاء فبقي موقوفا فان صدقه البائع بعد ذلك لزمه الولاء ورد الثمن لانه أقر بطلان
 البيع وانه كان حرا من جهته حين باعه وكذلك ان صدقه ورثته بعد موته اما في حق رد
 الثمن فلا نه أوجب من التركة والتركة حقهم وأما في حق الولاء ففي القياس لا يعتبر تصديق
 الورثة لانهم يلزمون الميت ولاء قد أنكره وليس لهم عليه ولاية الزام الولاء ألا ترى
 أنهم لو أعتقوا عنه عبدا 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 عددا كاقرار المورث فكذلك في الولاء وان
 كان اقر بالتدبير فانكره البائع فهو موقوف لا يخدم واحدا منهما لان كل واحد منهما تبرأ
 عن خدمته ولكنه يكتسب فينشق على نفسه فاذا مات البائع عتق لان المشتري مقر أنه

مدبر البائع قد عتق بموته والبائع كان مقرراً أنه ملك المشتري وان اقراره فيه نافذ فيحكم بعنته وولاؤه موقوف فان صدقه الورثة لزم الولاء البائع استحساناً لما قلنا أمة بين رجلين شهد كل واحد منهما أنها ولدت من صاحبه وشكر فانها تبقى موقوفة لا تخدم واحداً منهما لان كل واحد منهما يتبرأ عنها ويحكم أنها أم ولد صاحبه وان حقه في ضمان نصف القيمة على صاحبه فتبقى موقوفة حتى يموت أحدهما فاذا مات أحدهما عتقت لان الحى منهما مقر بأنها كانت أم ولد للميت وقد عتقت بموته والميت منهما كان مقرراً بأنها أم ولد الحى وان اقراره فيها نافذ فيعتق بانفاقهما وولاؤها موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه أمة لرجل معروفة أنها له ولدت من آخر فقال رب الأمة بعنتكها 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 لانفاقهما على ذلك عند اقرار مولى الأمة به وولاؤه 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 ويحكم أنها أمة لمولاها ومولاها يقول هي أم ولد لاب الولد لاني قد بعته منه فتبقى موقوفة بمنزلة أم الولد لان مولاها أقر بذلك وأب الولد مقر بأن اقرار مولاها فيها نافذ فاذا مات أب الولد عتقت لان مولاها مقر بأنها عتقت بعد موت أب الولد لكونها أم ولد وأب الولد كان مقرراً بأن اقرار مولاها فيها نافذ فلماذا عتقت وولاؤها موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويأخذ البائع المقر من أب الولد قصاصاً من الثمن لتصادقهما على وجوب هذا القدر من المال له عليه فان أب الولد يزعم أنه دخل بها بالنكاح فعليه صداقها لمولاها ومولاها يزعم أنه باعها منه فعليه الثمن وبعد ما تصادقا على وجوب المال في ذمته لا يعتبر اختلافهما في السبب ولكن يؤمر من عليه بأن يؤدي ذلك من الوجه الذي يدعيه ويقبضه الآخر من الوجه الذي يدعي أنه واجب له رجل أقر أن أباه أعتق عبده في صحته أو في مرضه ولا وارث له سواه فولأؤه موقوف في القياس ولا يصدق على الأب لأنه أقر بما لا يملك انشاءه فانه لا يملك أن يلزم ولاءه أباه بانشاء العتق فلا يصدق في الاقرار به لكونه منهما في حق أبيه ولأن الولاء كالنسب وبافرار الوارث

اذا كان واحدا لا يثبت النسب عن أبيه فكذلك لا يثبت الولاء له ولكنه استحسِن وألزم
 ولاءه الاب اذا كان عصبتهما واحدا وقومهما من حي 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 الجناية يكون على قومه فاذا كانا من
 حي واحد فهو غير متهم في حق قومه لانه لو أنشأ عتقه بنفسه يلزمهم عقل جنائبه فكذلك
 اذا أقر به على أبيه وان كان الاب أعتقه قوم والابن أعتقه آخرون فالولاء موقوف لانه
 متهم في حق موالى الاب فانه لا يملك أن يلزمهم عقل جنائبه بانشاء العتق فيكون متهما
 في الاقرار به وهذا الفصل نظير النسب لانه لا يملك أنبات حكمه في حق الأب وقومه
 بطريق الانشاء فلا يصدق في الاقرار به أيضا وان كان معه ابن آخر فكذبه كان له أن
 يستسمى العبد في حصته لان نصف العبد مملوك وهو يزعم أن صاحبه قد أفسده عليه باقراره
 كاذبا ولم يصر بذلك ضامنا كما لو شهد على شريكه بالعتق بل احتبس نصيبه عند العبد فله
 ان يستسميه 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 أيضاً وولاء النصف الذي استسماه
 موقوف لأن عندهما العتق لا يتجزى فالذي استسماه يتبرأ 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 المستسمى بولاء نصيبه لصاحبه وصاحبه مقر به للميت فينبغي ان
 يثبت ولاء العبد كله من الميت ﴿قلنا﴾ نعم ولكن من ضرورة أنبات كل الولاء من الميت
 الحكم بأنه عتق من جهة الميت وذلك يسقط حق المستسمى في السعاية فلا يبقاه 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 السعاية عن المملوك أعادها لبيان حكم الولاة وهو انهما اذا كانا معسرين
يسمى العبد في نصف قيمته بينهما والولاة بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان
نصيب كل واحد عتق على ملكه باعتبار ما أدى اليه من السعاية وما سقط باسقاطه لا باعتبار
الاحوال فيكون لكل واحد منهما ولاء نصيبه وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الولاة
موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويترجم أن صاحبه حائث وأن الكل عتق من
جهته لان العتق عنده لا يتجزى فلماذا كان الولاة موقوفاً وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يسمى
في قيمته كاملة لها والولاة موقوف لان العتق عند محمد رحمه الله تعالى لا يتجزى فكل واحد
منهما يزعم أن صاحبه حائث وان الولاة كله له فلماذا يتوقف الولاة وكل ولاء موقوف
فيرانه يوقف في بيت المال لانه لصاحب الولاة 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 جنائه 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 الولاة ﴾

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه واللقيط حر برئه بيت المال ويعقل عنه هكذا نقل عن عمر وعلى
رضي الله عنهما وهذا لان الحرية والاسلام تثبت 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 المعتقد وهذا غير منسوب الي أحد حتى لو والى اللقيط
انسانا قبل أن يعقل عنه بيت المال جنائته فولائه له لانه صار منسوباً اليه بالولاة حين عاقده
وولاؤه لبيت المال لم يتأكد بعقل الجنائته حتى لو تأكد بعقل الجنائته لم يملك أن يوالى أحداً
﴿ فان قيل ﴾ الولاة عليه للمسلمين ثبت شرعاً فلا يملك ابطاله بعقده كولاة العتق ﴿ قلنا ﴾ نعم
ولكن ثبوته لمعنى ذلك المعنى يزول بالعقد وهو أنه غير منسوب الي أحد بخلاف مولى
العتاقه فان ثبوت الولاة عليه لمعنى لا يزول ذلك بالعقد وحكم مولى اللقيط حكم اللقيط

لانهم ينسبون اليه بولاء العتق أو الموالاة وولاءه للمسلمين فكذلك ولاء مواليه كما في معتق
 المعتق وكذلك الكافر أسلم ولا يوالى أحدا لانه غير منسوب الى أحد بالولاء وهو من
 أهل دار الاسلام فهو كاللقيط فان كان بينه وبين رجل من العرب عبد فاعتقاه بجني جنابة
 كان نصف الجنابة 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 جنابته
 على قبيلة العربي ونصفه على بيت المال باعتبار ثبوت نسبه من اللقيط والعربي جميعاً **قال**
 ذى 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 جنابته على بيت المال ولا وجه لايجاب به على الكافر لان الكافر لا ينصر المسلم فكان
 عقل جنابته على نفسه ألا ترى انه لو مات مولاه ولا عشيرة له من الكفار كان ماله
 مصروداً الى بيت المال **قال** ولو جني جنابة كان عقل جنابته على نفسه فكذلك حال
 المعتق وهذا اذا لم يكن للذي عشيرة من المسلمين فان كان له ذلك فيرثه له لانه أقرب
 عصبية من المعتق وأن والى هذا المعتق رجلا لم يجز لأن عليه ولاء عتاقه لكافر فلا يتمكن
 من ابطاله بعقد الموالاة وان أسلم مولاه المعتق ووالى رجلا صار هذا المعتق مولاه لأنه
 كان منسوباً اليه بالولاء وقد صار مولى لمن عاقده نصراني أعتق عبداً له مسلماً كان
 ولاءه لقبيلة مولاه الذي أعتقه ان كان من بني تغلب فهو تغلبي منسوب اليهم يعقلون عنه
 ويرث المسلمون منهم أفرهم الى مولاه عصبية لان الولاء يثبت للمعتق وان كان نصرانياً
 الا أنه لا يرث لكونه مخالفاً له في الدين فيقوم أقرب عصبته مقامه في استحقاق ميراثه
 وعقل جنابته على قبيلة مولاه كمقل جنابة مولاه 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 رضى الله عنه لا ينتقض الاول بالاسترقاق فربما يقول لا يسترق من
 عليه ولاء لمسلم لان الولاء كالنسب ولا يبطل النسب بالاسترقاق أو لمراعاة حق المسلم 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 مانع

وهي المصمة ولا عصمة باعتبار الولاة كما لا عصمة له باعتبار نسب المسلم حتى يجوز استرقاق
الحرابي وان كان له والد مسلم واذا صار رقيقا للثاني فاعتقه فقد اكتسب سبب الولاة
عليه لنفسه فلمذا كان مولى له حرابي 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 يخل سبيله فلا ولاية له عليه
وان خلى سبيله كان عتقه نافذاً ولكن لا يثبت الولاة له لان ذلك من حكم الاسلام
فلا يجزى على أهل الحرب ولئن ثبت الولاة فهو أثر من آثار الملك ولا حرمة للملك
فكذلك لا حرمة لأثر ملكه ولكن باحراز العبد نفسه في دار الاسلام يبطل ذلك كله
فله ان يوالى من شاء حرابي دخل دارنا بأمان فاشتري عبداً فأعتقه أو أعتق عبداً جاء
به من دار الحرب معه ثم رجع الى دار الحرب فأسر وجرى عليه الرق فعتقه مولاه
لا يتحول عنه أبداً لان سبب ثبوت الولاة له العتق واحداث القوة في المملوك وذلك باق
بعدما صار رقيقاً وضعف حاله بسبب الرق لا يكون فوق ضعف حاله بالموت والولاة الثابت
للمعتق لا يبطل بالموت فكذلك برقه **﴿فان قيل﴾** الرق الذي حدث فيه ينافي ابتداء الولاة
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 الولاة ولا حاجة الى ذلك في ابقاء
الولاة وهو نظير الموت في أنه ينافي الملك وابتداء الولاة 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 جنائيه على نفسه لانه منسوب بالولاة
الى انسان فان عتق هذا الحرابي صار مولى لمعتقه وكذلك معتقه يكون مولى له بواسطة أم
ولد لحرابي خرجت الينا مسلمة فهي حرة توالى من شاءت لما بينا انها أحرزت نفسها بدار
الاسلام ولو كانت قنة فأحرزت نفسها بالدار كانت تعتق لملكها نفسها واولادها عليها لا احد
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 ولاءهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم أولئك عتقاء الله مسلم دخل
دار الحرب بأمان أو أسلم حرابي هناك ثم أعتق عبداً اشتراه في دار الحرب ثم أسلم عبده
لم يكن مولاه في القياس وله ان يوالى من شاء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

لان ثبوت الولا عليه من حكم الاسلام وحكم الاسلام لايجري على الحربى في دار الحرب
 فاذا لم يثبت على هذا المعتقد الحربى ولاء حين أسلم فله أن يوالى من شاء وقال أبو يوسف
 أجمع له مولاة استحسانا لما ورد في الخبر من عتق النبي عليه الصلاة والسلام زيد بن حارثة
 وعتق أبي بكر رضى الله عنه سبعة ممن كان يمدب 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 ان أولئك المعتقدين كانوا مسلمين
 وكانوا يمدبون بمكة والمسلم اذا اعتق عبدا مسلما في دار الحرب فولأؤه له حربى اشترى
 في دار الاسلام عبدا فاعتقه ثم رجع الحربى الى دار الحرب فاسروا سرقا فاشتراه معتقه وأعتقه
 فولأؤه الاول للآخر وولأؤه الآخر للاول لانه تقرر من كل واحد منهما اكتساب سبب الولا
 في صاحبه ولا منافاة بين الولاين لانه اذا كان يجوز نسبة كل واحد من الأخوين
 بالاخوة الى صاحبه فكذلك نسبة كل واحد من المعتقدين 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 للذى 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 للملكه عصمة لا يثبت له ولاؤه وعند أبي يوسف ومحمد ان أعتقه
 الذى 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
 للملكه 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 يمتق بنفس الاسلام لانه لم يكن محرزا نفسه بدار الاسلام قبل هذا وملكه نفسه
 بالاحراز بخلاف الاول 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 مراغما 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 بمنعة الجيش
حربي خرج مستأمناً في تجارة لمولاه فأسلم لم يعتق ولكن الامام يبيعه ويمسك ثمنه على
مولاه لان مالية الحربي فيه صار معصوماً 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 يجي 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 مراغماً 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 وخلق 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 مرتد حين مات مولاه والمرتد
لا يرث وإنما يعاد اليه بعد الاسلام المالك الذي كان له قبل الردة فأما ما لم يكن مملوكاً قط لا
يعاد اليه لانه لو أسلم كان هذا ملكاً مبتدئاً 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 عصبة منه من المسلمين امرأه من بنى
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
ورثه المرأة ان لم يكن له وارث لان قبل ردها كان عقل جنابته هذا المعتق على بنى 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 أنه بعد السبي قبل
العتق كان الحكم هكذا فلا يزداد بالعتق الا وكادة ثم رجع يعقوب عن هذا وقال يعقل عنه
همدان وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان المعتقة لما سببت فأعتقت صارت منسوبة بالولاء
الى قبيلة معتقها فكذلك معتقها يكون منسوباً اليهم بواسطتها وهذا لان ولاء العتق في

الحكم أقوى من النسب ألا ترى ان عقل جنابها يكون على قوم معتقها ولو أعتقت بعد
هذا عبداً كان مولى لقوم معتقها فكذلك ما سبق وقبل الردة إنما كانت المعبر 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 يوالي أحد الان ولاء ثابت عليه لمعتقه وان صار حربياً
باعتبار أن صيرورته حربياً كونه وان جني جنابة لم يعقل عنه بيت المال وكانت عليه
في ماله لانه منسوب بالولاء للانسان وانما يعقل بيت المال ممن لا عشيرة له من المسلمين
ولا ورثة واذا أسلمت امرأة من أهل الذمة ثم أعتقت عبداً ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب
ثم سبى 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 الوسطة في حقهم لا يجرى
اليهم الولاء فان كان مولاهم الذي أعتقته مسلماً فخفى جنابة فعقله على بيت المال لانها حين
أعتقت العبد كان ولاؤها لبيت المال ألا ترى أنها لو جنت كان عقل جنابها على بيت المال
فيثبت ذلك الحكم في حق مولاهم يبقى بعد ردتها كما يبقى بعد موتها لو ماتت لان من هو
من أهل دار الحرب فهو في حق المسلمين كاليت امرأة من العجم أسلمت ثم أعتقت عبداً ثم
سبى 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 جرونها الى قوم الاب بعد ما عتق الاب حربياً أو مرتد أسلم في دار
الحرب ثم أعتق عبداً مسلماً ثم رجع عن الاسلام فأسلم العبد وابتى 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
جنابته على غيره جعل على نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الاقرار بالولاء

﴿ قال ﴾ رضى الله عنه رجل أقر أنه مولى فلان مولى عتاقه 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 الاسفل يقر على نفسه بأنه منسوب الى الأعلى بالولاء، والأعلى يقر على نفسه بأنه منسوب اليه وأن عليه نصرته واقرار كل واحد منهما على نفسه نافذ وان كان له أولاد كبار وأنكروا ذلك وقالوا أبونا مولى عتاقه لفلان آخر فالأب يصدق على نفسه والاولاد 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 واذا ثبت هذا في ولاء الموالاة فكذلك في ولاء العتاقة لانها في النسبة والنصرة سواء وان كان الاولاد صغاراً كان الأب مصدقاً عليهم لأنه يملك مباشرة عقد الولاء عليهم بولاية الابوة فينفذ اقراره عليهم أيضاً ولأن الصغار من الاولاد يتبعونه في الاسلام ولا يعتبر اعتقادهم بخلافه فان كانت لهم أم فقالت أنا مولاة فلان وصدقها مولاهما بذلك فالولد مولى لموالى الأب لأن كل واحد من الابوين أصل في حق نفسه ولو كان ولاء كل واحد منهما معروفاً كان الولد مولى لموالى الأب ولو قالت الام للأب أنت عبد فلان وقال كنت عبد فلان فاعتقني وصدقه فلان فالقول قول الأب لأن بتصادقهما ظهر في جانب الأب ولاء فلا يلتفت الى قولها في حق الولد بعد ذلك وكذلك لو قالت هم ولدى من غيرك لأن الولد للفراس وفراس الزوج عليها ظاهر فلا تصدق فيما تدعى من فراس آخر عليها غير معلوم ولو قالت ولدته بعد عتي بخمسة أشهر فهو مولى لموالى 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 لاقبل من ستة أشهر وقال الزوج بل لستة أشهر كان القول قول الزوج لظهور فراسه 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 انها معتقة هذا الرجل وصدقها 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 أنها 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 ماسبق 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 أعتقته لم يصدق واحد منهما على صاحبه في قول أبي حنيفة اعتبارا
 للولاء بالسبب ولو قال أنا مولى لفلان وفلان اعتقاني فأقر أحدهما بذلك وانكر الآخر
 وحلف ما أعتقته فهو بمنزلة عبد بين اثنين يمتقه أحدهما وان قال أنا 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 مولى فيجوز ذلك كما لو لم يوجد الاقرار
 الاول رجل اقر انه مولى لامرأة أعتقته فقالت لم أعتقك ولكنك أسدت على يدي وواليتني
 فهو مولاها لانهما تصادقا على ثبوت أصل الولاء واختلفا في سببه والاسباب غير مطلوبة
 لاعتبارها 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 ولأعتاقها وذلك يمنعه 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 أعتقته فهو مولاها وله ان يتحول
 عنها ما لم يعقل عنه قومها لان الثابت عند التصديق مقدار ما أقر به المقر وهو انما أقر بولاء

الموالاتة وذلك لا يمنعه 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 قولهما اعتبارا للولاء بالنسب وفي النسب في نظيره خلاف ظاهر منهم فكذلك في الولاء واذا مات رجل وادعى رجلا كل واحد منهما انه أعتقه وصدق بمض أولاده من الذكور والاناث أحدهما وصدق الباقر الآخر فكل مولى للذي صدقه لان الاولاد البالغين كل واحد منهم أصل في مباشرة الولاء على نفسه ذكراً 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 الملقوق انما يستند الى أقرب الاوقات اذا لم يكن فيه اثبات عتق بالشك فأما اذا كان فيه اثبات عتق بالشك فانما يعتبر اليقين لان بالشك لا يزول وهناتيقنا بجرية 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 علوق حادث رجل أوصى بما في بطن أمته لرجل فاعتقه الموصى له بعد موته فان عتقه جائز وهو مولاه لان الوصية أخت الميراث فكما ان الجنين يملك بالارث فكذلك بالوصية وعتق الموصى له في ملكه نافذ فان ضرب انسان بطنها فالقته ميتاً ففيه ما في جنين الحرة وهو ميراث لمولاه الذي أعتقه لان بدل نفس الجنين موروث عنه وأبواه مملوكان فكان ميراثاً لمولاه ولو أوصى بما في بطن أمته لفلان فاعتقه الموصى له به وأعتق الوارث الامة وأعتق مولى الزوج زوج الامة فولد الولد للموصى لانه مقصود بالعتق من جهته فان ضرب انسان بطنها فالقته ميتاً ففيه ما في جنين الحرة ميراثاً لأبويه لانهما حران عند وجوب بدل نفس الجنين فان كانا اعتقا بعد الضربة

قبل أن يسقط أو بعد الاسقاط فالفترة 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 بعنق الام
 ويكون الوارث ضامنا للموصى له قيمة الجنين يوم تلد ولا يتصور الاعتاق من جهته 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 حادث
 فالقول قول المولى لانكاره العتق وما تقدم لا يكون اقراراً منه بوجود الولد في البطن
 بوشد بل معناه مافي بطنك حر ان كان في بطنك ولد ولو أعتق أمته وهي معتدة بجفأت
 بولد لتمام سنتين من وقت وجوب العدة عليها فهو مولى لموالى الام لانا حكمنا بأن الملقوق
 كان سابقا على اعتاقه اياها حين اثبتنا 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 لموالى الاب هنا
 وكانها ولدتها لاكثر من سنتين قال آسج الشك اليقين وهما يتيمان 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 ليمين وقد بينا هذا مع
 نظائره في كتاب الكاح 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 يثبتني
 عليه وهو نظير المرأة تستحلف في انقضاء العدة ثم اذا نكحت يثبتني عليه صحة الرجعة الزوج وكذلك
 لو ادعى رجل عربى على ودة ميتة قد ترك ابنة ومالا أنه مولاه الذي أعتقه وله نصف
 ميراثه فلا يمين على الابنة في الولاة ولكن تحلف أنها ماتت 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 أقر به بعد انكاره فهو مولاه ولا يكون جحوده نقضا للولاة

وكذلك لو كان العربي هو الجاحد لان النقص تصرف في العقد بالرفع بعد الثبوت وانكار
 أصل الشيء لا يكون تصرفا فيه بالرفع كانكار الزوج لأصل النكاح وان ادعى نبطي علي
 عربي أنه مولاة الذي أعتقه والعربي غائب ثم ادعى النبطي ذلك على آخر وأراد استحلافه
 فإنه لا حلف لوجهين (أحدهما) أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى الاستحلاف في الولاة
 (والثاني) أنه قد ادعى ذلك على غيره ولو أقر الثاني له بذلك لم يكن مولاة في قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى فكيف يستحلف على ذلك وعندهما ان قدم الغائب فادعى الولاة فهو أحق
 به وان أنكر فهو مولى للثاني رجل من الموالى قتل رجلا خطأ فادعى ورثته على رجل من
 قبيلة أنه أعتقه وأرادوا استحلافه فليس لهم ذلك لانه لا يمين في الولاة ولأنه ليس بخصم لهم
 وان أقر الرجل به لم يصدق على العاقلة لانه منهم في حق العاقلة وانما يريد أن يلزمهم مالا
 باقراره وهو لا يملك أن يلزمهم ذلك بانشاء التصرف في هذه الحالة فكذلك بالاقرار
 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 استحلاف القاتل على
 الولاة وهو مقر بالقتل لم يستحلف عليه ولكن يحلف ما يعلم لهذا في دية فلان المسمى عليك
 حقا لانه لو أقر بما ادعاه المدعى أمر بتسليم الدية اليه فاذا أنكر يستحلف على ذلك لرجاء
 نكوله فأما أصل الولاة فلا يمين فيه على من يدعيه فكيف على غيره وولد الملاءنة من قوم
 أمه وعقل جنابته 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 جنابته على عاقلة الام أيضاً لان المعتق منسوب بالولاء الى من ينسب اليه المعتق
 بواسطة وقد بينا ان المعتق منسوب الى قوم أمه عليهم عقل جنابته فكذلك معتقه وان
 مات العبد بعد موت الابن وأممه 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 فإنه يرث المولى كأنه أخ المعتق لآبيه وأممه 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 ولولم 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 العصابات لانها
 لما لم ترث شيئاً كانت كالميتة فإن ادعاه الأب وهو حي ثبت نسبه منه لأن النسب قد استتر
 باللعان بعد ما كان ثابتاً منه بالفراش وبقي موقوفاً على حقه فإذا ادعاه في حال قيام حاجته
 ثبت نسبه منه ورجع ولاء مواله المتأفة والموالاته اليه ويرجع عاقلة الام بما عقلوا عنهم على
 عاقلة الاب وما كانوا متبرعين في هذا الأداء بل كانوا مجبرين عليه في الحكم فيرجعون عليهم
 وقد بينا الفرق بين هذا وبين ما اذا جبر الأب ولاء الولد بعدما عقل عنه موالى الام وانما
 يرجعون على عاقلة الأب لما بينا أن النسب انما يثبت من وقت العلوق فتبين أن عاقلة
 الام أدوا ما كان مستحقاً على عاقلة الاب وان كان الابن ميتاً لم تجز دعوة الاب الا
 أن يكون بقي له ولد لانه بالموت استغنى عن النسب فدعوى الأب لا تكون اقراراً
 بالنسب بل تكون دعوى للميراث وهو في ذلك متناقض فان خلف الولد ابناً فخاجة
 ابن الابن كخاجة الابن في تصحيح دعوى الاب ولو كان ولد الملائنة بنتاً فماتت وتركت
 ولداً ثم ادعاه الاب جازت دعوته في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لأن موتها
 عن ولد كوت ابن الملائنة عن ولد وهذا لان ولدها محتاج الى اثبات نسب أمه ليصير
 كريم الطرفين وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لم تجز دعوته لان نسبة هذا الولد الى أبيه
 دون أمه فان الولد من قوم أبيه ألا ترى أن ابراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ورضي عنه كان من قريش وأن اولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة فلا معتبر بوجود
 هذا الولد لما لم يكن منسوباً اليها فلهذا لا تصح دعوة الاب وان كان ولد الملائنة أعتق
 عبداً ثم مات لاعن ولد فادعي الاب نسبه لم يصدق باعتبار بقاء مولاه لأن الولاء أثر
 الملك ولو بقي له أصل الملك على العبد لم يصدق هو في الدعوة باعتبار بقاء الولاء أولى
 وهذا لانه انما يعتبر بقاء من يصير منسوباً اليه بالنسب اذا صحت دعوته والمولى لا يصير
 منسوباً اليه بالنسب واذا لاعن بولدى توأم ثم أعتق أحدهما عبداً ومات فادعي الاب
 الحى منهما ثبت نسبهما لأنهما خلفا من ماء واحد فبقاء أحدهما محتاجاً الى 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 الولاة بطريق
 الاملاء من المعتن بأشكال البلاء يسأل من الله تعالى
 تبديل البلاء والجلال بالعز والعلاء فان ذلك عليه
 يسير وهو على ما يشاء قدير وصلى
 الله على سيدنا محمد وعلى آله
 وأصحابه الطاهرين



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الايمان

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

رأيت عرابة الاوسى يسمو الى الخيرات منقطع القرين
اذا ماراية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين

فا يستعمل باليهود والتوثيق والقوة يسمى يمينا وقبل اليمين الجارحة فلما كانت يستعمل بذاتها في اليهود سمي ما يؤكده به العقد 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 الإيجاب ولكن أهل اللغة لا يعرفون ذلك لأنه ليس فيه معنى التعظيم ثم بدأ الكتاب ببيان النوع الأول فقال الايمان ثلاثة وهذا اللفظ على النحو الذي ذكره محمد رحمه الله تعالى بروى عن رجلين من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين أبي مالك الغفاري وكتب بن مالك رحمهما الله ولم يرد عدد الايمان فان ذلك أكثر من أن يحصى وإنما 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 اتسام البر فيها وهو أن يقصد على أمر طاعة أمر به أو الامتناع عن معصية وذلك فرض عليه قبل اليمين وباليمين يزاد 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 وليكفر 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 فمراد أن المراد حفظ البر ومن حنث في هذا اليمين فعليه الكفارة كما قال الله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين وتخير بين الطعم 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 بتعمد صاحبها ذلك وهذه ليست يمين حقيقة لأن اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يميناً مجازاً لأن ارتكاب هذه الكبيرة لاستعمال صورة اليمين كما سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحر بما مجازاً لأن ارتكاب تلك الكبيرة لاستعمال صورة البيع ثم لا يتعد هذا اليمين فيما هو حكمه في الدنيا عندنا ولكنها توجب التوبة والاستغفار وعند الشافعي رحمه الله تعالى تنقذ موجبة للكفارة فمن أصله محل اليمين نفس الخبر وشرط انعقادها القصد الصحيح وعندنا محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لأنها تنقذ موجبة للبر ثم الكفارة خلف عنه عند فوت البر فالخبر الذي لا يتصور فيه الصدق لا يكون محلاً لليمين والعقد لا يتعد بدوز محله وحجته قوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم فالله أثبت المؤاخذة في اليمين المكسوبة واليمين الغموس بهذه الصفة لأنها بالقلب مقصودة ثم فسرها 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 الألايا حافظ ليمينه وان بدرت منه الالية 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 أوليحولن هذا الحجر ذهبوا وهذا لان وجوب الكفارة في المعقودة على أمر في المستقبل لمعنى الحظر ولهذا سميت كفارة أي سارة وهذا الحظر من حيث الاستشهاد بالله تعالى كاذبا وذلك بعينه موجود في النعوس ولان النعوس 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 الماضي والمستقبل في موجهه فكذلك في النوع الآخر ﴿ووجبنا﴾ في ذلك قوله تعالى ان الذين يشتركون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية فقد بين جزاء اليمين النعوس بالوعيد في الآخرة فلو كانت الكفارة فيها واجبة لكان الأولى 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 يقطع بها مال امرئ مسلم وقال اليمين النعوس تدع الديار بلافع أي خالية من أهلها وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه كنا نعد اليمين النعوس من الأيمان التي لا كفارة فيها والمعنى فيه انها غير معقودة لان عقد اليمين للحظر أو الايجاب وذلك لا يتحقق في الماضي والحبر الذي ليس فيه توهم الصدق والعقد لا ينقد بدون محله كالبيع لا ينقد على ما ليس بمال نخلوه عن موجب البيع وهو تمليك المال ولانه قارنها ما يحلها ولو طرأ عليها يرفعها فاذا قارنها منع انعقادها كالردة والرضاع في النكاح بخلاف مس السماء ونحوه فانه لم يقارنها ما يحلها لانها عقدت على فعل في المستقبل فما يحلها انعدام الفعل في المستقبل ولهذا توقفت تلك اليمين بالتوقيت ولان النعوس محذور محض فلا يصلح سببا لوجوب الكفارة كالزنا والردة وهذا لان المشروعات تنقسم ثلاثة أقسام عبادة محضة وسببها مباح محض وعقوبة محضة كالحلود وسببها محذور محض وكفارات وهي تتردد بين العبادة والعقوبة فن حيث أنها لا تجب الاجزاء تشبه العقوبة ومن حيث أنه يفتى بها فلا تنأدى الابنية العبادة وتنأدى بما هو محض العبادة كالصوم تشبه العبادات فينبغي 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 الغموس محذور محض لأن 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
 لأن قبل الحنث ما هو الأصل قائم فإذا حنث فقد فات الأصل فتجب الكفارة ليكون خلفاً
 ويصير باعتبارها كأنه عي بره وهذا إنما يتصور في خبر فيه توهم الصدق أنه ينعقد موجبا
 للأصل ثم الكفارة خلف عنه وفي مس السماء هكذا لأن السماء عين ممسوسة فلتصور البر
 انمقدت اليمين ثم لفواته بالعجز من حيث المادة تلزمه الكفارة في الحال خلفاً عن البر
 فأما فيما نحن فيه لا تصور للبر فلا ينعقد موجبا لما هو الأصل فلا يمكن أن يجعل موجبا
 للخلف ولأنه حينئذ لا يكون خلفاً بل يكون واجبا ابتداءً ولا يمكن جعل الكفارة واجبة
 باليمين ابتداءً لأنها حينئذ لا تكون كبيرة بل تكون سبب الزام القربة ومعنى قوله تعالى
 ذلك كفارة أيمانكم إذا 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 إن الله تعالى أوجب
 الكفارة بعد عقد اليمين بقوله بما عقدتم الإيمان والقراءة بالتشديد لا تناول إلا المعقودة
 وكذلك بالتخفيف لأنه يقال عمدته فأنقده كما يقال كسرتة فأنكسر وإنما يتصور الانقضاء فيما
 يتصور فيه الحل لأنه ضده قال القائل * ولقلب المحب 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 ابتداءً وينم على العاصي استدراجاً والمؤاخذة المطلقة
 محمولة على المؤاخذة في الآخرة وبفصل الشرط والجزاء يستدل على ما قلنا فإنه إذا أضيف إلى
 الماضي يكون تحقيقاً للكذب ولا يكون يميناً واليه يشير في الكتاب ويقول أمر الغموس أمر
 عظيم والبأس فيه شديد معناه أن ما يلحقه من المأثم فيه أعظم من أن يرتفع بالكفارة والنوع
 الثالث يمين اللغو فنفي 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 إحدى الروايتين وعن محمد رحمه الله قال هو قول الرجل في
 كلامه لا والله بلي والله وهو قريب من قول الشافعي رضي الله تعالى عنه فإن عنده اللغو

ما يجري على اللسان من غير قصد في الماضي كان أو في المستقبل وهو احدى الروايتين عن
 ابن عباس قال اليمين اللغو يمين الغضب وروى عن عائشة رضى الله تعالى عنها ان النبي صلى
 الله عليه وسلم قال في تفسير اللغو قول الرجل لا والله بلى والله وهو قول عائشة رضى الله
 تعالى عنها وتأويله عندنا فيما يكون خبيراً عن الماضى فان اللغو ما يكون خالياً عن الفائدة
 والخبر الماضى خال عن فائدة اليمين على ماقررنا فكان لغواً فأما الخبر في المستقبل عدم
 القصد لا بعدم فائدة اليمين وقد ورد الشرع بأن الهزل والجد في اليمين سواء ولما أخذ
 المشركون حذيفة بن اليمان رضى الله عنه واستحلفوه أن لا ينصر محمداً صلى الله عليه وسلم
 أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم أوف لهم بمهودهم ونحن
 نستمين 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 أمتي الخطأ
 والنسيان رفع الأثم ومن السلف من قال اللغو هو اليمين المكفرة وهذا باطل فان الله
 تعالى عطف اليمين التي فيها الكفارة على اللغو والشئ لا يمطف على نفسه ومنهم من يقول
 يمين اللغو اليمين على المعصية وقال بعضهم لا كفارة فيها وقال بعضهم هي محبطة بالكفارة
 أى لا مؤاخذه فيها بعد الكفارة وهذا أيضاً فاسد فان كون الفعل معصية لا يمنع عقد
 اليمين عليه ولا يخرجها عن كونه سبباً للكفارة كالظهار فانه منكر من القول وزور ثم كان
 موجبا للكفارة عند العود وهذا النوع لا يتحقق الا في اليمين بالله تعالى فأما في الشرط
 والجزاء لا يتحقق اللغو هكذا ذكره ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى لان عدم القصد
 لا يمنع وقوع الطلاق والعتاق ﴿فان قيل﴾ فاما معنى تعليق محمد رحمه الله تعالى نفي المؤاخذه
 في هذا النوع من الرجاء بقوله نرجو أن لا يؤخذ الله تعالى بها صاحبها وعدم المؤاخذه
 في اليمين اللغو منصوص عليه وما عرف بالنص فهو مقطوع به ﴿قلنا﴾ نعم ولكن صورة
 تلك اليمين مخنات فيها فانما علق بالرجاء نفي المؤاخذه في اللغو بالصورة التي ذكرها وذلك
 غير معلوم بالنص مع أنه لم يرد بهذا اللفظ التعليق بالرجاء انما أراد به التعظيم والتبرك بذكر
 اسم الله تعالى كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا مر بالمقابر قال صلى الله عليه وسلم
 السلام عليكم ديار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم لاحتقون وما ذكر الاستثناء بمعنى الشك
 فانه كان متيقنا بالموت وقد قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون ولكن معنى ذكر الاستثناء

ما ذكرنا واذا حلف ليفعان كذا ولم يوقت لذلك وقتنا 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 فيتوكت اليمين بذلك الوقت لان موجب
 الحظر او الايجاب وذلك يحتمل التوقيت فيتوكت بتوقيته ومؤبد لفظا مؤقت معنى كيمين
 الفور اذا قال تعال تقدمي فقال والله لا أتغدي يتوكت 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 يحتجنا وبناء
 على ما عرف من مقصود الحالف وهو الاصل في الشرع أن يبتني الكلام على ما هو معلوم من
 مقصود المتكلم قال الله تعالى واستغزز من استطعت منهم بصوتك والمراد الامكان والاقدار
 لاستحالة الامر بالشرك والمعصية من الله تعالى ثم الكفارة لا تجب الا بعد 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 رحمهم الله تعالى يدينه في موضعه ان شاء الله
 تعالى واذا قال ورحمة الله لا أفعل كذا أو غضب الله وسخط الله وعذاب الله وثوابه ورضاه
 وعلمه فانه لا يكون يمينا والحاصل أن نقول اليمين اما أن يكون باسم من أسماء الله تعالى أو بصفة
 من صفاته وذلك 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 مخرج 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 لتوسعة 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 لتوسعة صلة القسم بالله خاصة ولهذا لا يستقيم ذكر التاء الا مع التصريح بالله حتى لا يقال بالرحمن وانما يقال بالله خاصة قال الله تعالى تالله لقد آثرك الله علينا تالله 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 يميناً وكان بشر المرسي يقول في قوله والرحمن ان أراد به اسم الله تعالى فهو يمين وان أراد به سورة الرحمن لا يكون يميناً لانه حلف بالقرآن وقد بينا في كتاب الطلاق أن قوله والقرآن لا يكون يميناً ولكن الاول أصح لان تصحيح كلام المنكلم واجب ما أمكن ومطلق الكلام محمول على ما يفيد دون ما لا يفيد وذلك في أن يجعل يميناً ويستوى ان قال والله أو بالله أو تالله وكذلك ان قال الله لان من عادة العرب حذف بعض الحروف للإيجاز قال الفاضل

قلت لها فني فقالت قاف لا تحسبن اني نسيت الالحاف

أى وقفت الا ان عند نحوي البصرة عند حذف حرف القسم يذكر منصوباً بانتزاع حرف الخافض منه وعند نحوي الكوفة يذكر مخفوضاً لتكون كسرة الهاء دليلاً 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 يكون يميناً واستدل بقول القائل

لهنك من عسبة لوسيمة على هنوات كاذب من يقولها

معناه لله انك ولو قال وايم الله فهو يمين قال محمد رحمه الله تعالى ومعناه أيمن فهو جمع اليمين وهذا مذهب 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 والعمر هو البقاء والبقاء من صفات الذات فكأنه قال والله الباقي وأما الحلف بالصفات فالعراقيون من مشايخنا رحمهم الله تعالى يقولون الحلف بصفات الذات كالقدرة والمعظمة والعزة

والجلال والكبرياء يمين والخلق بصفات الفعل كالرحمة والغضب لا يكون يميناً وقالوا صفات
الذات مالا يجوز أن يوصف بضده كالفدرة وصفات الفعل ما يجوز أن يوصف بضده يقال
رحم فلان ولم يرحم فلان وغضب على فلان ورضى عن فلان قالوا وعلى هذا ينبغي في القياس
في قوله وعلم الله أن يكون يميناً لأنه من صفات الذات فإنه لا يوصف بضد العلم ولكنهم
تركوا هذا القياس لأن العلم يذكر بمعنى المعلوم كقول الرجل في دعائه اللهم اغفر لنا عذبتك
فيما أي معلومك ويقال علم أبي حنيفة رحمه الله أي معلومه والمعلوم غير الله ﴿ فان قيل ﴾
وقد يقال أيضاً 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 مرضى عندنا فانهم يقصدون بهذا الفرق
الاشارة الى مذهبهم أن صفات الفعل غير الله تعالى والمذهب عندنا أن صفات الله لا هو ولا
غيره فلا يستقيم الفرق بين صفات الذات وصفات الفعل في حكم اليمين ومنهم من يعمل
فيقول رحمه الله تعالى الجنة قال الله تعالى في رحمة الله هم فيها خالدون واذا كانت الرحمة بمعنى
الجنة فالسخط والغضب بمعنى النار فيكون حلفاً بغير الله تعالى وهذا غير مرضى أيضاً لأن
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 فكانه قال وجد العرب يحلفون بأمانة الله عادة فجعله يميناً وذكر الطحاوي أن
قوله وأمانة الله لا يكون يميناً لأنه عبادة من العبادات والطاعات ولكن أمر الله تعالى بها
وهي غير الله تعالى وجه رواية الاصل أنه يتعذر الاشارة الى شيء بعينه على الخصوص انه أمانة
الله والحلف به متعارف وعلينا أنهم يريدون به الصفة فكانه قال والله الامين فان قال ووجه الله
روى عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انه يمين لأن الوجه يذكر بمعنى الذات قال الله
تعالى ويحيى 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 لماذ أندري ما حق الله تعالى على عباده أن يبدوه ولا يشركوا
 به شيئا والحنف 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 أنه يمين كقوله والله قال الله تعالى ولو أتبع الحق أهواءهم ولو قال حتماً لا يكون
 يمينا لان التشكيك 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 الايمان
 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 يمينان وان قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا فهي يمين
 واحدة لان في الاول كل واحد من الكلامين تام بذكر الشرط والجزاء وفي الثاني الكلام
 واحد حين ذكر الشرط مرة واحدة ولو حلف على أمر في الماضي بهذا اللفظ فان كان
 عنده أنه صادق فلا شيء عليه وان كان يعلم أنه كاذب كان محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى
 يقول يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تمييز فكانه قال هو كافر
 وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكفر اعتباراً للماضي بالمستقبل ففي المستقبل هذا
 اللفظ يمين يكفرها كاليمين بالله تعالى في الماضي هو بمنزلة الغموس أيضاً والاصح انه ان
 كان عالماً بعرف انه يمين فانه لا يكفر به في الماضي والمستقبل وان كان جاهلاً وعنده انه يكفر
 بالحلف يصير كافراً في الماضي والمستقبل لانه لما أقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به
 فقد صار راضياً بالكفر ومن هذا الجنس تحريم الحلال فانه يمين يوجب الكفارة عندنا وقال
 الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون يمينا الا في النساء والجوارى لأن تحريم الحلال قلب الشريعة
 واليمين عقد شرعي فكيف ينعقد بلفظ هو قلب الشريعة ولانه ليس في هذا المعنى
 تعظيم المقسم به ولا معنى الشرط والجزاء من حيث أنه بوجود الشرط لا يثبت عين ما علق
 به من الجزاء أو اليمين يتنوع بهذين النوعين **«ووجبتنا»** في ذلك قوله تعالى قد فرض الله
 لكم تحلة ايمانكم قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم العسل على نفسه وقيل حرم ما ربه على

نفسه فيعمل بهما أولا 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
 ما علق به من التحريم فكذلك في الجوارى ثم معنى اليمين في هذا اللفظ يتحقق بالقصد الى
 المنع أو الى الإيجاب لأن المؤمن يكون ممتنعا من تحريم الحلال وإذا جعل ذلك يمينه علامة
 فصله عرفنا أنه قصد منع نفسه عن ذلك الفعل كما في قوله والله لأنه ثبت أن الانسان
 يكون ممتنعا من هناك حرمة اسم الله تعالى فكان يمينا وعلى هذا القول في 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 والمعجز فلم يكن في معنى اليمين من كل وجه ولو أُلحق به باعتبار بعض
 الاوصاف لكان قياسا ولا مدخل للقياس في هذا الباب وكذلك لو حلف بحد من حدود
 الله تعالى أو بشيء من شرائع الاسلام لم يكن يمينا لأنه حلف بغير الله تعالى ولأن الحلف
 بهذه الاشياء غير متعارف وقد بينا أن العرف معتبر في اليمين ولو قال عليه لعنة الله أو غضب
 الله أو أمارة 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 ولأن 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 في 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 يفعل كذا فعل لزمه ذلك الذي جعله على
 نفسه ولم يجب كفارة اليمين فيه في ظاهر الرواية عندنا وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى
 قال ان علق النذر بشرط يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضى أو رد غائبى لا يخرج عنه
 بالكفارة وان علق بشرط لا يريد كونه كدخول الدار ونحوه يتخير بين الكفارة وبين عين
 ما التزمه وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى في الجديد وقد كان يقول في القديم بتعين عليه

كفارة اليمين وروي أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى رجع الى التخيير أيضا فان عبد العزيز
ابن خالد الترمذي رضى الله تعالى عنه قال خرجت حاجا فلما دخلت الكوفة قرأت كتاب
النذور والكفارات على أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلما انتهيت الى هذه المسألة فقال قف فان
من رأي أن أرجع فلما رجعت من الحج اذا 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 رضى الله عنه وهو اختياري أيضا لكثرة البلوى في زماننا وكان من مذهب
عمر وعائشة رضى الله عنهما أنه يخرج عنه بالكفارة ومن مذهب عبد الله بن عمرو وعبد الله بن
عباس وعبد الله بن الزبير رضى الله عنهم أنه لا يخرج عنه بالكفارة حتى كان ابن عمر يقول لا
أعرف في النذر الا الوفاء وأما وجه قوله الاول قوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذراً
وسمي فعليه الوفاء بما سمي ومن نذر نذراً ولم يسم فعليه كفارة يمين والمعنى فيه أنه علق
بالشرط ما يصح التزامه في الذمة فعند وجود الشرط يصير كالمنجز ولو نجز النذر لم يخرج
عنه بالكفارة الا ترى أن الطلاق المعلق بالشرط يحتمل عند وجود الشرط كالمنجز فهذا
مثله وتحقيق هذا وهو أن معنى اليمين لا يوجد هنا لانه ليس فيه تعظيم المقسم به لانه
جعل دخول الدار علامة التزام الصوم والصلاة وفي الالتزام معنى القربة والمسلم لا يكون
ممتنعاً من التزام القربة توضيحه أن الكفارة تجب لمعنى الحظر لانها ستارة للذنب ومعنى
الحظر لا يوجد هنا وفي القول بالخيار له تخيير بين القليل والكثير في جنس واحد حتى
اذا قال ان دخلت الدار فعلى طعام ألف مسكين فمن يقول بالخيار يخيره بين اطعام عشرة
مساكين وبين اطعام ألف مسكين وكذا العتق والكسوة وان قال المعسر ان دخلت الدار
فعلى صوم سنة يتخيره بين صوم سنة وبين صوم ثلاثة أيام والتخيير بين القليل والكثير في جنس
واحد غير مفيد شرعاً فلا يجوز أن يكون حكماً شرعياً ووجه قوله الآخر قوله صلى الله عليه
وسلم النذر يمين وكفارته كفارة اليمين فيحمل هذا على النذر المعلق بالشرط وما روي
على النذر المرسل أو المعلق بما يريد كونه ليكون جمعا بين الاخبار والمعنى فيه أن كلامه
يشتمل على معنى النذر واليمين جميعاً أما معنى النذر فظاهر وأما معنى اليمين فلانه قصد
بيمينه هذا منع نفسه عن إيجاد الشرط لان الانسان 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 فاسقون فاذا جعل دخول
 الدار علامة التزام ما يكون ممتنعاً من التزامه يكون يمينا وكذلك من حيث العرف يسمى
 يمينا يقال حلف بالنذر فلوجود اسم اليمين ومعناها قلنا يخرج بالكفارة ولو وجود معنى النذر
 قلنا يخرج عنه بعين ما التزمه بخلاف النذر المرسل فاسم اليمين ومعناها غير موجود فيه
 وكذلك المعلق بشرط يريد كونه لان معنى اليمين غير موجود فيه وهو القصد الى المنع
 بل قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطاً يقرر هذا ان معنى الحظر يتحقق هنا لان الالتزام
 بالنذر 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 لئن آتانا من فضله لنصدقن الآية ولا
 يدري أنه هل يفي بهذا أولا 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 جهة
 فيخرج عنها بالكفارة كاليمين بالله تعالى بخلاف اليمين بالطلاق والعناق فانه لا يتوقف
 موجبها على تنفيذ من جهة بل بوجود الشرط يقع الطلاق والعناق ولو شرعت الكفارة فيها
 كانت لرفع ما وقع من الطلاق والعناق وذلك غير مشروع هنا ولو شرعت الكفارة كانت
 مشروعة خلقاً عن البر ليصير كانه تم على بره وذلك مشروع فانه لو تم على بره لا يلزمه شيء
 والتخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد باعتبار معنيين مختلفين جائز كالعبد اذا اذنه
 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
 بالنذر ما يكون من جنسه واجب شرعاً والمشى الى بيت الله ليس بواجب شرعاً لانه لا يلزمه
 عين ما التزمه وهو المشى 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
 يذكر 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 لأنهما النسكان المتملقان بالبيت لا يتوصل إلى أدائهما إلا بالأحرام والبالذهاب إلى ذلك الموضوع ثم يخير أن شاء مشي وان شاء ركب وارق دما لحديث عقبة بن عامر أنه قال يا رسول الله إن أختي نذرت أن تحج ماشية فقال صلى الله عليه وسلم إن الله غني عن تعذيب أختك مرها فلتركب ولترق دما ولأن النسك بصفة المشي يكون أتم على ما روى أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما بعدما كفت بصره كان يقول لا أتأسف على شيء كتأسني على أن لا أحج ماشيا فإن الله تعالى قدم المشاة فقال يأتوك رجالا وعلى كل ضامر فإذا ركب فقد أدخل فيه نقصا وتفاصيل النسك تجبر بالدم وإن اختار المشي فالصحيح من الجواب أنه يمشي من بيته إلى أن يفرغ من أعمال الحج ومساواه فيه من الكلام قد بيناه في المناسك وقد ذكرنا أنه ثمان فصول في ثلاث يلزم بلا خلاف في المشي إلى بيت الله تعالى أو الكعبة أو مكة وفي ثلاث لا يلزمه شيء بالاتفاق وهو إذا نذر الذهاب إلى مكة أو السفر إلى مكة أو الركوب وفي فصلين خلاف وهو ما إذا نذر المشي إلى الحرم أو المسجد الحرام كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يأخذ فيهما بالقياس وهما بالاستحسان ولو حلف بالمشي إلى بيت الله وهو بنوي مسجداً من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لأن المنوي من محتملات لفظه فالمساجد كلها بيوت الله تعالى علي مني أنها مجردت عن حقوق العباد فصارت معدة لأقامة الطاعة فيها لله تعالى فإذا عملت نيته صار المنوي كالمفوض به وسائر المساجد يتوصل إليها بتغير أحرام فلا يلزمه بالنزاع المشي إليها شيء ومسجد بيت المقدس ومسجد المدينة في ذلك سواء عندنا بخلاف المسجد الحرام فإنه لا يتوصل إليه إلا بالأحرام والملتزم بالأحرام يلزمه أحد النسكين المختص أدائها بالأحرام وهو الحج أو العمرة وإذا قال أنا أحرم إن فعلت كذا أو أنا محرم أو أهدي أو أمشي إلى البيت وهو يريد أن يعد من نفسه عدة ولا يوجب شيئاً فليس عليه شيء لأن ظاهر كلامه وعد فإنه يخبر عن فعل يفعله في المستقبل والوعد فيه غير ملزم وإنما يندب إلى الوفاء بما هو قربة منه من غير أن يكون ذلك ديناً عليه وإن أراد الإيجاب لزمه ما قال لأن المنوي من محتملات لفظه فإن الفعل الذي يفعله في المستقبل قد يكون واجباً وقد يكون غير واجب فإذا أراد الإيجاب فقد خص أحد النوعين بنية وتلقيه بالشرط دليل على الإيجاب أيضاً لأنه يدل على أنه ثبت عند وجود الشرط ما لم يكن ثابتاً من قبل وهو الوجوب دون التمكن من الفعل فإنه لا يختلف بوجود الشرط

وعدمه وان لم يكن له نية في القياس لا يلزمه شيء لان ظاهر لفظه عدة ولان الوجوب بالشك
 لا يثبت وفي الاستحسان يلزمه ما قال لان العرف بين الناس انهم يريدون بها اللفظ الايجاب
 ومطلق الكلام محمول على المتعارف والتعليق بالشرط دليل الايجاب ايضا وانما ذكر محمد رحمه
 الله تعالى القياس والاستحسان في المناسك واذا حلف 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 فعلت كذا فله على ان اهدى هذه الشاة وهي مملوكة لغيره فاما اذا قال والله لا هدين
 هذه الشاة بنعقد يمينه لان محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق وذلك يكون الفعل ممكنا ومحل
 النذر فعل هو قرينة واهداء شاة الغير ليس بقرينة الا ان يريد اليمين حينئذ ينعقد 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 يميناً ويلزمه الكفارة بالحنث لقوله عليه الصلاة والسلام
 النذر يمين وكفارته كفارة اليمين واذا قال لله على ان انحر 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 احمى 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 ما لا 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 نحيراً فقال أمر الله بالوفاء بالنذر فقالت أتأمرني
 بقتل ولدي فقال نهى الله عن قتل الولد وان عبد المطلب نذر ان تم له عشرة بنين ان يذبح
 عاشرهم فتم له ذلك بعبد الله ابي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأترع بينه وبين عشرة بن

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 واختلفوا 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 ينفذ 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 لحل 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 فانما أوجبها استدلالاً بقصة الخليل صلوات الله عليه ومن أوجب
 مائة من الابل فانما أوجبها استدلالاً بفعل عبد المطلب والأخذ بفعل الخليل صلوات الله
 عليه أولى من الأخذ بفعل عبد المطلب وهو الاستدلال الفقهي في المسألة فان الشاة محل
 لوجوب ذبحها بايجاب ذبح مضاف الى الولد فكان اضافة النذر بالذبح الى الولد بهذا الطريق
 كلاضافة الى الشاة فيكون ملزمة وبيانه أن الخليل صلوات الله وسلامه عليه أمر بذبح
 الولد كما أخبر به ولده فقال الله تعالى مخبراً عنه اني أرى في المنام اني أذبحك أي أمرت
 بذبحك بدليل أن ابنه قال في الجواب يا أبت افضل ما تؤمر ولانها اعتقدا الامر بذبح
 الولد حيث اشتغلا به فأمر عليه وتقرير الرسل على الخطأ لا يجوز خصوصاً فيما لا يحل
 العمل فيه بفالع الرأي من ارافة دم نبي ثم وجب عليه بذلك الامر ذبح الشاة لان الله
 تعالى قال وناديناه أن يا ابراهيم قد صدقت الرؤيا أي حققت وانما حقق ذبح الشاة فلا
 يجوز أن يقال انما سماه مصداقاً رؤياه قبل ذبح الشاة لان في الآية تقديماً وتأخيراً معناه
 وفديناه بذبح عظيم وناديناه أن يا ابراهيم وهذا لان قبل ذبح الشاة انما أتى بمقدمات ذبح
 الولد من تله للجبين وامراره السكين على حلقه وبه لم يحصل الامتثال لانه ليس بذبح ولانه
 لو حصل الامتثال به لم تكن الشاة فداء ولا يجوز أن يقول وجوب الشاة بأمر آخر لان
 أثبات أمر آخر بالرأي غير ممكن ولانه حينئذ لا يكون فداء والله تعالى سمي الشاة فداء

على أنه دفع مكروه الذبيح عن الولد بالشاة وهذا إذا كان وجوب الشاة بذلك الامر ولا
 يجوز أن يقال وجب عليه ذبيح الولد بدليل أنه اشتغل بمقدماته وإنما كانت الشاة
 فداء عن ولد وجب ذبحه وهذا لا يوجد في النذر وهذا لأنه ما وجب عليه ذبيح الولد حتى
 جعلت الشاة فداء اذ لو كان واجبا لما تأدى بالفداء مع وجود الاصل في يده ولان الولد
 كان معصوما عن الذبيح وقد ظهرت المعصمة حسا على ما روى أن الشفرة كانت تقبو وتفل
 ولا تقطع وبين كونه معصوما عن الذبيح وبين كونه واجب الذبيح منافاة فمر فناء ما وجب
 ذبيح الولد بل أضيف الايجاب اليه على أن يحل الوجوب بالشاة وفائدة هذه الاضافة
 الابتلاء في حق الخليل عليه السلام بالاستسلام واظهار الطاعة فيما لا يضطلع فيه أحد من
 المخلوقين وللولد بالانقياد والصبر على مجاهدة بذل الروح الى مكاشفة الحال وليكون له ثواب
 أن يكون قربانا لله تعالى كما قال النبي صلى الله عليه وسلم أنا ابن الذبيحين وما ذبحا بل أضيف
 اليهما ثم فديا بالقرابين ولا يقال قد وجب ذبيح الولد ثم تحول وجوب ذبيح الولد الى الشاة
 بانتساخ المحلية فتكون الشاة واجبة بذلك الامر كالدين يحال من ذمة الى ذمة فيفرغ المحل
 الاول منه بعد الوجوب فيه فيكون واجبا في المحل الثاني بذلك السبب وهذا لأن الوجوب
 في المحل لا يكون الا بعد صلاحية المحل له وبعد ذلك وان تحول الى محل آخر يبقى المحل الاول
 صالحا لمثله كالدين اذا حول من ذمة الى ذمة ولم يبق الولد محلا صالحا للذبيح هو قربان فمر فناء
 أنه لم يكن محلا وان الوجوب بحكم ذلك الايجاب حل بالشاة من حيث أنه يقدم على الولد
 في قبول حكم الوجوب ولهذا سمي فداء نظيره من الحياة أن يرمى الى انسان فيفديه غيره
 بنفسه من حيث أنه يتقدم عليه لينفذ السهم فيه لان تحول اليه بعد ما وصل الى المحل
 ويقول لغيره فدتك نفس عن المكاره والمراد هذا ومن الشرعيات الخلف مقدم على الرجل
 في قبول حكم الحدث لان تحول الى الخلف ما حل بالرجل من الحدث ولو سلمنا انه
 وجب ذبيح الولد فاما كان ذلك لغيره وهو الفداء لاعمينه ولهذا صار محققا رؤياه بالفداء وفي
 مثل هذا ايجاب الاصل في حال المعجز عنه يكون ايجابا للفداء كالشيخ الفاني اذا نذر
 الصوم يلزمه الفداء لان وجوب الصوم عليه شرعا لغيره وهو الفداء لا لعينه فانه عاجز عنه
 وذكر الطبري في تفسيره ان الخليل عليه السلام كان نذر الذبيح لأول ولد يولد له ثم نسي
 ذلك فذكر في المنام فان ثبت هذا فهو نص لان شريعة من قبلنا تلزمنا ما لم يظهر ناسخه

خصوصا شريعة الخليل صلوات الله عليه قال الله تعالى فاتبع ملة ابراهيم حنيفا فاما اذا نذر
 بذبح عبده فمحمد رحمه الله تعالى اخذ فيه بالاستحسان ايضا وقال ايضا يلزمه ذبح الشاة
 لان العبد كسبه وملكه فاذا صح اضافة النذر الى الولد لكونه كسبا له وان لم يكن ملكا
 له فلان يصح اضافته الى كسبه وهو ملكه أولى وأبو حنيفة رحمه الله تعالى اخذ 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 فقيه روايتان عن
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى في احدي الروايتين لا يلزمه شيء وهو الاظهر لان ابن الابن
 ليس بنظير 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 اُضاف
 النذر الى ابيه أو أمه لا يلزمه شيء في الصحيح من الجواب لانه لا ولاية له عليهما وهما
 كالأجانب في حقه في حكم النذر بالذبح وفي المارونيات 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 شيئا من حج أو عمرة فعليه ما نوى لان المنوى
 من احتمالات 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 سارة 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 وحكي 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 استدلل بهذا بقوله صلى الله عليه وسلم فليأت الذي
 هو خير وليكفر عن يمينه واذا حلف بالنذر وهو ينوي صياما ولم ينو عددا فعليه صيام ثلاثة
 أيام اذا حنث لان ما أوجبه على نفسه معتبر بما أوجب الله تعالى عليه وأدني ما أوجب الله
 من الصيام ثلاثة أيام وكذلك اذا نوى صدقة ولم ينو عددا فعليه اطعام عشرة مساكين لكل
 مسكين نصف صاع من الخنطة اعتبارا 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 بجد 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 حالفا فليحلف بالله أو ليذر فإنا حلفت بمد ذلك لا إذا كرا ولا آرا 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 موصولا 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 صابرا ولم يصبر ولم يمتبه على ذلك والوعد من الانبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم من استثنى فله ثنياه وعن ابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ولا حث عليه ولا كفارة الا أن ابن عباس كان يجوز الاستثناء وان كان موصولا لقوله تعالى واذا كر ربك اذا نسيت يعني اذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثنى موصولا ولسنا نأخذ بهذا فان الله تعالى بين حكم الزوج الثاني بمد التظليقات الثلاث ولو كان الاستثناء المفصول صحيحا لكان المطلق يستثنى اذا ندم ولا حاجة الى الحال وفي تصحيح الاستثناء موصولا اخراج المقود كلها من البيوع والانكحة من أن تكون ملزمة قال **قال** والى هذا أشار أبو حنيفة رحمه الله تعالى حين عابه الخليفة فقال أبلغ من قدرك أن تخالف جدي قال فقيم يا أمير المؤمنين قال في الاستثناء المفصول قال نعم خالفته مراعاة لعهودك فاذا جاز الاستثناء المفصول فبارك الله في عهودك اذن فانهم يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون فيستثنون فلا يبقى عليهم لزوم طاعتك فندم الخليفة وقال استر هذا علي وتأويل قوله تعالى واذا كر ربك اذا نسيت أي اذا لم تذكر ان شاء الله في أول كلامك فاذا ذكره في آخر كلامك موصولا 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 أى 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 يجد شيئاً من ذلك فعليه صيام ثلاثة أيام متتابعة عندنا وهو
 بالخيار عند الشافعي رحمه الله تعالى ان شاء تابع وان شاء فرق لان الصوم مطلق في قوله
 تعالى فصيام ثلاثة أيام ولكنها بشرط صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضى الله عنه ثلاثة أيام
 متتابعة 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
 فالتمهيد 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 رضى الله عنه ان لا يبقي مطلقاً قال **﴿** ويجوز في كفارة
 اليمين من الرقاب ما يجزى في كفارة الظهار والحكم في هذه الرقبة مثل الحكم في تلك
 الرقبة سواء على ما ذكرنا في باب الظهار 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 رابعاً فيما يتأدى به الكفارة وأثبت مثله بالرأى لا يجوز وهذا بخلاف ما لو
 أطعم كل مسكين مداً من بر ونصف صاع من شعير لان التقدير في الطعام غير منصوص
 عليه في القرآن وأثبت ذلك لمعنى حصول كفاية المسكين به في يومه وفي ذلك لا يفترق
 الحلال 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 اخلافاً بالنصوص عليه
 وذلك لا يجوز وان حنت وهو معسر وأخر الصوم حتى أيسر لم يجزه الصوم هكذا نقل
 عن ابن عباس و ابراهيم النخعي رضى الله عنهما اذا صام المكفر يومين ثم وجد في اليوم

الثالث ما يطعم أو يكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالاطعام أو الكسوة لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فيسقط به حكم البدل كالمعتدة بالأشهر إذا حاضت والتميم 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 أقوال في قول مثل قولنا وقول آخر أن المعتبر حالة الوجوب في اليسار والعسرة وما وجب عند ذلك صار دينا في ذمته لا يتغير بتغير حاله بعد ذلك كالزكاة وصدقة الفطر واعتبره بالحدود أن المعتبر عند الوجوب بالنصف بالرق وهذا ضعيف لأن الواجب باليمين الكفارة لآما 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 ملك حرمة المنعم بالجنابة والنعمة تختلف بالرق والحرية وذلك عند ارتكاب الجنابة لا بعده مع أن الحدود تندري بالشبهات فإذا وجب بصفة النقصان لا يتكامل بالحرية الطارئة من بدوله قول آخر أنه لا يجوز الصوم ما لم يكن معسرا من وقت الوجوب الى وقت الأداء لأن التكفير بالصوم عن ضرورة محضنة وذلك لا يتحقق إذا كان موسرا في إحدى الحالتين ولأنه إذا كان موسرا عند الحنث فقد وجب عليه التكفير بالمال فهو بالتأخير الى أن يسر مفرط فلا يستحق التخفيف باعتبار تفريطه ولكننا نقول كما ان هذه كفارة ضرورة فالتميم طهارة ضرورة ثم كان المعتبر فيه وقت الأداء لا وقت الوجوب وهذا لأن الضرورة باعتبار حاجته الى اسقاط الواجب عن ذمته وذلك للأداء وان اشترى عبدا شراء فاسدا فقبضه وأعتقه عن يمينه اجزأه لأنه ملك العبد بالقبض واعتاقه في ملك نفسه نافذ ونية التكفير به صحيح لكونه متصرفا فيما يملكه وان وجبت عليه كفارات ايمان متفرقة فأعتق رقابا بمدد دهن ولا ينوي لكل يمين رقبة بيمينها أونوي في كل رقبة عنهن اجزته استحصانا لأن نية التمين في الجنس الواحد لغو وقد بيناه في باب الظهار وكذلك لو أعتق عن احدهن وأطعم عن الأخرى وكسا عن الثالثة كان كل نوع من هذه الأنواع يتأدى به الكفارة مطلقا فيكون الحكم في كلها سواء وقد بينا في الظهار ان اعتاق الجنين لا يجزي عن الكفارة وان

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 مولاه أو يطعم
 ويكسو الا على قول مالك رحمه الله تعالى فانه يقول للمولى أن يملكه حتى يتسرى باذن مولاه
 وقد بينا هذا في كتاب الطلاق والنكاح وهذا بخلاف الحر اذا أمر انسانا ان يطعم عنه
 لان الحر من أهل ان يملك فيجوز أن يحمل هو متملكاً بأن يكون المسكين قابضاً له أولاً
 ثم لنفسه والعبد ليس من أهل الملك لان الرق المنافي فيه موجود وبين صفة المالكية
 مالا والمملوكية مالا مغايرة على سبيل المناقاة والمكاتب والمدبر وأم الولد في هذا بمنزلة
 القن والمستسى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذلك لانه بمنزلة المكاتب وان صام
 للمعسر 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 أهل
 اليمين فان المقصود من اليمين الحظر ارا الايجاب والذمى من أهله قال الله تعالى ألا تقاتلون قوما
 نكثوا أيمانهم فقد جعل للكافرين يميناً والدليل عليه أنه يستحلف في المظالم والخصومات
 بالله وانه من أهل الطلاق والعتاق ومن أهل اليمين بالطلاق والعتاق فيكون من أهل اليمين
 بالله تعالى واذا انقضت يمينه يلزمه الكفارة عند الحنث ان حنث قبل الاسلام كفر بالمال
 لانه ليس من أهل التكفير بالصوم ونظيره العبد يلزمه الكفارة بالتكفير بالصوم لانه
 ليس بأهل للتكفير بالمال وان حنث بعد الاسلام كفر بالصوم اذا لم يجد المال والدليل على
 أن الكافر أهل للكفارة ان في الكفارة معنى العقوبة ومعنى العبادة فيجب على الكافر بطريق
 العقوبة وعلى المسلم بطريق الطهارة كالحذود فانها كفارات كما قال صلى الله عليه وسلم
 الحذود كفارات لأهلها ثم تقام على المسلم التائب تطهراً وعلى الكافر عقوبة **﴿ووجبتنا﴾** في
 ذلك حديث قيس بن عاصم المنقري حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني
 حلفت في الجاهلية أو قال نذرت فقال صلى الله عليه وسلم هدم الاسلام ما كان 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 لحُرمة اسم الله تعالى والكافر ليس بأهل له قال الله تعالى فقاتلوا أئمة الكفر أنهم لا إيمان لهم والاستحلاف في المظالم والخصومات لأنه من أهل مقصودها وهو النكول أو الاقرار وانما يمينه بالطلاق والعناق لأنه من أهلها تجيزاً فأما هذه اليمين موجبة البر لتعظيم اسم الله والكافر ليس من أهله وبعد الحنث موجبة 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 تتأدى بالصوم الذي هو محض العبادة ولا تتأدى الابنية العبادة والمقصود بها التطهر كما بينا بخلاف الحدود فانها تقام خزيًا وعذابًا ونكالًا ومعنى التكفير بها اذا جاء تائبًا مستسلماً مؤثراً عقوبة الدنيا على عقوبة الآخرة كما فعله ما عرَضَ الله عنه فلهدا يستقيم اقامتها على الكافر بطريق الخزي والنكال رجل أعتق رقبة عن كفارة يمينه بنوى ذلك بقلبه ولم يتكلم بلسانه وقد تكلم بالعتق أجزاءه لأن النية عمل القلب وتتأدى 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 قال ولا يجوز التكفير بعد اليمين قبل الحنث عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بالمسالم دون الصوم وان كان يمينه على معصية فله في جواز التكفير قبل الحنث وجهان احثج بقوله تعالى ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته وحرف الفاء للتعقيب مع الوصل فيقتضى جواز أداء الكفارة موصولاً بعقد 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 تلزمه الكفارة باعتبار أن التزام السبب يكون كناية عن الواجب به والدليل عليه اليمين بالطلاق فالسبب هناك اليمين دون الشرط حتى يكون الضمان على شهود اليمين دون شهود الشرط فكذلك اليمين بالله تعالى واذا ثبت هذا فنقول أداء الحق للمالي 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 قبله ككفارة 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 فليكفر أمر بمطلق التكفير ولا يجوز مطلق التكفير الا بعد الحنث اما قبل الحنث يجوز عنده بالمال دون الصوم وليس من باب التخصيص لان ما يكفر به ليس في لفظه والتخصيص في الملفوظ 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 المحظور 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 للمال سبباً لوجوب الزكاة ولان الكفارة لا تجب الا بعد ارتفاع اليمين فان بالحنث اليمين يرتفع وما يكون سبباً للشيء فالوجوب يترتب على تفرده لاعلى ارتفاعه والدليل عليه أن اليمين ليست بسبب التكفير بالصوم حتى لا يجوز أداؤه قبل الحنث وبعد وجود السبب الاداء جائز ما ليا كان أو بدنيا لا 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 أدائها 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 فإنه 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 يني الوجوب فكيف يني تقرر السبب **وقال** واذا اعتق عبداً عند الموت عن كفارة يمينه وليس له مال غيره عتق من ثلثه ويسمى 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 عتقاً بعوض فلا يجزيه عن الكفارة وكذلك ان اعتقه في صحته على مال قليل أو كثير لان العتق بمال لا يتمحض قرينة والكفارة لا تأدى 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 فهذا لا يجزيه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الاطعام في كفارة اليمين

وقال رضي الله تعالى عنه بلغنا عن عمر رضي الله عنه انه قال لمولى له أرقا وفي رواية **برقا** اني أحلف على قوم ان لا أعطيهم ثم يدولي فاعطيهم 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 آيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في نفر من الاشعريين نستحمله خلف أن لا يحملنا ثم رجع قوم من عنده بنحس ذود وقالوا حملنا عليها فقلت لعله نسي يمينه فآيته فاخبرته بذلك فقال اني أحلف ثم أري غيره خيراً منه فأنحلل يميني وفيه دليل ان أو ان التكفير ما بعد الحنث كما هو مذهبنا وأن

ماروى فليكفر يمينه وليأت الذي هو خير محمول على التقديم والتأخير وكذلك قوله ثم يات
 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 بالكفبر جاز بخلاف ما يقوله بعض
 الناس أنه لا توكيل في العبادة أصلا لظاهر قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سمى ولكنا
 نقول المقصود فيما هو مالى الابتداء باخراج جزء من المال عن ملكه وذلك يتحقق بالنائب
 وفيه دليل أن الوظيفة لكل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاع من تمر أو صاع من
 شعير وهكذا روى عن عائشة وابن عباس رضى الله عنهم وذكر بمدى عن على رضى الله
 عنه نصف صاع من حنطة وقد بينا هذه المسئلة في كتاب الظهار وكفارة اليمين مثله وقد بينا
 ان دقيق الحنطة وسويقها بمنزلة الحنطة لان ما هو المفصود يحصل للفقير بهما مع سقوط
 مؤنة الطحن عنه وقد بينا ان طعام الاباحة تتأدى به الكفارة عندنا والمتبر فيه اكلتان
 مشبعتان سواء كان خبز البر مع الطعام أو بغير ادم وان أعطى قيمة الطعام يجوز فكذلك في
 كفارة اليمين وكذلك ان غدهم وأعظام قيمة العشاء اعتبارا للبعث بالكل وهذا لان
 المقصود واحد وقد أتى من كل وظيفة بنصفه وان غدهم وعشاهم وفيهم صبي فطم أو فوق
 ذلك شيئا لم يجز لانه لا يستوفى كمال الوظيفة كما يستوفيه البالغ وعليه طعام مسكين واحد
 مكانه فان أعطى عشرة مساكين كل مسكين مدا من حنطة فعليه ان يعيد عليهم مدا مدا وان
 لم يقدر عليهم استقبل الطعام لان الواجب لا يتأدى الا بايصال وظيفة كاملة الى كل مسكين
 وذلك نصف صاع من حنطة وذكر هشام عن محمد رحمهما الله أنه لو أوصى بأن يطعم عنه
 عشرة مساكين في كفارة يمينه فغدى الوصى عشرة مساكين ثم ماتوا قبل ان يعشيهم فعليه
 الاستقبال لان الوظيفة في طعام الاباحة الغداء والعشاء فلا يتأدى الواجب الا بايصال وظيفة
 كاملة الى كل مسكين ولا يكون الوصى ضامنا لما أطم لانه فيما صنع كان ممثلا لأمره وكان
 بقاؤهم الى أن يعشيهم ليس في وسعه ولو كان أوصى بأن يطعم عنه عشرة مساكين غداء
 وعشاء ولم يذكر الكفارة فغدى الوصى عشرة فماتوا فانه يعشى عشرة أخرى ويكفي ذلك
 لان الوصى به اكلتان فقط دون اسقاط الكفارة بهما وقد وجد بخلاف الاول ثم قد بينا
 في باب الظهار أن المسكين الواحد في الايام المنفرقة كالمساكين عندنا وعند فريق 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 أطم خمسة مساكين
 وكسا خمسة مساكين أجزاء ذلك من الطعام إن كان الطعام أرخص من الكسوة وإن كانت
 الكسوة أرخص من الطعام لم يجز أماً لا يجزى 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 مدام 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 تجزى في أحدهما دون الآخر ولو جوزنا
 النصف من كل واحد منهما كان نوعاً رابعاً مراده من هذه المسألة إذا أطم خمسة مساكين
 بطريق الإباحة والتمكين دون التملك فإن التملك فوق التمكين وإذا كان الطعام أرخص
 من الكسوة أمكن إكمال التمكين بالتملك فنجوز 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 تقام الطعام مقام الكسوة
 لوجود التملك فيها إليه أشار في باب الكسوة بعد هذا ولو أطم خمسة مساكين ثم انقر
 كان عليه أن يستقبل الصيام لأن إكمال 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 يتعبدون

غير خادم له ولان الرقة منصوص عليها فع وجود المنصوص عليه في ملكه لا يجوز به الصوم
وفي الكتاب علل فقال لان الصدقة تحل له وهذا يؤيد مذهب أبي يوسف رحمه الله الذي
ذكره في الامالى انه اذا كان الفاضل من حاجته دون مايساوي ماثنين يجوز له التكفير
بالصوم لان الصدقة تحل له فلا يكون موسراً ولا غنياً فاما ظاهر المذهب انه اذا كان يملك
فضلا عن حاجته مقدار ما يكفر به لا يجوز له التكفير بالصوم لان المنصوص عليه الوجود
دون الغنى واليسار قال الله تعالى فمن لم يجد وهذا واجد وقد بينا في كتاب اذ عتاق أن
المعتبر في وجوب الضمان ملكه مقدار ما يؤدى به الضمان وان كان اليسار منصوصاً عليه
هناك فهنا أولى وبيننا في الظهار انه لو أعطى كل مسكين صاعاً عن ظهارين لا يجوز له 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 مكنتياً وبمشر الثوب
لا يكون مكنتياً ويجزى من الطعام اذا كان الثوب يساويه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى
لا يجوز له الا بالنية لانه يحمل الكسوة بدلا عن الطعام وهو انما نواه بدلا عن نفسه فلا
يمكن جملة بدلا عن غيره الا بنية وجه ظاهر الرواية انه ناه للتكفير به وذلك يكفيه كما
لو أدى الدراهم بنية الكفارة يجوز له 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 جعلها بدلا عن الطعام ولكننا نقول عشر الثوب
ليس بأصل في الكسوة لكل مسكين فهو أداء الدراهم سواء مسلم حلف على يمين ثم
ارتد ثم أسلم فحنت فيها لم يلزمه شيء لانه بالردة التحق بالكافر الاصلى ولهذا جبط عمله قال
الله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد جبط عمله وكان الكفر الاصلى 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 يوجب 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 ويعطى من الكفارة من له الدار والخادم لانهما يزيدان في حاجته فالدار تستمر 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 ﴾ رضي الله تعالى والكسوة ثوب لكل مسكين إذا رداء أو قبيص أو قباء أو كساء هكذا نقل عن الزهري في قوله تعالى أو كسوتهم أنه الأزار فصاعداً من ثوب تام لكل مسكين وعن ابن عباس رضي الله عنه قال لكل مسكين ثوب ويعطى في الكسوة القباء والذي روى عن أبي موسى الأشعري أنه كان يعطى 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 يصلي في ثوب واحد وإذا كان في ثوب واحد فالناس يشتمونه مكتسباً لا عارياً والمراد بالأزار 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 صلاته فيه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجزئه من الكسوة لان لا لبس السراويل وحده يسمى عرياناً لا مكتسباً الا أن تبلغ قيمته قيمة الطعام فيجوز له من الطعام اذا نواه ولو أعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة لان الاكتساء به لا يحصل ولكنه يجزى من الطعام اذا كان نصف ثوب يساوي نصف صاع من حنطة ولو كسا كل مسكين قلنسوة أو أعطاه ثوبين أو خفين لا يجزئه من الكسوة لان الاكتساء به لا يحصل وان أعطى كل واحد منهم عمامة فان كان ذلك يبلغ قبيصاً أو رداءً أو أجزاءه والالم يجزه من الكسوة لان العمامة كسوة

الرأس كالقنسوة 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 يجزي من الكسوة دون الطعام وهذا تفسير لما أبهمه
 قبل هذا من انه لا يجوز اقامة الطعام مقام الكسوة وتبين بهذا ان المراد هناك التمكين دون
 التمليك ولو أعطى مسكينا واحدا عشرة أبواب في مرة واحدة لم يجزه كما في الطعام وان أعطاه
 في كل يوم ثوبا حتى استكمل عشرة أبواب في عشرة أيام أجزاء كما في الطعام ﴿فان قيل﴾
 الحاجة الى الطعام تجدد بتجدد الايام والحاجة الى الكسوة لا تتجدد بتجدد الايام وانما تتجدد
 في كل ستة أشهر أو نحو ذلك ﴿قلنا﴾ نعم الحاجة الى اللبوس كذلك ولكننا أثنا التمليك
 مقامه في باب الكسوة والتمليك 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 بتفرق الايام في حق الواحد وقد يحصل
 أيضاً بتفرق الدفعات في يوم واحد الا أنه ليس لذلك حد معلوم فقد رنا بالأيام وجعلنا
 تجدد الايام في حق الواحد كتجدد الحاجة تيسيراً وان أعطى عشرة مساكين عبداً أو
 دابة قيمته تبلغ عشرة أبواب أجزاء من الكسوة باعتبار القيمة كما لو أدى الدراهم وان لم
 تبلغ قيمته عشرة أبواب وبلغت قيمة الطعام أجزاء من الطعام لان مقصوده معلوم وهو
 سقوط الواجب به عنه فيحصل مقصوده بالطريق الممكن ولو أقام رجل البيئة عليه أنه
 ملكه واخذه فعليه استقبال التكفير لان المؤدى استحق من يد المسكين فكانه لم يصل
 اليه ولو كسا عن رجل بأمره عشرة مساكين أجزاء عنه وان لم يعط عنه ثمنا 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 بعد ذلك وان رضى به ولو أعطى عن كفارة إيمانه
 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 بتكفين
الميت وبناء المسجد وان أعطي منها ابن سبيل منقطعاً 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 كافي الطعام واذا كسا مسكيناً 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 بمحبة 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 متتابعة 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 بالنية من النهار صوم يوم توقف الامساك 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 بعمد 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 المعسر مال غائب عنه أو دين وهو لا يجد ما يطعم أو يكسو

ولا ما يعتق أجزاءه أن يصوم لأن المساع 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 حينئذ لا يجزيه التكفير بالصوم لأنه متمكن من التكفير بالعتق فان نفوذ العتق باعتبار الملك دون اليد وكذلك ان كان العبد أبق وهو يعلم حياته فانه لا يجزيه التكفير بالصوم لقدرته على التكفير بالعتق ولو كان له مال وعليه دين مثله أجزاء الصوم بعدما يقضى دينه عن ذلك المال وهذا غير مشكل لأنه بعد قضاء الدين بالمال غير واجد لمال يكفر به وإنما الشبهة فيما اذا كفر بالصوم قبل أن يقضى دينه بالمال فن مشايخنا من يقول بانه لا يجوز ويستدل بالتمييز الذي ذكره بقوله بعد ما يقضى دينه وهذا لان المعتبر هنا الوجود دون الغني ومالم يقض الدين بالمال فهو واجد والاصح انه يجزيه التكفير بالصوم لما أشار اليه في الكتاب من قوله الا ترى ان الصدقة تحل لهذا وفي هذا التعليل لا فرق بينما قبل قضاء الدين وبمعه وهذا لان المال الذي في يده مستحق بدينه فيجعل كالمعدوم في حق التكفير بالصوم كالمسافر اذا كان معه ماء وهو يخاف العطش يجوز له التيمم لان الماء مستحق لعطشه فيجعل كالمعدوم في حق التيمم وان صام العبد عن كفارة يمينه فعتق قبل ان يفرغ منه وأصاب ماله لم يجزه الصوم لأنه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل وقد بينا مثله في الحر المعسر اذا أيسر فكذلك في غيره لان السبب الموجب للكفارة بالمال متحقق في حقه ولكن لا لعدم الملك كان يكفر بالصوم وقد زال ذلك بالعتق فكان هو والحر سواء ولو صام رجل ستة أيام عن يمينين اجزأه وان لم ينو ثلاثة أيام لكل واحدة لان الواجب عليه نية الكفارة دون نية التمييز فان التمييز في الجنس الواحد غير مفيد وإنما يستحق شرعاً ما يكون مفيداً والصوم في نفسه أنواع فلا يمتنع نوع من الكفارات الابالية فأما كفارات الايمان نوع واحد فلا يعتبر نية التمييز فيما بينها كقضاء رمضان فان عليه ان ينوي القضاء وليس عليه نية تمييز يوم الخميس والجمعة ثم فرق أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى بين هذا وبين الاطعام والكسوة من حيث أن هناك لو أعطى كل مسكين صاعاً أو نوبتين عن يمينين لم يجز الا عن واحدة لان الاداء يكون دفعة واحدة وهنا صوم ستة أيام عن يمينين لا يتصور دفعة واحدة بل مالم يفرغ عن صوم ثلاثة أيام لا يتصور صوم ثلاثة أخرى فلهذا جاز كل ثلاثة عن كفارة ووزان هذا من الطعام والكسوة مالم يفرق فعل الدفع وان كانت عنده طعام احدي

الكفارتين فصام لاحدهما ثم أطمع للأخري لم يجزه الصوم لانه كفر بالصوم في حال وجود ما يكفر به من المال وعليه أن يعيد الصوم بعد التكفير بالاطعام لانه لما كفر بالاطعام عن يمين فقد صار غير واجد في حق اليمين الاخرى وهو نظير محدثين في سفر وجدا من الماء مقدار ما يكفي لوضوء أحدهما فتيمم أحدهما أولاً ثم توضأ الآخر به فعلى 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 موقوفا 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 الايمان

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 يشره بمبتدأ وخبر وهو شرط وجزاء والثاني في ذلك مثل الاول فهما عقدان في وجود الشرط مرة واحدة يحنث فيهما وهذا اذا نوى يميناً أخرى أو نوى التغليظ لان معنى التغليظ بهذا يتحقق أو لم يكن له نية لان المعبر 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 المنوي من محتملات 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 يمينه وعليه كفارتان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا أحسن ما سمعنا منه ووجهه أن قوله فعلية 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 الايقاع والايجاب واذا كانت احدي اليمينين بحجة والاخرى بالله فعليه كفارة وحجة لان معنى تكرر الاول غير محتمل هنا فالنقطة يمينان

وقد حنث فيهما بإيجاد الفعل مرة فيلزمه موجب كل واحد منهما فان حلف ليفعلن كذا الى وقت كذا وذلك الشيء معصية يحق 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 كشرب 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 فيذنبني له أن يوصي بها لتقضى بعمدونه كما يذنبني أن يوصي بسائر ما عليه من حقوق الله تعالى كالزكاة ونحوها واذا حلف بإيمان متصلة معطوفة بمضها على بعض واستثنى في آخرها كان ذلك استثناء من جميعها لأن الكلمات المعطوفة بمضها 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 وكذلك لو قال الا أن يبدو لي 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 المنوى من محتملات لفظه فالمنهزم 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 موجبه 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 بمنعني 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 يعرض

من البلايا لم يسقط عنه يمينه ما لم يعرض ذلك الشيء وكذلك ان لم يكن له نية في الاستطاعة
 فهو على أمر يعرض له فلا يكون على القضاء والقدر ما لم ينو ما 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 يعني بالاستثناء اليمينين جميعا كان الاستثناء عليهما لكون احدي اليمينين
 معطوفة على الأخرى وفي بعض النسخ لم يذكّر 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 احتمالات لفظه أو يحمل الواو في الكلام الثاني
 للعطف دون القسم فكانه قال والله والله وكذلك لو قال على حجة ان كملت فلانا وعلى عمرة
 ان كملت فلانا ان شاء الله فكلمه لم يحث لان الكلام الثاني معطوف على الاول فأما اذا قال
 عبدي حر ان كملت فلانا عبدي الآخر حر ان كملت فلانا ان شاء الله ثم كلمه فان عبده
 الاول حر في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله لانه لم يذكّر 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 فعبدي 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
 أنتين 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 بانث 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 يعتق عبده وليس هذا يمين 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 عنهن مع نهييه عن اليمين بالطلاق والدليل عليه انه يشترط وجود المشيئة منها في
 المجلس ولو كان يميناً لم يتوقت بالمجلس كقوله أنت طالق ان قلت وكذلك اذا قال اذا
 حضت حيضة لم يعتق عبده لان هذا تفسير لطلاق السنة بمنزلة قوله أنت طالق للسنة
 وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يعتق لان هذا ليس بأيقاع 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 يحث بالحيض وتطبيق لوجود الشرط حقيقة واما اذا قال لها اذا حضت فأنت طالق
 أو اذا جاء غد فأنت طالق عتق عبده عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يعتق قال لان الحالف
 يكون مانعاً نفسه من ايجاد الشرط وانما يكون الكلام يميناً بذكر شرط يتصور المنع عنه
 فأما بذكر شرط لا يتصور المنع عنه لا يصير حالفاً بطلاقها فلا يعتق عبده كما لو قال أنت
 طالق غداً ولكننا نقول الكلام يعرف بصيغته وقد وجد صيغة اليمين بذكر الشرط والجزاء
 ولم يغلب عليه غيره فكان يميناً بخلاف قوله أنت طالق غداً لانه ما ذكر الشرط والجزاء
 انما أضاف الطلاق الى وقت وبخلاف قوله أنت طالق ان شئت أو اذا حضت حيضة لانه
 غلب عليه معنى آخر كما بينا وبأن لم يكن في وسعه منع هذا الشرط لا يخرج من أن يكون
 يميناً كما لو جعل الشرط فعل انسان آخر لا يقدر على منعه من ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم
 بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الساكنة

قال رضي الله عنه واذا حلف الرجل لا يساكن فلانا ولا نية له فساكنه في دار كل
 واحد منهما في مقصورة على حدة لم يحث لان الساكنة على ميزان المفاعلة فشرط حثه
 وجود السكنى مع فلان والسكنى المكث في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فتكون
 الساكنة بوجود هذا الفعل منهما على سبيل المخالطة والمقارنة وذلك اذا سكننا بيتاً واحداً

أو سكننا في دار وكل واحد منهما في بيت منها لان جميع الدار مسكن واحد فأما اذا كان في الدار مقاصير وحجر فكل مقصورة مسكن على حدة فلا يكون هو مساكننا فلانا فلا يبحث 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 فأخذ في صحن الدار يقطع ولو سرق من يسكن احدى المقصورتين من المقصورة الاخرى يقطع والدار التي تشتمل على بيوت حرز واحد حتى لو أخرج السارق المتاع من بيت واخذ في صحن الدار لا يقطع ومن كان مأذونا في الدخول في أحد البيوت من الدار اذا سرق من البيت الآخر لا يقطع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال هذا اذا كانت الدار كبيرة نحو دار الوليد بالكوفة ونظيره دار نوح بخاري لان ذلك بمنزلة المحلة فأما اذا لم يكن بهذه الصفة فإنه يبحث سواء كانت دارا تشتمل على مقاصير أو على بيوت لان في عرف الناس هذا مسكن واحد ويمد الخالف مساكننا لصاحبه وان كان كل واحد منهما في مقصورة وان كان نوى حين حلف أن لا يساكنه في بيت واحد أو في حجرة أو في منزل واحد بأن يكونا فيه جميعا لم يبحث حتى يساكنه فيما نوى لان المنوى 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 نوى شيئاً بعينه لا تعمل نيته ولكن الفعل يقتضى المصدر لا محالة فيذكر الفعل بصير المصدر كالمذكور لئمة وهو انما نوى اكمل ما يكون من السكنى لان اكمل ذلك أن يجمعهما بيت واحد وما دون هذا عند المقابلة بهذا يكون قاصراً فيكون هدامته نية نوع من السكنى وذلك صحيح نظيره ما قال في الجامع ان خرجت ونوى السفر تعمل نيته لانه نوى نوعاً من الخروج والخروج الذي هو مصدر كالمذكور بذكر الفعل فتصح نيته في نوع منه بخلاف ما اذا نوى الخروج الى بغداد لان المكان ليس في لفظه فلا تعمل نيته في ذلك وان كان نوى أن لا يساكنه في مدينة أو قرية وسمى ذلك فان ساكنه في شيء من ذلك حث ولا تكون المساكنة في ذلك الا 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 الا في مسكن واحد وفائدة تخصيصه البلدة أو القرية اخراج سائر المواضع عن يمينه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه

في هذا الفصل يحث 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 يحث في ذلك الا أن ينوبه حينئذ
 تعمل بيته لما فيه من التشديد عليه وان حلف لا يساكنه في بيت فدخل عليه فيه زائراً أو
 ضيفاً وأقام فيه يوماً أو يومين لم يحث لان هذا ليس بمساكنة انما المساكنة بالاستقرار
 والدوام وذلك بمناعه 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 يحث الا
 أن ينوبه حينئذ في بيته 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 الحث لأن السكنى فعل مستدام حتى يضرب
 له المدة ويقال سكن يوماً أو شهراً والاستدامة على ما يستدام كالانشاء قال الله تعالى وإما
 ينسبناك الشيطان فلا تعتمد بعد الذكرى أي لا تمكث قاعداً فيجمل استدامة السكنى بعد يمينه
 كانشائه وكذلك اللبس والر كوب لانه يستدام كالسكنى فأما اذا أخذ في النقلة من ساعته
 أو في نزع الثوب أو في النزول عن الدابة لم يحث عندنا استحساناً وفي القياس يحث وهو
 قول زفر رحمه الله تعالى لوجود جزء من الفعل المحلوف عليه بعد يمينه الى أن يفرغ عنه
 ووجه الاستحسان أن هذا القدر لا يستطيع الامتناع عنه فيصير مستثنى لما عرف من
 مقصود الخالف وهو البر دون الحث 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 يحث عندنا وقال الشافعي
 رحمه الله تعالى لا يحث لانه عقد يمينه على سكناه وحقيقة ذلك بنفسه فيندم بخروجه
 عقيب اليمين وحكي عنه في تعليل هذه المسألة قال خرجت من مكة وخلفت فيها دفتيرات
 أفأكون ساكناً بمكة **﴿ووجبتنا﴾** في ذلك أنه ساكن فيها بثقله وعياله فالتم يتعلم فهو ساكن
 فيها لما بينا أن السكنى فعل على سبيل الاستقرار والدوام وذلك لا يتأني الا بالنقل 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 فعرفنا 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
 نخرج منها بنفسه لم يحنث وان خلف ثقلها وقدروي 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 تنبئ على أصل في مسائل الايمان بيننا وبين الشافعي رحمه الله
 تعالى أن عنده العبرة بحقيقة اللفظ والعادة بخلافها لا تعتبر لان المجاز لا يعارض الحقيقة
 وعندنا العادة الظاهرة اصطلاح طارئ على حقيقة اللغة والخالف يريد ذلك ظاهراً فيحمل
 كلامه عليه ألا ترى أن المديون يقول لصاحب الدين والله لأجربنك على الشوك فيحمل
 على شدة المظل 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
 سمي الشمس سراجاً ومن حلف لا يجلس على البساط يجلس على الارض لم يحنث والله
 تعالى سمي الارض بساطاً ولو حلف لا يمس وتدافس جبلاً لا يحنث وقد سمي الله تعالى
 الجبال أوتاداً فعرفنا أن الصحيح ما قلنا فان نقل بعض الامتعة فالمراد عن أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى أنه يحنث اذا ترك بعض أمتعته فيها لانه كان ساكناً فيها بجميع الامتعة
 فبقي ذلك بقاء بعض الامتعة فيها وهو أصل لأبي حنيفة حتى جعل بقاء صفة السكون في
 العصير مانعاً من أن يكون خيراً وبقاء مسلم واحد منا في بلدة ارتد أهلها مانعاً من أن يصير
 دار حرب الا أن مشايخنا رحمهم الله قالوا هذا اذا كان الباقي يتأني بها السكنى اما بقاء
 مكينة أو وتد أو قطعة حصير فيها لا يتي 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 يتي 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 جملاً بل جعل

يتقل 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 يسكن فلاناً في دار قد سماها بعينها واقسما وضرباً بينهما حائطاً وفتح كل واحد منهما باباً لنفسه ثم سكن الخالف 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 يسكنه 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 ماشاخ يحث وهذا لانه في الدار المعينة أظهر يمينه التبرم منها لامن فلان وفي غير العين انما أظهر التبرم من مساكنة فلان ولا يكون مساكنة اذا لم يجمعهما منزل واحد ولو حلف ان لا يسكنه وهو ينوي في بيت واحد فساكنه في منزل كل واحد منهما في بيت لم يحث لانه نوى أكل ما يكون من المساكنة فتصح نيته وبصير المنوى كالمفوض به وان حلف أن لا يسكن داراً بعينها فهدمت وبنت 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 حائناً 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 آثار قال القائل

• عفت الديار محلها فقامها • وقال آخر • يادار مية بالعباء 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 ألا 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 الخالف 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
 بالملك وجه 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 عاداه 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 يبتى بعد زوال الملك كما لو كان أطلق
 دار فلان وتحقيقه من وجهين (أحدهما) أن الدار لا يقصد هجرانها لعينها بل لا ذى حصل
 من مالها واليمين تنقيد بمقصود الخالف فصار بمعرفة مقصوده كأنه قال مادامت لفلان
 بخلاف الزوجة والصديق فإنه يقصد هجرانها لعينها وكذلك قوله صاحب الطيلسان لانه
 يقصد هجرانه لعينه لا لاطيلسانه فكان ذكر هذه الاشياء للتعريف لا لتقييد اليمين ﴿فان قيل﴾
 في العبد هو آدمي فيقصد هجرانه لعينه ومع ذلك قلتم اذا حلف لا يكلم عبد فلان هذا فكلامه
 بعد ما باعه لا يحث ﴿قلنا﴾ ذكر ابن سماعه 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 مالكة ولان اضافة المملوك الى المالك حقيقة كالاسم ثم لو جمع في يمينه بين
 ذكر الاسم والعين وزال الاسم لم يبق اليمين كالحلف لا يدخل هذه الدار بعينها فجعلت بستاناً
 فدخل لم يحث لزوال الاسم فكذلك اذا جمع بين الاضافة والتعيين فزالت الاضافة لا يبتى
 اليمين بخلاف الزوجة والصديق فالاضافة هناك ليست بحقيقية ولكنه تعريف كالنسبة وكأنه يتعلق
 اليمين بالعين دون النسبة فكذلك هنا يتعلق بالعين دون الاضافة فان نوى ان لا يسكنها وان
 زالت الاضافة فله مانوى لانه شدد الامر على نفسه بيمينه وكذلك عند محمد رحمه الله تعالى لو
 نوى أن لا يسكنها مادامت لفلان فله مانوى لان المنوى من احتمالات لفظه واذا حلف ان
 لا يسكن دار فلان أو دارا الفلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها فسكن دارا له قد باعها بعد

يمينه لم يحنث لانه جعل شرط الحنث وجود السكنى في دار مضافة الى فلان ولم يوجد
 بخلاف قوله زوجة فلان أو صديق فلان لان هناك انما يقصد هجرانها المينها فيمين ما كان
 موجوداً وقت يمينه بناء على مقصوده كما لو عينه وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله
 تعالى التسوية بينهما ووجهه أنه عقد اليمين بالاضافة وحقيقة ذلك فيما كان موجوداً وقت
 يمينه ولكن على هذه الرواية 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 حائث 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 حائث بالاتفاق وقد أشار
 ابن سماعة الى التسوية بين الكل عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لما بينا أنه عقد اليمين على
 الاضافة فالتم 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 الحالف
 وجود الاضافة الى فلان وقت تناول فاما 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 المالك
 فاذا وجدت الاضافة الى وقت الفعل كان حائثاً كما في الطعام والشراب وتحقيقه ان شرط حنثه
 وجود السكنى في دار مضافة الى فلان بالملك وانما حمل على اليمين اذى 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 فيمين 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 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 يذ كر فلاناً كان كلاماً

مختلفا فلا بد من قيام الملك لفلان وقت اليمين ليتناولها اليمين وفي قوله دارا لفلان الكلام تام
 بدون ذكر فلان فإنه لو قال لا أسكن دارا كان مستقيا 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 الآخر أو أكثر لأنه جعل شرط الحث وجود السكنى في دار يملكها فلان
 والمملوك 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 وأنه 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 يات فيه واليمين بتقيد
 بما عرف من مقصود الحالف فأهل الامصار انما يسكنون البيوت المبنية عادة وأهل البادية
 يسكنون البيوت المتخذة من الشعر فاذا كان الحالف بدويا فقد علمنا ان هذا مقصوده بيمينه
 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 أو جب بدنة أفتجزى البقرة فقال ممن صاحبكم
 فقال من بين رباح قال ومتى أقتنت بنو رباح البقر انما وهم صاحبكم الا بل 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 صفافا
 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 مسقف 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 فيحسب بسكنائه الا أن يكون نوى البيوت دون الصغاف فيثبت
 يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه خص العام بنيه ولو حلف لا يسكن دار فلان
 هذه فسكن منزلا منها حث 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 يحسب حينئذ حتى يسكنها كلها لانه نوى حقيقة
 كلامه ومطلق الكلام وان كان معمولا على المتعارف فنية الحقيقة تصح فيه كما لو قال يوم
 يقدم فلان فأمرأته طالق حمل على الوقت للعرف فان نوى حقيقة بياض النهار عمات 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 لفلان وهو بنوى بأجر أو عارية وسكنها على غير ماعنى
 ولم يجر قبل ذلك كلام فانه يحسب وما نوى لا يفي 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 استعاره فأبى حلف وهو بنوى العارية
 ثم سكن بأجر حينئذ لا يحسب لان مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال وبصير ذلك كالمخصوص
 عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الدخول

قال رضي الله عنه واذا حلف لا يدخل بيتا لفلان ولم يسم بيتا بعينه ولم يكن له نية
 فدخل بيتا هو فيه ساكن بأجر أو عارية فهو حاث عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى
 لا يحسب لان الاضافة الى فلان بالملك حقيقة وبالسكنى مجاز فلا تجتمع الحقيقة والمجاز
 في لفظ واحد والحقيقة مرادة بالاتفاق فيتنحى المجاز واللام في قوله لفلان دليل الملك أيضا
 وحجتنا 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 يحسب بحقيقة الاضافة بالملك لوجود الاضافة بالسكنى

وحاصل هذا الكلام أنه يحث باعتبار عموم المجاز وفي ذلك الملك والمستمار سواء كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها حافيا أو متنملا أو راكبا يحث باعتبار عموم المجاز وهو الدخول دون حقيقة وضع القدم ﴿فان قيل﴾ كيف يكون للمجاز عموم والمصير اليه بطريق الضرورة ﴿قلنا﴾ العموم للحقيقة ليس باعتبار أنه حقيقة بل بدليل ذلك الدليل بعينه موجود في المجاز وهذا لان المجاز كالمستمار ويحصل بلبس الثوب المستمار دفع الحر والبرد كما يحصل بلبس الثوب المملوك ولا يقال بأن المجاز يصار اليه للضرورة بل هو أحد قسمي الكلام ألا ترى أن في كتاب الله تعالى مجازا وحقيقة والله تعالى يتعالى أن تلحقه الضرورة فمرفنا ان العموم يعتبر في المجاز كما في الحقيقة وعلى هذا روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا حلف لا يدخل بيتا لفلان فدخل بيتا أجره فلان من غيره لم يحث لانه مضاف الى المستأجر بالسكنى دون الأجر ولو حلف لا يسكن حانوتا لفلان فسكن حانوتا أجره فان كان فلان ممن يسكن حانوتا لا يحث بهذا أيضا وان كان لا يسكن حانوتا فيحث لما عرف من مقصود الحالف فان من حلف لا يسكن حانوت الامير يعلم كل أحد ان مراده حانوت ملكه الامير واذا حلف لا يدخل على فلان ولم يسم شيئا ولم يكن له نية فدخل عليه في بيته أو في بيت غيره أو في صفة حث لانه وجد الدخول على فلان فان الدخول عليه في موضع بيت هو فيه أو يجلس لدخول الزائر عليه وذلك يكون في بيته نارة وفي بيت غيره أخرى والصفة في هذه كالبيت فيحث لهذا وان دخل عليه في مسجد لم يحث لانه معد للعبادة فيه لا للبيتوتة والجلوس لدخول الزائر عليه وكذلك ان دخل عليه في ظلة أو سقيفة أو دهليز باب دار لم يحث لان العرف الظاهر ان جلوسه لدخول الزائر عليه لا يكون في مثل هذه المواضع عادة وانما يكون نادرا عند الضرورة فاما الجلوس عادة يكون في الصفة او البيت فهو وان أنه في هذه المواضع لا يكون داخلا عليه ولا يحث وكذلك لو دخل عليه في فسطاط أو خيمة أو بيت شمر لم يحث الا ان يكون الحالف من أهل البادية والحاصل أنه جمل قوله لا أدخل على فلان وقوله لا أدخل عليه بيتا سواء لاعتبار العرف كما بينا واذا حلف لا يدخل عليه بيتا فدخل عليه في المسجد أو الكعبة لم يحث لانه مصلى والبيت اسم للموضع المعد للبيتوتة فيه ﴿فان قيل﴾ أليس إن الله تعالى سمي الكعبة بيتا بقوله ان أول بيت وضع للناس وسمى المساجد بيوتا في قوله في بيوت أذن الله ﴿قلنا﴾ قد بينا أن

الايمان لا تبني على لفظ القرآن وقد سمي بيت المنكبوت بيتا فقال وان أو هن البيوت لبيت
 المنكبوت ثم هذا لا يدل على أن مطلق اسم البيت في اليمين يتأوله قال وكل شيء من
 الساكن يقع عليه اسم بيت حنث فيه ان دخل ومراده ما يطلق عليه الاسم عادة في
 الاستعمال وان دخل بيتا هو فيه ولم ينو الدخول عليه لم يحنث لان شرط حنثه الدخول عليه
 وذلك بأن يقصد زيارته أو الاستخفاف به بأن يقصد ضربه وهذا لم يوجد اذا لم ينو الدخول
 عليه أو لم يعلم أنه فيه ألا ترى أن السقاء يدخل دار الأمير في كل يوم ولا يقال دخل على
 الأمير وقد روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه يحنث وان لم يعلم كونه فيه ولم ينو الدخول
 عليه بأن دخل على قوم هو فيهم والحالف لا يعلم بمكانه لان حقيقة الدخول عليه قد وجد
 ولا يسقط حكمه باعتبار جهله واذا حلف لا يدخل على فلان ولم يسم بيتا ولم ينو فدخول
 دارا هو فيها لم يحنث ألا ترى أنه لو كان في بيت منها لا يراه الداخل فانه لا يكون داخلا
 عليه أرايت أنه لو كانت الدار عظيمة فيها منازل فدخول منزلا منها وفلان في منزل آخر
 كان يحنث 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 يحنث 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 يحنث لان الدخول هو
 الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ذلك بعد يمينه انما وجد المكث فيه وذلك
 غير الدخول وهذا بخلاف السكنى لانه فعل مستدام يضرب له مدة فتكون للاستدامة
 فيه حكم الانشاء فاما 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 حنث لان شرط بره وجود فعل الدخول في غد ولم يوجد انما وجد المكث
 فيه فاذا نوى بالدخول الاقامة فيه لم يحنث لان النوى من محتملات لفظه فان الدخول
 لمقصود الاقامة وكانه جمل ذكر الدخول كناية عما هو المقصود فلهذا لم يحنث وان قال
 والله لا ادخلها الا عبر سبيل فدخلها ليقعد فيها أو يعود مريضا أو يطعم حنث لانه عقد
 يمينه على الدخول واستثنى دخولا بصفة وهو أن يكون عبر سبيل أي مجتازا ومار طريق
 قال الله تعالى ولا جنبا الا عبري سبيل وقد وجد الدخول لاهل الوجه المستثنى فيحنث وان

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

را كبا 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 را كبا 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 فعرنا أنه داخل فيها ألا ترى ان
 السارق لو أخذ في ذلك الموضع ومعه المال لم يقطع كما لو أخذ في صحن الدار توضيحه أن الدار اسم
 لما أدير عليه الحائط فيكون الحائط داخلا فيه ألا ترى أنه يدخل في بيع الدار من غير ذكر
 وان حلف لا يدخل في الدار فقام على السطح يحنث لان السطح من الدار ألا ترى أن من
 نام على سطح الدار يستجير من نفسه أن يقول بت الليلة في داري 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 خلف 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 يملكه سورة ليس في التوراة ولا في الانجيل مثلها قبل أن يخرج من
 المسجد فملكه بعد ما أخرج احدي رجله ولم يكن مخالفا لو عده من أصحابنا من يقول
 هذا اذا كان الداخل والخارج مستويان فان كان الداخل أسفل من الخارج فباذخال احدي
 الرجلين بصير داخلا لان عامة بدنه تمايل الى الداخل وان كان الخارج أسفل من الداخل
 فباخراج احدي الرجلين بصير خارجا لهذا المعنى والاول أصح لانه لم يوجد شرط الحنث
 حقيقة فلا يحنث واعتبار احدي الرجلين يوجب أن يكون حائطا والرجل الأخرى تمنع
 من ذلك فلا يحنث بالشك وان دخل من حائط لها حتى قام على سطح من سطوحها فقد
 دخلها لما بينا أن السطح مما أدير عليه الحائط فالداخل اليه يكون داخلا فيها ولو دخل بيتا
 من تلك الدار قد أشرع الى السكة حنث لأنه مما أدير عليه الحائط وهذا اذا كان لذلك
 البيت باب في الدار وباب في السكة وان دخل في علوها على الطريق الاعظم أو دخل

كثيفا منها شارعا الى الطريق حث 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 امر أنه بالطلاق ان لا يخرج حتى يأذن لها فأذن لها
مرة سقطت اليمين لان حتى للغاية قال الله تعالى حتى مطلع الفجر واليمين توقيت بالتوقيت
ومن حكم للغاية أن يكون ما بعدها بخلاف ما قبلها فاذا انتهت اليمين بالاذن مرة لم يحث 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 حث لانه استثنى خروجاً بصفة وهو أن يكون باذنه فان الباء للالتصاق
فكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان شرط الحث ومعنى كلامه الاستاذة قال الله
تعالى وما تنزل الا بأمر ربك أي مأمورين بذلك ونظيره ان خرجت الا بقناع أو الابلابة
فاذا خرجت مرة بغير قناع أو بغير ملاءة حث فأما اذا قال الا ان آذن لها فهذا بمنزلة
حتى اذا وجد الاذن مرة لا يثبت اليمين فيه لان الا أن بمعنى حتى فيما توقيت 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 فمر فأنه صفة للمستثنى وهنا لو قال الا خروجاً
ان آذن لك كان كلاماً مختلفاً فمر فأنه بمعنى التوقيت وفيه طعن الفراء وقد بيناه وان حلف عليها
ان لا يخرج من بيته فخرجت الى الدار حث لانه جعل شرط الحث الخروج من البيت نصاً
والبيت غير الدار فبالوصول الى صحن الدار صارت خارجة من البيت بخلاف ما لو حلف ان
لا يخرج لان مقصوده هنا الخروج الى السكة والوصول الى موضع يراها الناس فيه ولا يوجد
ذلك بخروجها الى صحن الدار وان حلف لا يدخل فلان بيته فدخل داره لم يحث 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 امر أنه أن
لا يخرج من باب هذه الدار فخرجت من غير الباب لم يحث لانه حلف بتسمية الباب

﴿فإن قيل﴾ مقصوده منعها من الخروج لكيلا يراها الاجاب وذلك لا يختلف بالباب
 وغير الباب ﴿قلنا﴾ اعتبار مقصوده يكون مع مراعاة لفظه ولا يجوز الغناء اللفظ لا اعتبار
 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 تنطق 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 فلان لا يحث وان لحقها فلان بعد ذلك
 وكذلك لو حلف لا يدخل فلان عليها بيتا فدخل فلان أولاً ثم دخلت هي فاجتمعوا فيه 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 . ابينا ان الواصل الى هذا الموضع يكون داخل في الدار فلا
تصير هي خارجة من الدار بالوصول اليه والله أعلم بالصواب

باب الأكل

قال **ع** وإذا حلف لا يأكل طعاماً أولاً يشرب شراباً فذاق شراباً من ذلك ولم يدخله حلقه
لم يحنث لأنه عقد يمينه على فعل الأكل والشرب والذوق ليس باكل ولا شرب فإن الأكل
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 لأنه أتى بالحلوف 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 الأكل في الماء كحل
والشرب في المشروب لم يحنث ما لم يدخله في حلقه لان المنوى من محتملات 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 الأكل لا يحنث ما لم يأكل بأن قال تغد ممي خلف ان لا يذوق طعامه فيمينه على
الأكل لان ما تقدم دليل عليه وذلك فوق نيته وان قال لا أذوق طعاماً ولا شراباً فاذن
احدهما حنث لانه كرر حرف النفي فتبين ان مراده نفي كل واحد منهما على الانفراد كما
قال تعالى لا يسمعون فيها لغواً 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 يعد حرف النفي لان الواو للعطف
فيصير في المعنى جامعا بينهما ولا يتم الحنث الا بوجودهما وان حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكاً

طريا أو ما لحما لم يحنت الا على قول مالك رحمه الله تعالى فانه يحمل الايمان على ألفاظ القرآن
 وقد قال الله تعالى لنا كلوا منه لحما طريا وقد بينا بعد هذا والدليل عليه أن من حلف
 لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنت وقد قال ان شر الدواب عند الله الذين كفروا ثم معنى
 اللحمية 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 وبائع السمك لا يسمى لحاما والعرف في اليمين معتبر الا أن يكون نوى السمك حينئذ
 تعمل نيته لانه لحم من وجه وفيه تشديد عليه وهو نظير قوله كل امرأة له طالق لا تدخل
 المختلعة فيه الا بالنية وكل مملوك له لا يدخل فيه المكاتب قال ألا ترى أنه أكل رثة أو
 كبدا لم يحنت وفي رواية أبي حفص رضي الله تعالى عنه أوطحا لا وان أكل لحم غنم أو طير
 مشوى أو مطبوخ أو قديد حنت لان الماء كقول لحم مطلق ألا ترى أن معنى الغذاء تام فيه
 ويستوى في ذلك الحرام والحلال حتى لو أكل لحم خنزير أو انسان حنت لانه لا نقصان في
 معنى اللحمية فيه فان كمال معنى اللحمية بتولده من الدم وما يحل وما يحرم من الحيوانات
 والطيور فيها دم **قال** وكذلك لو أكل شيئا من الرأس فاعلم على الرأس لحم لا يقصد بأكله
 سوى أكل اللحم بخلاف ما لو حلف لا يشتري لحما فاشترى رأسا لم يحنت لان فعل
 الشراء لا يتم به بدون البائع وبائع الرأس يسمى رأسا للحاما فكذلك هو لا يسمى مشتريا
 للحم بشراء 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 يتخذ المرقة واللحم ما يتولد من الدم والكبد
 والطحال عينه دم فعنى اللحمية فيها أظهر وكذلك ان أكل شحم الظهر فانه لحم الا أنه سمين
 ألا 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 ينوى ذلك حينئذ تعمل نيته لانه من محتملات لفظه وفيه تشديد عليه ولو حلف لا يأكل
 ادا ما ولا نية له فلا دام الخل والزيت واللبن والزبد وأشباه ذلك مما يصطنع الخبز به ويخناط

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 الأملى 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 شعبه لو نظرت إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما أي يوفق فما يؤكل مع الخبز غالباً فهو موافق له فيكون إداماً وقال صلى الله عليه وسلم سيد إدام أهل الجنة اللحم وأخذ لقمة بيمينه وتمرّة بشماله وقال هذه إدام هذه فرفنا أن ماوافق الخبز في الأكل فهو إدام إلا أنا خصصنا ما يؤكل غالباً وحده كالبطيخ والنمر 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 كأنخل فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال نعم الأدام الخل 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 كالملح فإنه إدام والخل واللبن لا يتأتى فيه الأكل وحده لأن ذلك يكون شرباً لا أكلاً فرفنا أنه إدام فأما اللحم والجبن والبيض يتأتى الأكل فيها وحدها فلم تكن إداماً إلا إن نوى ذلك فعمل نيته لما فيه من التشديد عليه ولو حلف لا يأكل طعاماً ينوي طعاماً بيمينه أو حلف لا يأكل طعاماً ينوي لهما بيمينه فأكل غير ذلك لم يحنث إلا أنه إذا كانت يمينه بالطلاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام لأنه ذكر الطعام منكرآ في موضع النفي والنكرة في موضع النفي ثم 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 الأكل يقتضى مأكولاً فكانه صرح بذكر الطعام وهو بناء على أصله إن الثابت بمقتضى 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 لغوآ 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 فنيتة لغو بخلاف ما لو قال هذا الرجل القائم وهو ينوي حال قيامه فان نيتة تعمل
 فيما بينه وبين الله تعالى وتخصيص الصفة ان يقول لا أتزوج امرأة وهو ينوي كوفية أو
 بصرية فان نيتة لغو ولو نوى عربية أو حبشية عملت نيتة 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 نيتة لما فيه من التشديد عليه ولو حلف لا يأكل رأسا قال
 فهذا على رؤس البقر والغنم وهذا لانا نعلم أنه لم يرد رأس كل شيء وان رأس الجراد
 والعصفور لا يدخل في هذا وهو رأس حقيقة فاذا علمنا أنه 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 أبا يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى شاهدا عادة أهل بغداد وسائر البلدان أنهم
 لا يفعلون ذلك الا في رأس الغنم خاصة فقالا لا يحنث الا في رؤس الغنم فعلم أن 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 لانا نعلم أنه 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 غيره استحسانا وفي القياس
 يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ ولكن الأخذ بالقياس يفحش فان المسهل من الدواء
 مطبوخ ونحن نعلم أنه 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 طبيا فاما من يطبخ الآجر لا يسمى طبيا 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 يحث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويحث في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لأن الفاكهة ما يؤكل على سبيل التفكه وهو التنعم وهذه الاشياء 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 الاشياء غير الفاكهة قال الله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وقال الله تعالى وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلباً وفاكهة وأبناة عطف الفاكهة على هذه الاشياء ونارة عطف هذه الاشياء على الفاكهة والشئ لا يمطف على نفسه مع أنه مذكور في موضع المنة ولا يليق بالحكمة ذكر الشئ الواحد في موضع المنة بلفظين ثم الاسم مشتق من التفكه وهو التنعم قال الله تعالى اقبلوا 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 الادوية فلا يتناولها مطلق اسم الفاكهة ألا ترى أن يابس هذه الاشياء ليس من الفواكه فإن الزبيب والتمر قوت وحب الرمان من التوابل دون الفواكه وما يكون رطبه من الفواكه فيابس من الفواكه أيضاً كالتين والشمش والخواخ وما لا يكون يابس من الفواكه فرطبه لا يكون من الفواكه كالبطيخ فإنه يقدم مع الفواكه بين يدي الضيفان ولا يتناول اسم الفاكهة وأما القناء والفول والجزر ليس من الفواكه إنما هي من البقول والتوابل بعضها يوضع على المائدة مع البقل وبعضها يحمل في القدر مع التوابل قال ويدخل في الفاكهة اليابسة اللوز والجوز وأشياء ذلك وقد بينا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يجعل الجوز اليابس من الادم دون الفاكهة لأنه لا يتفكه به عادة إنما يأكل مع الخبز كالجبن أو يجعل مع التوابل في القدر ولكن في ظاهر الرواية يقول رطب الجوز من الفواكه فكذلك يابس الاصل الذي بينا وان حلف لا يأكل طعاماً فأكل خبزاً أو فاكهة أو غير ذلك حث ومراده أو غير ذلك مما يسمى طعاماً عادة دون ماله طعم حقيقة فإن كل أحد يعلم أنه لا يريد السمونياً بهذا اللفظ وله طعم عرفنا أن مراده ما يسمى في العادة طعاماً ويؤكل على سبيل التظم ولو حلف لياً كان هذا الطعام اليوم فأكله غيره في اليوم لم يحث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه يحث اذا غابت الشمس والاصل فيه أن اليمين اذا كانت مؤقته بوقت فاعقادها 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 شرب 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 حث
 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 حثه
 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 حث لان اليمين انعقدت في الحال
 لتوهم البر فيها لكون الطعام قائماً في الحال ثم فات شرط البر بأكل الغير اياه في حث **قال**
 وكذلك ان مات الحالف قبل أن يأكله والطعام قائم بيمينه لأن شرط البر قد فات بموته
 وكذلك ان مضت المدة وهو حي والطعام قائم لان شرط البر فعل الأكل في الوقت وقد تحقق
 فوته بمضي الوقت حثت في يمينه وعلى هذا لو حلف ليقضين حق فلان غداً فقضاه اليوم
 لم يحث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويحث عند أبي يوسف رحمه الله تعالى
 كما جاء الغد لأن عنده كما جاء الغد انعقدت اليمين فان عدم الحلوف عليه لا يمنع انعقاد اليمين
 عنده وان حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان فأكل من طعام اشتراه فلان مع آخر حث
 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 يمينه 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 الا ترى أنه لو قال
 هذا الثوب لفلان وهو يمينه وبين آخر كان كذباً ولو قال هذا الطعام لفلان وهو يميني
 نصفه كان صدقاً ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق شيئاً فأكل خبزاً حث لان عين
 الدقيق لا يؤكل عادة فتصرف يمينه الى ما يتخذ منه كما لو حلف لا يأكل من هذه النخلة
 واختلف مشايخنا فيما لو أكل عين الدقيق فمنهم من يقول يحث لأنه أكل الدقيق حقيقة
 والعرف وان اعتبر بالحقيقة لا تسقط به وهذا لأن عين الدقيق مأكول والاصح أنه

لا يحنث لان هذه حقيقة مهجورة ولما انصرفت اليمين الى ما يتخذ منه للعرف يسقط اعتبار الحقيقة كمن قال للاجبية ان نكحتك فمبدي حر فزني بها لم يحنث لانه لما انصرف الى المقدم 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 سويقها 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 العادة 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 كول عادة فانها تقي فتؤكل وتغلي فتؤكل ويتخذ منها الهريسة ومن اتمقت يمينه على أكل عين ما كولة ينصرف يمينه الى اكل عينه دون ما يتخذ منه كالغيب 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 يتنحى 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 سويقها 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 أصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان السويق جنس آخر غير الدقيق ولهذا جوزا بيع السويق بالدقيق متفاضلا فما تناول 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 بعد ما صار بسرا لم يحنث لان الطلع عينه ما كول ومتى عقد يمينه على أكل ماؤك كل عينه لا ينصرف يمينه الى ما يكون منه ثم البسر ليس من جنس الطلع ألا ترى أن بيع البسر

بالطلع يجوز كيف ما كان وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا البسر فأكل منه بعد ما صار
 رطباً لأن البسر عينه ما كول ولأن الرطب وان كان من جنس البسر الآن الانسان قد
 يمتنع من تناول البسر ولا يمتنع من تناول الرطب والأصل أنه متى عقد يمينه على عين
 بوصف يدعو ذلك الوصف الى اليمين بتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم
 ولهذا لو حلف لا يأكل من هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمرأ لم يحث لان صفة
 الرطوبة داعية الى اليمين فقد يمتنع الانسان من تناول الرطب دون التمر وهذا بخلاف ما لو
 حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ يحث لان صفة الشباب ليست بداعية الى
 اليمين وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا الحمل فأكله بعد ما كبر يحث لان الصفة المذكورة
 ليست بداعية الى اليمين ولو حلف لا يأكل من هذا السويق فشربه لم يحث لان الشرب
 غير الاكل فان الله تعالى قال كلوا واشربوا والشئ لا يعطف على نفسه وقد بينا حد كل واحد
 من الفعلين وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا اللبن فشربه أو حلف لا يشربه فأكله لم
 يحث وأكل اللبن بأن يترد فيه الخبز وشربه أن يشربه كما هو ولو تناول شيئاً مما يصنع
 منه كالجن والأقط لم يحث لان عينه ما كول وقد عقد اليمين عليه ألا ترى أنه لو حلف
 لا يذوق من هذا الخمر فذاقه بعد ما صار خيلاً لم يحث ولو حلف لا يأكل من هذا السويق
 فأكله كالهبة منه لم يحث لانه يسمى في العادة أكل ولانه لا يتصور أكل كاله على وجه
 لا يبقى حبة في الاناء وبين لهوانه وأسنانه فتحمل يمينه على ما يتأني فيه البر اذا كان ذلك
 متعارفاً بين الناس وعلى هذا لو حلف لا يأكل هذه الرمانة فأكلها كالهبة واحدة كان
 قدبر في يمينه لان أكل الرمانة هكذا يكون فانه لا يمكنه أن يأكلها على وجه لا يسقط منه
 حبة الا أن ينوي ذلك حينئذ قد شدد على نفسه بنية حقيقة كلامه ولو مص ماءها ورمى
 بالحب لم يحث سواء حلف على أكلها أو شربها لان هذا ليس بأكل ولا شرب ولكنه
 مص وان قال لامرأيه أبتكما أكلت هذه الرمانة فهي طالق فأكلتا جميعاً لم تطلقا لأن
 كلمة أى تناول كل واحد من المخاطبين على الانفرد وشرط الطلاق أكل الواحدة جميع
 الرمانة ولم يوجد ذلك فلها لم تطلق واحدة منهما وان حلف لا يأكل سمناً فأكل سونقاً
 قدلت بسمن وأوسع حتى يستبين فيه طعمه ويرى مكانه حنت وكذلك كل شئ فيه سمن
 يوجد طعمه ويستبين فيه وان كان لا يوجد طعمه ولا يرى مكانه لم يحث لانه عقد يمينه

على أكل عين السمن فلا بد من قيام عينه عند الاكل ليحنت وقيام عين الماء كقول بذاته
 أو طعمه فإذا كان يري مكانه ويستبين فيه طعمه فقد علمنا وجود شرط حنته زاد هشام في
 نوادره أن يكون بحال يمكن عصر السمن فأما إذا كان لا يري مكانه ولا يستبين طعمه فيه
 فقد صار مستهلكا فيه ولم يذكر في الكتاب ما إذا عقد اليمين على مائع فاختلط 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 مغشوش ولثاني 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 والتردد وفي الاستحسان هو
 هو حانت لأن ما حلف عليه لم يصر مغلوبا بما سواه وإن حلف لا يشرب لبن هذه البقرة
 فخلطه بلبن بقرة أخرى فعند 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 فاختلطت بتمر فأكل ذلك التمر كله حنت لأنه قد أكل تلك التمرة
 حقيقة فإنه يأكل ثمرة ثمرة وجهله بما حلف عليه لا يمنع حنته وإن حلف لا يأكل شعيرا
 فأكل حنطة فيها شعير حبة حبة حنت لأنه قد أكل الحلوف عليه يقين وهذا بخلاف
 ما سبق من السمن إذا كان لا يري مكانه في السويق لأن هناك يأكل الكل جملة فما
 يأكله من السمن مستهلك إذا كان لا يري مكانه وهنا إنما يأكل حبة حبة فإذا أكل
 حبة الشعير وحدها فقد وجد شرط الحنت حتى إذا كانت يمينه على الشراء لم يحنت لأنه يشتري
 الكل جملة ومشتري الحنطة لا يسمى مشتريا للشعير وإن كان فيها حبات الشعير لأن بائعها
 لا يسمى بائع الشعير وإن حلف لا يأكل شعرا فإن أكل شحم البطن فهو حانت وإن أكل
 لحما يخالطه شحم البطن فهو حانت وإن أكل لحما يخالطه شحم يعني 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 ويصلح لما يصلح له الشحم فكان كشحم البطن قال الله
 تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حلت ظهورهما والمستثنى من جنس
 المستثنى منه هو الحقيقة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذا لحم عند الناس ألا ترى أنه
 لو حلف لا يأكل لحما يحنت بهذا وكذلك في العادة يقال في العربية سمين اللحم وبالفارسية
 فربهن والدليل عليه أن يمينه لو كان على الشراء لم يحنت 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 مخ العظم يكون
 شحماً واذا حلف لا يأكل بسراً فأكل بسراً مذنباً حنت وكذلك لو حلف لا يأكل رطباً
 فأكل رطباً فيه بعض البسر فهو حانت لانه أكل المحلوف عليه حقيقة وعرفاً ولو حلف
 لا يأكل رطباً فأكل بسراً مذنباً حنت في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولم يحنت
 في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك لو حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً وفيه شيء
 من البسر فهو على خلاف أبو يوسف رحمه الله يقول المذنب لا يسمى رطباً وانما يسمى بسراً
 حتى يحنت بأكله لو كانت يمينه على البسر فكيف يكون رطباً وبسر في حالة واحدة وأبو
 حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالوا الجانب الذي ارطب منه رطب ألا ترى أنه لو ميز ذلك
 وأكله وحده حنت في يمينه فكذلك اذا أكله مع غيره ولهذا يحنت 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 فلما 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 يحنت 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 ألا
 ترى ان من غصب عنبا فجعله زيباً انقطع حق صاحبه عنه ويمينه على عين ما أكل فلا يتناول
 ما يتخذ منه ولو حلف لا يأكل جوزاً فأكل منه رطباً أو يابساً حنت وكذلك اللوز والفسق
 والتين واشباه ذلك لان الاسم الذي عقده اليمين حقيقة في الرطب واليابس منه فانه بعد

ليس لا يجدد لليمين اسم آخر بخلاف اليمين وان حلف لا يأكل شيئاً من الحلواني
 شيئاً من الحلواني كاله من خبيص أو غسل أو سكر أو ناطف حنث والحلواني اسم لكل شيء
 حلواني لا يكون من جنسه غير حلواني وذلك موجود في هذه الاشياء وان أكل عنباً أو
 بطيخاً لم يحنث وان كان حلواناً من جنسه حامض غير حلواني خصوصاً باوزجند وان حلف
 لا يأكل خبيصاً فأكل منه يابساً أو رطباً حنث لان الرطب واليابس خبيص حقيقة وعرفاً
 وان حلف طائماً أو مكرهاً أن لا يأكل شيئاً سماه فأكره حتى أكله حنث وهذا لأن الاكراه
 لا يعدم القصد ولا يمنع عقد اليمين عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى وقد بيناه في الطلاق
 وبعد انعقاد اليمين شرط حنثه الاكل وذلك فعل محسوس ولا ينعدم بالاكراه الا ترى
 أنه لا يمنع حصول الشيع والري به وكذلك ان أكله وهو مغني عليه أو مجنون لان شرط
 حنثه الاكل والجنون والاعماء لا يعدم فعل الاكل ووجوب الكفارة باليمين لا بالحنث وهو
 كان صحيحاً عند اليمين فيحنث عند وجود الشرط وان أوجر أو صب في حلقه مكرهاً وقد
 حلف لا يشربه لا يحنث لأنه عقد يمينه على فعل نفسه وهو ليس بفاعل بل هو مفعول به
 فلا يحنث ولكن لو شرب منه بعد هذا حنث لان ما سبق غير معتبر في ايجاد شرط الحنث
 ولكن لا يرتفع اليمين به لان ارتفاعها بوجود شرط الحنث وان حلف لا يأكل طعاماً سماه
 فضنه حتى دخل جوفه من مائه ثم ألقاه لم يحنث لانه ما وصل الي جوفه عين الطعام ولا ما
 يتأني فيه المضغ والمشم وقد بينا ان الأكل لا يتم الا بهذا وان حلف لا يأكل تمرأ فأكل
 قسباً لم يحنث لان القسب يابس البسر ولو أكله رطباً لم يحنث فكذلك اذا أكله يابساً
 وكذلك ان أكل بسراً مطبوخاً وان حلف لا يأكل حباً فأى حب أكل من سمس
 أو غيره حنث لان كل شيء يقع عليه اسم الحب مما يأكله الناس فهو داخل في يمينه
 باعتبار العادة الا أن ينوي شيئاً بيمينه فيكون على ما نوى بينه وبين الله تعالى وكل شيء
 يؤكل ويشرب كالسويق والمسلى واللبن فان عقد اليمين على أكله لم يحنث بشربه
 وان عقد على شربه لم يحنث بأكله لأنهما فعلان مختلفان وان كان المحل واحداً وشرط
 حنثه الفعل دون المحل وان حلف لا يأكل خبزاً فأكل خبز حنطة أو شعير حنث
 لانه خبز حقيقة وعرفاً وان أكل من خبز غيرهما لم يحنث الا أن ينويه لانه لا يسمى خبزاً

مطلقا ولا يؤكل ذلك عادة في عامة الأمصار وان أكل خبز قطايف لم يحث الا
 أن يكون نواه لانه لا يسمى خبزاً مطلقا وانما يسمى قطايف وان نواه فالنوي من محتملات
 لفظه لانه نوى خبزاً مقيداً وان أكل خبز الارز فان كان من أهل بلد ذلك طعامهم كأهل
 طبرستان فهو حاث فأما في ديارنا لا يحث لان لان أكل خبز الارز غير معتاد في ديارنا
 ولا يسمى خبزاً مطلقا وان حلف لا يأكل تمرأ فأكل حيسا حث 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 حلف أن لا يتعدى ثم رجع الى أهله فتعدي لم يحث لان بعينه انما وقعت
 جوابا للكلامه ومعنى هذا أن مطلق الكلام يتقيد بما سبق فعلا أو قولا حتى لو قامت
 امرأته لتخرج فقال لها ان خرجت فأنت طالق كانت بعينه على تلك الخرجة فكذلك اذا
 دعاه الى الغداء فقال ان تغديت معناه الغداء الذي دعوتني اليه ولو صرح بذلك لم يحث
 اذا رجع الى أهله وتعدى ولا اذا تعدى 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 شرابا فأى شراب شربه من ماء أو غيره
 حث في يمينه لان الشراب ما يتأق في فعل الشرب وقد بينا حده والماء في ذلك كثيره فانه
 شراب ظهور قال الله تعالى وسقاهم ربهم شرابا طهورا فيدخل في ذلك كل شراب تشبهه
 النفس وان عين شرابا بعينه دين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء لانه نوي التخصيص
 في اللفظ العام وان حلف لا يشرب نبيذا فأى نبيذ شربه حث والنبيذ الزبيب أو التمر ينقع
 في الماء فتستخرج حلاوتها ثم يجمل شرابا مأخوذ من النبيذ وهو الطرح قال الله تعالى
 فنبيذوه وراء ظهورهم فان شرب سكرأ أو فضيخا أو عصيراً لم يحث لانه ليس بنبيذ ولا
 يطلق عليه اسم النبيذ عادة ولكن هذا اذا كانت يمينه بالعربية اما بالفارسية اسم النبيذ
 يطلق على كل مسكر والايمان تنيبي على العرف في كل موضع ولو حلف لا يشرب ماء
 فشراب نبيذاً لم يحث لانه غير الماء فانه قد تغير بماغلب عليه من حلاوة الزبيب والتمر وان

طبع فلا اشكال فيه انه غير الماء وان حلف لا يشرب مع فلان شرابا فشرابا في مجلس واحد
 من شراب واحد حث وان كان الاء الذي يشربان منه مختلفا فان شرب الحالف من شراب
 والآخر من شراب غيره وقد ضمهما مجلس واحد حث لان مراده الامتناع من منادمته
 وقد وجد ذلك اذا جمعها مجلس واحد سواء كان الشراب واحداً أو مختلفا والاء الذي
 يشربان فيه واحداً أو مختلفا لان الشرب مع الغير هكذا يكون ألا ترى ان الامير مع
 ندمائه يشرب ثم اناؤه الذي يشرب منه غير انانهم وربما يشرب الصرف وبمزج لحم الا
 ان يكون نوي شرابا واحداً حين حلف حينئذ قد نوي أكل ما يكون من الشرب مع
 فلان ونيتة لذلك صحيح ولو حلف لا يأكل الطعام فأكل منه شيئاً يسيراً 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 التبيذ خاصة فأكله أو كلا
 لم يحث لانه ذكر الشراب والشراب يشرب فنية الشرب فيما ذكر من الذوق صحيح وقد
 بينا انه متى عقد بيمينه على فعل الشرب لم يحث بالاكل وان حلف لا يذوق لبنا ولا نية له
 فأكله أو شربه حث لانه قد ذاته وزاد عليه ولو حلف لا يشرب من دجلة فغرف منها
 بقدر وشربه لم يحث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يضع فاه على دجلة بيمينها 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 الاغتراف 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 لغوم 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 للتبعيض 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 معدولا به عن موضعه فهذا وما تقدم

من مسألة الحنطة سواء وأن عندهما في الفصلين إنما يحنت لمعوم الجاز ﴿قال﴾
 ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب من هذا الجب ففرف منه بقدر فشرب
 فإنه يحنت وهذا عندهما فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان
 ملاًنا فيمينه على الكرع خاصة وإن لم يكن ملاًنا فحينئذ
 الجواب كما قال لان الكرع لا يتأني هنا كما لو حلف
 لا يشرب من هذا البئر وإن تكلف 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 ولبه الجزء التاسع﴾

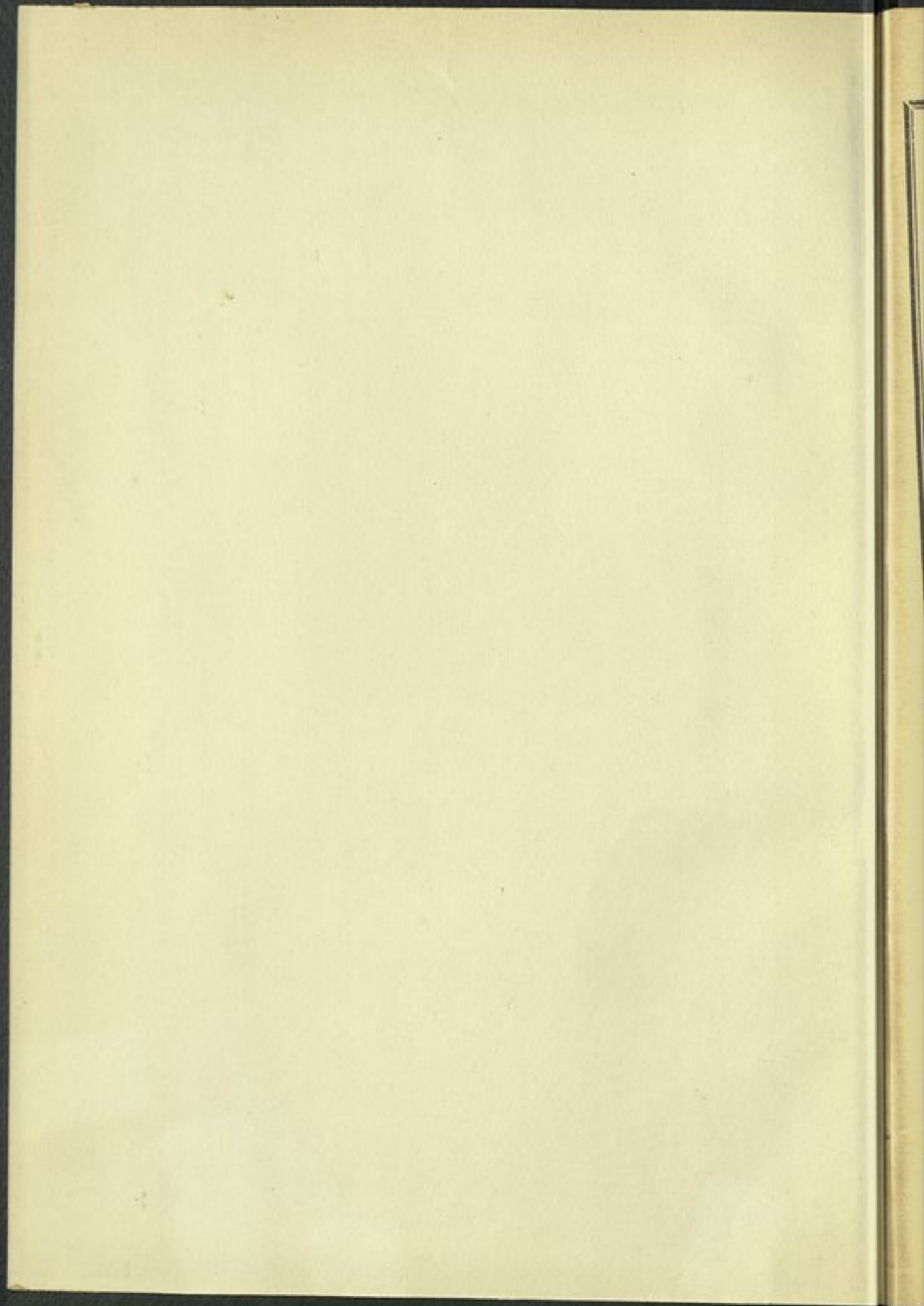
﴿أوله باب الكسوة﴾

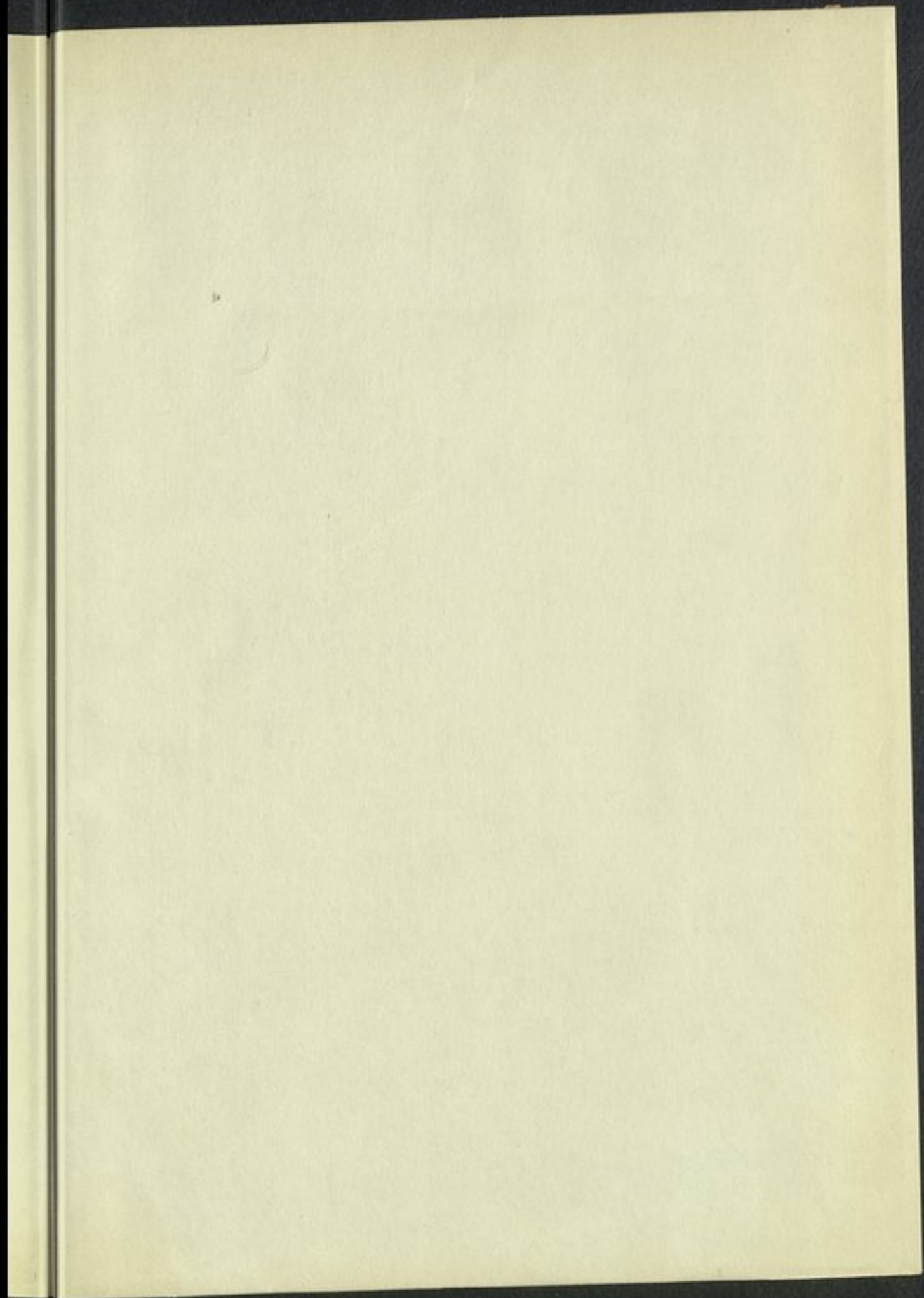
﴿ فهرس الجزء الثامن من كتاب المبسوط لشمس الأئمة السرخسي ﴾

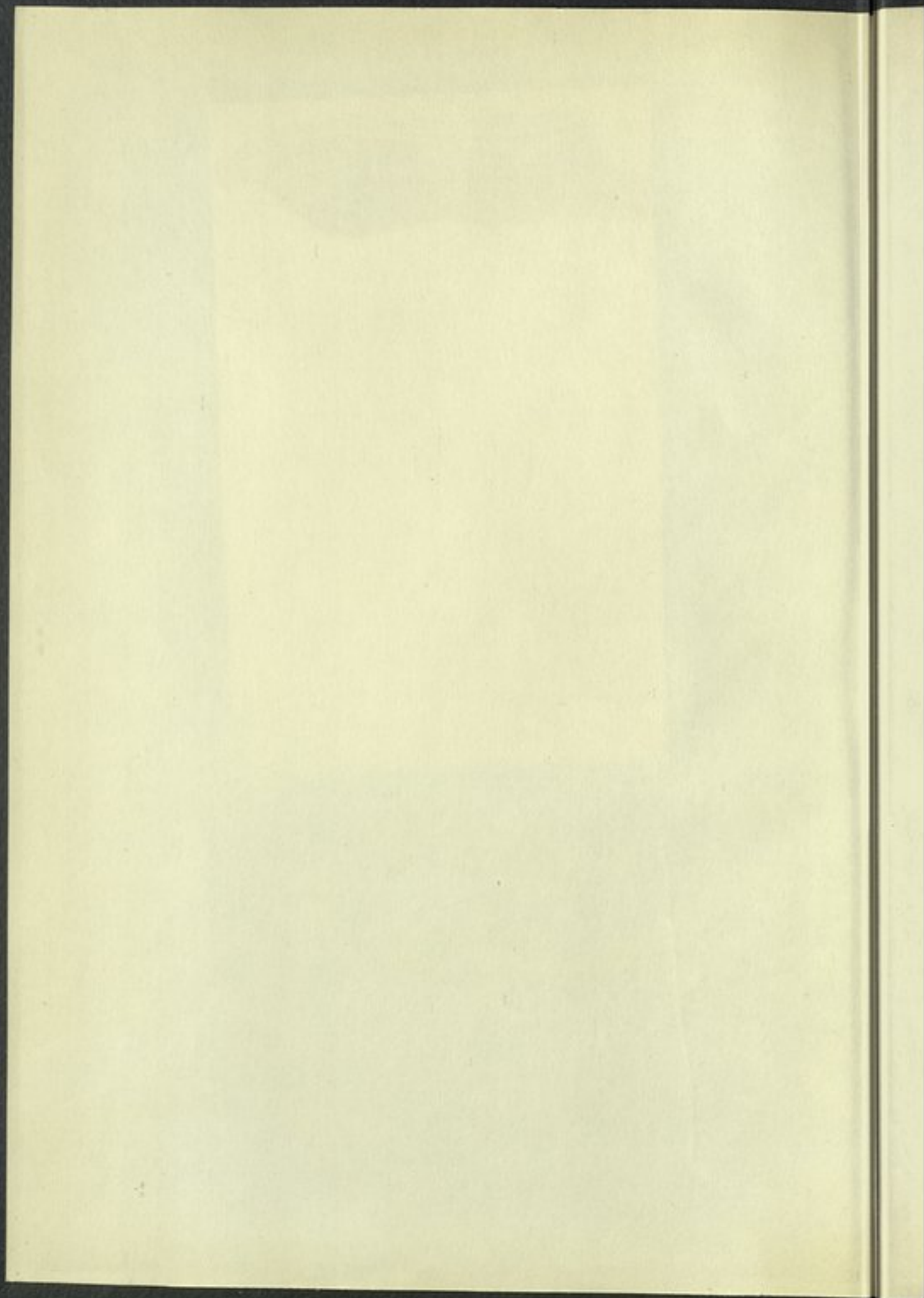
صحيحة

- ٢ ﴿ كتاب المكاتب ﴾
 ٨ باب مالا يجوز من المكاتب
 ١٣ باب مكاتب العبدین
 ٢٠ باب مكاتب المكاتب
 ٢٣ باب كتابة العبد على نفسه وولده الصغار
 ٢٦ باب مكاتب الوصي
 ٢٨ باب مكاتب الامه الحامل
 ٣٢ باب مكاتب الرجلین
 ٤٣ باب مكاتب الرجل شقصاً من عبده
 ٤٧ باب كتابة العبد المأذون
 ٥٠ باب ميراث المكاتب
 ٥٢ باب مكاتب الصغير
 ٥٣ باب مكاتب 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 مكاتب المريض
 ٧٢ باب الخيار في الكتابة
 ٧٤ باب مكاتب 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 والصبي
 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 كفارة اليمين
 ١٥٣ باب الكسوة
 ١٥٥ باب الصيام
 ١٥٧ باب من الايمان
 ١٦٠ باب المساكنة
 ١٦٨ باب الدخول
 ١٧٣ باب الخروج
 ١٧٥ باب الأكل
 ١٨٩ باب اليمين في الشراب







A. U. B. LIBRARY

349.297:Sa24mA:v.7-8:c.1

السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد
المبسوط

AMERICAN UNIVERSITY OF BEIRUT LIBRARIES



01005351

349.297:Sa24mA

v.7-8

السرخسي

المبسوط .

349.297

Sa24mA

v.7-8

